

longiſſimi temporis curſu. Hoc in caſu adhuc præſumitur bona fide. Ita tribuit perſultus, quos congeſſi in commentary de ætæritud. iud. 12. *caſu 43. num. 1. & 2. in conf. 99. num. 77. lib. 1. & illis addente Abb. & Alex. quos ſtatim referam & Valluſius inſerit. 64. num. 3. parte 1. & Mafcard. in comme. c. xxi. de probat. in c. ſineſ. 22. a. num. 3. Et ſub his diſſentit Ruin. in c. 41. num. 29. lib. 1. poſt Imola. quos commemoro. Et ſubiungit Ruin. hunc temporis curſum tollere præſumptionem malæ fidei: non tamen inducere bonam fidem, atque ita inter hac duo conſtituit differentiam, & quod, vt acutè dictum eſt, conſiderandum, etſi alij aliter (vt dixi) ſentiant.*

8 Extenditur primò, vt locum habet calus, etiam si posses-
sit fit contra ius commune. Nam adhuc ob tunc temporis cur-
sum præsumitur bona fides. Ita *Andr. in c. si diligenti, col. 4. vers. ego*
dico, de app. l. 1. in c. con. 102. d. 2. vers. ex hoc enim; spoliati per. l. 1.
Alex. in cons. 110. num. 8. lib. 2. apud usum sententiarum et res. l. 10. Andr. &
9 *Aur. Et huius sententie eff. ratio, quod tunc temporis cursum i habet*
iuris legis, hinc *q. d. iudicium que fit de acq. quod & ssum. Et quia in*
hoc tunc temporis cursum non eff. necesse, quod addita bona fides,
vt *multum; auctoritate scripti in d. c. 11. q. 3. nu. 6.*

10 Extenditur secundò, vt procedat hic calus etiam in i incorpo-
ralibus. Ita *Andr. prænotando, in c. diligenti, col. 4. vers. ego dico, de præscr.*
*& Arto. Gabriel in d. consilio. 2. num. 42. vers. sublimis, qui aucto-
ritas.*

11. Quartus a casus, quando possessor caret titulo, & adeo solus cursum triginta annorum. Hoc etiam in casu praesumitur bona fides. Ita scriptum est p. multi, quos coegit in tractatu de recuperanda possessione c. 13. num. 70. Et in comment. arg. de A. b. et arg. iud. num. lib. 2. c. 4. §. 3. mo. Et illi accedunt alii nonnulli relati ab Antonio Gabrieli in dicta c. 13. num. 30. & p. scriptum Francisci. Balbus in dicta l. C. sol. num. 108. & Malden. Paris. in cons. 20. num. 4. & Mascardus in com.

Cæterum contrariam opinionem probant Roman in i. *Cel-
fus* colum. 2. *verf. 3. inquitur ff. de verfu* cap. i. *Imola celum. vltim.*
et Clem. Claudius Seyllus num. 27. Angel. Aretin. in fi. quia ad
non dominum. num. 1. in fi. ut et etiam dicitur Cortius in conf. 26. nu.
13. lib. 1. in conf. 22. lib. 1. Cræter. in conf. 1. r. 1. Tortus inter compila-
Alexand. in conf. 22. lib. 1. Cræter. in conf. 1. r. 1. Tortus inter compila-
tionem recedendum a prima libi fententia confirmari. Non eft ra-
ti. v. med. 13. num. 70. Et rationibus argumentique huius potiffime
*opinionis fatisfacit Didacus in d. 3. *poftort. part. 2. §. 3. num. 3. de reg.*
*top. in 6.**

Extenditur, vt locum habeat hæc præſumptio, etiam quando
12 deinde t̄ apparet de antiquiori alterius poſſeſſione. Ita Bart. in l.
vlt. in fin. C. vnde vñ, & Franc. Baldu in l. Celfu, num. 105. verſ. aſſam ſuam
de vſu. c. ap.

Declaratio primò hic casus, vti locum non habet, quando
hui t possessor refutit ius commune. Nam tunc etiam post 30.
annos non præsumitur bona fides, sed mala. Ita Innoc. in pñ. 30.
pñ. 30. in 2. q. 1. et 2. de iur. et iur. refut. et ibid. Ioan. Andr.
in 6. et alios plures locos de iur. et iur. refut. infra in vltimo casu, in vlt.
di. Et in specie Balbus in d. l. casus, cum 101. vers. et præmissa
pro. cum qui scribit hoc procedere etiam si mille annos possideret.
Et exemplum affert in laico possidente spiritualia.

Declaratur secundò, vt locum non habeat casus iste, quando
 praesumptio secus à constare de mala fide. Iñ rebus derant Artin.
 in conf. 103. m. 7. in fine. & Cornu in conf. 136. m. 17. lib. 2. & Artin in conf.
 125. m. 4. lib. 1. Boerius in quest. 217. num. 18. Craut. in tractu de
 assignat. temp. in quarta parte principalis. num. 21. & Muscardus in tra-
 ctatu de prob. in conf. 125. num. 15.

Declaratur tertio, vt non habeat locum, quando mala fides
induceretur à statuto, quod repugnaret contractui celebrato. Nā
illa non tollitur cursu 30. annorum. *Raim. in cons. 41 nu. 28. lib. 1. Et
de censu infra in 7. asu prima extensione.*

16 Declaratur quarto, non habere locum, ubi agitur de gravi
p[re]iudicio. Ita Ruin. in d. cons. 41. num. 32. vers. & ubi etiam, ibi. 1. qui
huius opinionem recenset Bañ. in c. cum ecclesia, col. vlt. de causa posses. &
propt. & Mascard. in d. conclus. 225. num. 20.

Qui-tus casus, quando possitellr caret titulo, & ad eflr so-
lus curius longi temporis, nemp 10. vel 20. annorum. Hoc in ca-
sibus huius praesentium bona fides. Ita perferunt Oldr. ad. m. cons. 224.
col. 3. vers. perferuntur a cum quo. Item. And. ad. ad. Specu. in tit. de leg.
3. num. 4. Bart. in l. Celus, iur. 7. de iusap. Bald. in l. vit. col. 3. vers.
aut loquuntur respectu. C. unde vi. Abbas in cons. 19. col. 3. vers.
lib. 1. de iur. in cons. 11. et in l. 1. vers. hoc breuiter praesumit Alex. in l. cons.
de iusap. de iur. ap. de iur. ap.

[illegible]

Et hic casus locum habet, etiam si possessor $\dagger$ habet causam lucrativam, ut scribit D. d. ac. in d. §. 3. num. 2. vers. & procedu, ex sententia gloss. in l. super l. l. C. de praescript. lo. in temer.

Sextus est casus, quando possessor caret titulo, & eius possessio est recens, & noua. Hoc in casu sunt opinionēs. Nam Ba. t. m. d. l. *Celsus* non vult ff. de vsucap. ex fructu a glo. in l. si quis emat. C. de prescript. 30. vel 40. annor. scripsit, adhuc praesumi bonam fidem. Ex idem affirmarunt alij multi congesti a Franc. Balbo in d. l. *Celsus*, non 104. qui testatur ab hac communi opinione recedere, dum non esse in iudicando & confutendo.

Et ratione ij moti sunt, quod possessor sit in bona fide, & tamen careat titulo, ut in iur. glo. in l. si quis emptione. C. de praescrip. 30. ann. & confert c. 1. de praescrip. in d.

Nec repugnant rationes & argumenta, quibus Innoc. & B. d. in c. per uia de testib. Imola in d. l. Celsus colon. pri. & u. v. l. de p. script. & Felin. in c. si dignus num. 25. et u. l. exultantem, quod in hoc casu non praesumitur bona fides. Nam text. l. v. c. vnde vi quod sunt ad rem non pertinet, cum loquatur in eo, qui rem occupatam suam non effugit, quia tunc debet scire ad alios pertinere, sed nos loquimur in eo, qui necit rem esse alterius, cum propriam esse exultimet: & est in bona fide, licet tunc careat, sicut contingit in eo, qui si digne accipit, rem illam maiorum suorum esse, vel alio modo ad cum spectare.

Extenditur hic casus, ut habeat locum etiam, quando statuto
requirit bonam fidem. Nam illa adhuc presumitur, nec proban-
da est, sicut in d. Cr. et in i. d. de iur. temp. in s. particula quae
part. priv. num. 4. et i. de a. p. mone Barba. in i. consilia Caltene in con-
2. d. 3. et i. T. i. q. de p. m. in glo. 2. Veris id tamen quod d. dicitur,
visum f. sequi i. q. de p. m. Barba. in i.

Declaratur primo non procedere, quando f apparet de antiquiori possessione. Nam tunc noua & recent. possessio prefumitur male fidei. Bart. in d. C. de iur. i. 17. et d. C. de offi. i. de iur. p. & ibidem Balbus in u. 15. idem Bart. in l. vi. C. de v. & Alcin. in l. i. prefum. §. i. u. 15. Hæc accedit Præf. præf. in forma reposita tractant. interdo. præf. totius. Nam ibidem fignatur Bart. in d. l. vi. C. de v. & v. Hæc tamen præfumptio male fidei caufata ab antiquiore possessione, allegari non potest ab illo qui ab illo possessore antiquo. Ita post Bart. ad declarat. Balb. in d. C. de iur. i. u. 15.

Declaratur f.undo, vt locum non habet hic casus in t incor-
porabilibus. Nam in his noua recentque possessio non presumitur
bonæ fidei. It. *gle. Ioan. A. d. rra t. nec Cardinalis, Calderini, Burr. &*
Imola commemorati ab Auz. n. o Gabr. el. n. d. lib. 7. conclusiōum. m. d.
de criminalibus, conu. l. 2. num. 42. qui recentis & nonnullis differt.

Declaratur tertio, vt non procedat hic casus, quando extant
coniecturæ & præsumptiones male fidei, sicut scribunt Arer. in conf.
103. num. 7. in fin. Corin. in conf. 136. col. vlt. lib. 2. & apertius Claud. Seyfel.
in l. Celsus num. 20. ff. de iur. iur. c. 12. §. 1.

Ceterum, contrarijs coniecturis & præsumptionibus† receditur à præsumptione mala fidei: sicuti sex coniecturas recenset Ripa *in c. cum ecclesia*, num. 95. de *causa poss. & propr.* Ex quibus quatuor hic referam.

Prima est, quæ à f fama publica ducitur. Nam illa tollit ma-
lam fidem, & bonam inducit. Ita Bart. in l. Celsus, num. 7. de fuscip.
qui ob id dixit, quod si fama est, rem fuisse maiorum meorum, di-
cor bona fide illam possidere. Idem refertur de alio.

Nonus est casus, quando qui facit actum nature consentaneum. Hoc finit ad praesumendum in bona fide. Ita respondit Alex. in cons. 142. col. 2. l. 4. d. cum dixit, quod praescribens litteram contra se iuramentum praesumitur in bona fide. Et Alexandr. locutus consilium Crau. in cons. 6. nu. 21. quod si qui vendidit solum, praesumitur bona fide vendidisse, non autem vi contraveniret precepto Principis, ne quis falsum venderet, ex quo ehere & vendere, est actus naturalis liberarius. Et fublingit Crau. nu. 122. post l. ad. in cons. 131. Praetor lib. 3. recipientem pecuniam a monacho, esse in bona fide, ob id, quod eius propriam esse credebatur.

Decimus est casus, quando qui publice, & palam aliquid, testis aliqui iure prolibando, fecit. Nam tunc praesumitur bona fide fecisse, sicuti dicimus matrimonium bona fide fuisse contractum inter affinitate coniunctos, quando palam actum id fuit, l. vi. ff. de iur. iur. & l. si adulterium, §. in consensu, ff. ad l. l. de adul. & in consensu de iur. Lucas de Penna in l. 3. nu. 91. de praesumpt. C. de apch. public. lib. 25. & l. copiat differunt in l. 2. de arbit. iudicium, casu 24. vbi consensu plus a similia, quod actum palam gestum praesumitur bona fide factum, & de matrimonio decidit Patru in decis. 95. lib. 2. qui declarat, nisi impeditur, tamen sufficiens publicata. Idem in decis. 118. nu. 7. & 12. eod. libro.

PRAESVMPT. CXXXI.

Titulus quando & quomodo temporis cursu redatur validus, vel non inducatur, vel praesumatur.

SUMMARI.

- 1 Titulus inualidus favore praesumitur, per subsequentes praestitiones redditur validus.
- 2 Ita tamen si praesumitur eius sit conditio, ut proprio favore possit reuocari. nu. 2.
- 3 Titulus inualidus odio eius, cui praestitio fit, convalidatur ob praestitorem sequitur. Idem si recipiens talis sit, qui his bene praesumat. nu. 4.
- 5 Titulus auctoritate iuris publici inualidus, in inducenda obligatio favore dicitur, quod auctoritas praestitio non valet, vnde l. 6. §. 2.
- 14 Quamvis non illegitimus de titulo inualido ex defectu solent mutari, non autem in h. dicitur per se, num. 8. Vel ex defectu voluntatis eius, qui actum fecit, num. 9. Aut si cesset causa favoris in titulo, num. 11. Vel praestitio sit simul tantum pro tribus anno facta sit, num. 12.
- 15 Idem si titulus inualidus est defectu gentis aut facientis actum, num. 13. Aut defectu soluti, nu. 15.
- 16 Testamentum ex defectu voluntatis inualidum, nec, etiam favore pro causa observari.
- 17 Praestatio vnicuique pro decem annis non sufficit, ut titulus praesumatur.
- 18 Actus falsus non dicitur.
- 19 Pecunia falsa non dicitur pecunia, nec solventer liberat.
- 20 Titulus auctoritate iuris publici inualidus, in favorabili obligatione inducitur, auctoritate praestitio confirmari, verum est in eo verum fuisse.
- 21 Iure per praestitio sit ex modo, per legatum est, vel testamentum, nu. 19.
- 22 Alimenta dicitur si modo, vel diversis locis praestitum parum refert.
- 23 Titulus auctoritate iuris publici inualidus, in inducenda obligatione non sufficit, de re naturali praestitio non convalidatur.
- 24 Titulus rando pallo casum, cui decennali praestitio non confirmatur.
- 25 Debet maior aliter tantum, sive solvendo agere & confirmat debitorum.
- 26 Actus nostri voluntarii non extenduntur, nisi quatenus necessitate referantur. Id tamen referendum ad iudicium voluntatis, num. 28.
- 27 Tempus nec modus est obligationis inducenda, nec inualida confirmanda. De quo tamen tempore id intelligendum, ex 35.
- 28 Validus cum potest vi haberi, legatum vnum integrum praestando, sibi praedat etiam quod alio legatur.
- 29 Solutio facta ex eo non debet, quomodo causam lemitat an habeat.
- 30 Solutio debiti in iura alio non refert obligationem.
- 31 Diffusio contracta in vnum tempus, non extenditur ad aliud.
- 32 Pactum nudum, & si talibus inualidus, obsequatur tamen praestatio per cui confirmatur.

- 32 Titulus auctoritate iuris publici inualidus, in inducenda liberatio, solo tempore cursu, confirmatur per subsequentes praestitio non valet.
- 33 Immo nec aliquem aut tempore exemptum se gerere, qui passus est, cessare non valet, sed alio modo.
- 34 Titulus inualidus auctoritate iuris publici, in inducenda liberatio, quo solo tempore cursu fieri non potest, quia non sufficit, confirmari tamen si subsequens praestitio fiat eo qui contra ius commune praestitit, de praesumpt.
- 35 Secus si ab eo, qui contra ius commune praestitit non praestitit, nu. 36.
- 36 Immo si autem titulus inualidus, curia quasi agitur a iure non confirmatur.
- 37 Cursus praestitio qui principi debetur, nullo tempore cursu quod liberari.
- 38 Titulus ad inducendum obligationem, prolatum cursu tantum tempore, cum in ius memoratum est in contrarium.
- 39 Veritas in consensu obtinet.
- 40 Bona ecclesia confirmatur immemorabili praestitio.
- 41 Denudatio ecclesiae tempore immemorabili acquiritur.
- 42 Temporis cursu immemorabili operari vel id quod iuris praesumitur poterat, valet, & de iure non laetatur, non si amplius quaerendum.
- 43 Tempus immemorabile vni privilegio obtinet, consensu a principio auctoritate sit.
- 44 Item vni pallo obtinet nu. 44.
- 45 Tempus immemorabile sufficit ad inducendum obligationem etiam contra ecclesiam, ab aliis alio titulo. Nec nec, si tamen esse titulus illegitimus, nu. 46. Ex quo tamen casus enumerari, nu. 47. & 48.
- 49 Tempus immemorabile habere vni titulum, non procedit, quando de titulo vitio apparet.
- 50 Praesumptio ex cursu temporis immemorabile exurgit, iura est, & de iure, nec probationem adducit in contrarium.
- 51 Tempus longum veluti 30. vel 40. annorum, ad inducendum obligationem sufficit.
- 52 Praestitio 30. annorum sola bona fides sufficit, nec tibi est necessarium.
- 53 Idem, etiam in his qui maxime sunt praesumpti, nu. 57.
- 54 Annorum 30. vel 20. cursus, ad inducendum obligationem vel titulum, respectu futuri temporis non sufficit.
- 56 Praestatio vni non producit effectum, nisi ad diad tantum, quod est falsum, vel ad id quod ex eo necessarium non erit.
- 57 Cursus longi temporis solus, ad inducendum liberationem non sufficit, quando cum iure est.
- 58 Aliud si non commune non sufficit, vbi secundum iuramentum actum, vbi iuramentum, nu. 58.
- 59 Praestatio decennali praesumitur titulus, in praedictum de iure, qui vni formiter aliquid praestitit, ut iustitiam praesumatur obligatum. Et quia ratio tantum, nu. 60.
- 60 Idem, extenditur etiam ad Ecclesiam in rebus temporibus, in d. de iur. & ad hunc, nu. 61. Item locum habet in iuribus & malis, nu. 62.
- 61 Et hoc alio, ut si per decennium praestiterit, per aliud decennium praestare desistit, nu. 61.
- 62 Ecclesia quo ad res temporales vitiorum canonum.
- 63 Diffusio generalis comprehendit etiam canonum privilegium.
- 64 Lex cuius de rebus ecclesiae praestare nequit.
- 65 Praetor Ecclesiae, potest praedat etiam negligendo, non tamen in faciendo.
- 66 Praetor Ecclesiae obligare, sine iusta causa, & debiti solamnitibus non potest.
- 67 Praesentem praestans Ecclesiae propter antiquum emphyteutic apud decennium, per aliquam praestitorem habet, & am pro tali suo sufficit consensu.
- 68 Fictum ad partem priuatum procedit, & in casu, non exprobat iure priuatum vitiorum.
- 72 Praestatio decennali titulum praesumit in iuribus praedicatione, qui vni formiter aliquid praestitit, verum est si obligatio, & causa allegetur in libello, sive de quibus & claret.
- 73 Et quae praestations annuam hanc ob causam facta fuerint, num. 73.
- 74 Praestatio decennali praesumit quidem titulum, & iustam causam, per assumptionem iuris probari tamen posse contrarium, & ob alia causam praesentem factam sufficit.
- 75 Praesumptio quae ex cursu temporis erit, recedimus, quando de veritate constat in contrarium.
- 76 Praestatio decennali praesumit titulum solus, vbi contra recipientem aliqua legum diffusio repugnet.

25 ducatur, obtinet in actibus omnino voluntariis, ad quos quis nullo iure cogebatur, *l. l. cum, §. testator, de legat. 2. l. tutor, C. de nego. gest. l. voluntarius, C. de excusat. pub. l. 2. C. de iur. qui sponte publ. numer. solvunt lib. 10.* At non tractamus de actibus, quos præcedit naturalis obligatio, quid deo facti videntur ad eius obligationis confirmationem, *l. v. C. ad l. Falc.*

Secunda est ratio considerata à Cast. & Is. in d. l. *fieriis annis*, quod huius temporis non est modus inducendæ obligationis, *l. obligationum fieri, §. placet, ff. de act. & obligat.* Ita nec invalida confirmanda, d. l. *fieriis annis*, est modus esse possit probandæ obligationis si licet allegata, *l. cum de interverbo, ff. de iur. iur.* Quæ ratio bona non est (inquit Coras. in d. c. 15. numer. 3.) cum non quæramus solum temporis lapsus, obligatione inducat, sed an prælatio illa vitâ temporis lapsus secuta, quæ à debitor fieri videbatur, in executionem præcedens nuda promissionis, in futurum obliget. Tertia est ratio, quam considerant Alberi. Baldus, & Castelloneus in d. l. *fieriis annis*, quia temporalis illa prælatio facta est à debitor, ad se liberandum ab illa naturali obligatione, unde non debet obligationem roborare, aut inducere in producta ad unum effectum, nempe liberationis, contrarium effectum, hoc est obligationem inferant, *l. legat. in iustit. ter. ff. de l. 1. & l. in numerat. ff. de solut. l. 1.* Et tractamus agendum, non operentur illa eorum intentionem, *l. non enim, ff. si cert. pet.*

Hanc rationem rejicit pariter Corasius in d. c. 15. n. 4. quidem negari non potest, quia si præstitit certis annis, in vim ipsius pacti antecedens prælatio videatur, quod sine pactum saltem naturaliter etiam in futurum obligat. Præterea (inquit Coras.) proferunt hanc rationem tex. l. v. & auth. sed cum testator, C. ad l. Falc. ubi hæres, qui falcidia vti poterat, solvitur integrum legatum, ut se liberaret naturali obligatione, qua illi legatario obstrictus erat, & tam id adeo fortificat obligationem, ut falcidia nullo pacto vti possit, non solum contra eum, sed nec contra alios legatarios.

Quarta est ratio, quam considerat Corasius ipse in d. c. 15. n. 5. quod cum ex annuo debito quidvis solvitur, habet solutio causam limitatam, & ratione rei, quod temporis. Solut enim quod debet illi anno duntaxat, unde non recipit extensionem in futurum, *l. quod de bonis, §. non idcirco, ff. ad leg. Falcid.* Et quoniam solutio vnius debiti non inferit in talio obligationem, *l. vltim. C. de iur. iur. p. marito.* Et conceptum in vnum tempus dispositio, ad aliud non extenditur, *l. si qui ius, ff. de iur. iur.* Et limitata causa, limitatur pacti effectum, *l. in agris, ff. de acq. r. dom.* Ille ergo solutionis factus in casu d. l. i. certis annis, non confirmat pactum nudum, respectu futuri temporis. Et sensum hanc ante Corasium sentit Conra. in libr. 3. commentariarum iuris, §. 3. numer. 7. Hæc ratio nihil non probatur: cum enim obligatio ex pacto nudo invalida sit sine prælatio, si sic prælatio dicitur obligationem illam consolidatam, sicut diximus supra in primo casu, cum Bar. & alijs, argum. l. pen. & l. vltim. ff. de iustit. testam. l. filio præterito, ff. de iur. iur. p. & l. 2. C. de minor. factum ratum hab. & quia quilibet potest renuntiare suorum lib. l. pen. C. de pact. Nec dici potest pactum nudum censi consolidatum, respectu solutionum factarum: non pro futuris, cum sic quod invalidum nec pro vna parte & tempore dici debet validum, & pro altera invalidum, *l. vltim. cum qui alet, ff. de iur. iur.* Nec repugnat text. d. l. quod de bonis, §. non idcirco, ff. ad leg. Falcid. ubi solutio facta de eo, quod debetur eo anno, non extenditur in futurum, quia loquitur quando nullus præcedit titulus fide obligatio vel valida, vel invalida, quod videatur impedire detractionem. In casu nostro præcedit titulus invalidus, nempe pactum nudum, quod validum reddit ob subsequens prælationem. De ratione itaq; d. l. i. certis annis, cogitandum erit.

Quinta est casus, quando titulus est invalidus auctoritate iuris publici, & agitur de inducenda liberatione, quæ induci potest solo temporis cursu. Hoc in casu per subsequentem prælationem vel patientiam titulus ille consolidatur. Ita Bart. in d. l. cum de interverbo, §. vel si, vel si verbi legatur, & ibidem Florian. numer. 9. vers. 2. casu de Crau. in tract. de antiq. temp. in 4. par. principalis, in 1. part. articulo, qui incipit, vltimus numer. 28. qui commemorat Castren. in conf. 313. *Postremo, ceteri lib. 10. qui simile scribit de eo, qui passus est aliquem se gere pro futurum, & exemplo, ut eius titulus invalidus dicitur consolidatus. Itaque si quidem adducti sunt lex. l. si post mortem, ff. de iur. iur. l. i. C. de par. potest. ubi filius postquam diu fuit in quasi possessione sui iuris, etsi nullum titulum emanandi patris, vel dignitatis, vel alterius rei, aut modumque iuris*

liberari solent filij à patris potestate, obstat, liberatus præsumitur. Quæ de re differemus infra lib. 6. in præsum. §. 1. numer. 27.

Sextus est casus, quando titulus est invalidus auctoritate iuris publici, & agitur de inducenda liberatione, quæ solo temporis cursu induci non potest, ob id, quia ius resistit, sed tamen subsequens prælatio facta est à eo, qui contra ius commune poterat dispensare. Hoc casu per patientiam, vel prælationem quadragenariam, titulus consolidatur. Ita Bart. in d. l. cum de interverbo, §. vel si, vel si verbi legatur, & ibidem Florian. numer. 9. vers. sed si solo cursu. Quam sententiam probant tex. l. vlt. C. de fund. portio. lib. 11. quæ constitutione adductus in l. i. de iur. iur. §. 2. numer. 1. ff. de publico, & redig. l. titulum immunitatis t. invalidus, consolidari cursu 40. annor. & egregie tradunt Balbon in tract. de præscript. in 2. par. quæta par. principalis, §. 5. & Ripa in l. i. res. c. 14. incipit. Plura quæstia, numer. 25.

Septimus est casus, quando titulus est invalidus auctoritate iuris publici, & agitur de inducenda liberatione, quæ solo temporis cursu induci non potest, ob id, quia ius resistit, & titulus invalidus procedit ab eo, qui contra ius commune dispensare non potest. Hoc in casu per subsequentem prælationem, nunquam titulus ille consolidatur. Ita Bart. in d. l. cum de interverbo, §. vel si, vel si verbi legatur, & ibidem Florian. numer. 9. vers. aut tamen invalidus, & Bart. secutus est Fulg. ibid. numer. 1. in fine.

Et prædicti quidem moti sunt lex. l. competit, C. de præscript. 30. vel 40. annor. vbi nullus temporis cursu liberatur quia prælatio, & census qui principi præstat, etsi quid minus præstat. Cum census ipsos recipientes nomine principis ad id detrimere dispensare minime poterint.

Præterea, & secundum Bart. motus est lex. c. 1. de præscript. in 6. verum Fulg. in loco supra allegato, scriptum reliquit, d. c. 1. loqui, de inducenda vera obligatione mediante præscriptione, non autem de inducenda probatione vel præsumptione tituli.

Secundum est huius dispositionis caput, quando quid nullum deducit titulum, sed solum aliquid obligationem in se existente, quo solo temporis cursu fundat, & probat. Hoc in casu per subsequentem casus, vna cum Bart. in d. l. cum de interverbo, §. vel si, vel si verbi legatur, & ibidem Florian. numer. 9. vers. 1. numerum 2. de præscript. distinguendi sunt.

Primus est casus, quando agitur de inducenda obligatione, & probatur cursu temporis, t. cuius iuris memoria non est in contrarium. Hoc in casu, sufficit ad obtinendum. Nam tunc temporis cursu tituli vim obtinet. Ita Bart. præstat in loco, quem fecit vti Cui. in consil. 1. in ius de libelli oblat. ab in ca. peruenit, & ibid. Bart. de censibus, Florian. in d. l. cum de interverbo, numer. 5. in fin. & numer. 6. vers. in ea gloss. lib. 1. obligationum fieri, & ibidem Salicet. numer. 10. Gendo Papa q. 408. in fin. Alex. in consil. 112. numer. 1. lib. 1. Felim. cap. cum ex officio. numer. 13. de præscript. l. 1. in fin. ceteri annis, ceteri vltim. C. de pactis. Parisius in consil. 25. numer. 18. lib. 4. Idem ego respondit in consil. 90. numer. 65. lib. 1. Belliqui in consil. numer. 3. & Socium in consil. 6. numer. 13. lib. 3. Curt. in consil. 20. numer. 4. Craue. in consil. 192. numer. 102. & in tract. de antiqu. temp. in 4. part. articulo, quæta par. principalis, numer. 9. & numer. 50. qui tamen dixit, titulum hoc in casu à legem singi, quam præsumi. Didacum in d. c. de præscript. parte secunda, §. 4. n. 4. de reg. iur. in 6. Et hæc quidem receptissima est sententia, etsi Val. quis in tractat. de contrariis non illius cap. 1. ad finem, scripsit: nec cursum quidem mille annorum, hoc in casu sufficit: sed Doctores ab eo allegati, loquuntur de cursu decennali, & viginti annorum, & quibus dicimus infra. Et horum quidem sententia communis probatur text. in l. 1. in fin. ff. de aqua pluvia arce. quod loci dicitur, t. vultestatem vicem legis tenere, sic & in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quod diana & alius. Leguntur hec verba: Ductus aquæ, cum ergo numerum exsuperare constiterit habere. Ita pariter in cap. 1. in fin. de præscript. in 6. sancitum est cursu temporis immemorialis præscribi ecclesiæ bona, t. qui alioqui sine titulo, & bona fide non præscribuntur aliquo temporis lapsu. Constat & c. super quibusdam, ff. de iur. iur. p. verbi signific. Hinc dicimus cursu hoc immemorialis temporis, acquiri t. dominium directum. Ita post Bald. Alex. & Socin. dicit in l. traditionibus, numer. 11. C. de pact. Curt. in consil. 112. numer. 12. Craue. in consil. 140. n. 2. & in tractat. de antiq. temp. in 4. part. articulo, quæta par. principalis, numer. 20.

Hæc facit, quod permulti affirmant, cursum huius immemorialis temporis operari, ut id quod ab initio præsumi poterat vitiosum, ita consolidetur, ut de eius latenti viro querendum amplius non sit, vbi post Alex. in consil. 6. lib. 1. docuit Decim. in l. quod initio, numer. 8. de reg. iur. Hæc facit quod respondit Hier. Gabr. in consil. 91. numer. 1. lib. 2.

lib.2. c. cum dixi, in patronatus iuxta dispositionem Concilij Tridentini, ff. 25. cap. 9. de reformatione. probari possent, eo quod non est ex potentioribus sola allegatio tituli, vñ cum cursu temporis immemorialis. Conferat quod tempus hoc immemorialis. ¶ Obtenit vñ privilegium concessit Principi ex certa scientia. Ita Decian. conf. 496. colum. 2. ff. Bald. in cap. 1. in col. 2. que finit reg. al. & esse quoddam speciale privilegium, post alios respondit. Socin. iun. in conf. 49. num. 23. & latius in conf. 66. num. 2. lib. 1. sic & Curt. iun. in conf. 66. num. 1. & in conf. 113. num. 11. & Parisi in conf. 27. num. 13. lib. 1. Et idem Bald. in conf. 217. Quarta veritas, lib. 2. respondit, hunc temporis cursum, haberi pro veritate, & solemnii privilegio. Et Baldus secutus est Crauet. in tra. de antiq. tempo. in 2. part. in qua parte principis, num. 9. qui in 10. & 11. subiungit ex sententia Socini, non esse proprie privilegium sed hñt, vel presumptum & illo in loco commemorat multos huius privilegij effectus. Et accedit Signorolus in conf. 79. num. 21. cum respondit, censeri hoc privilegium consensu & voluntate presumptum principis concessum, dum tam diu acquiescit. Huc facit, quod respondit Bald. in conf. 315. lib. 1. & in conf. 24. foliati. col. 2. lib. 1. hunc cursum temporis immemorialis vñ pacto obtinere, & Baldus secutus est Crau. in conf. 392. num. 102. qui subiungit post Oldrain in conf. 172. col. 2. esse pacto fortiore.

Extenditur primo, vt locum etiam habeat, quando agitur de inducenda obligatione contra ecclesiam. Nam adhuc sufficit iste temporis cursum, 1. absq. alio titulo specifico, cum is præsuntur cursum tanti huius temporis. Ita Baldus in conf. 237. Questio vterius, lib. 2. & in conf. 24. foliati. colum. 2. lib. 1. Cuius in conf. 423. Ex postulo in conf. 56. col. 2. lib. 1. Decian. in conf. 35. num. 1. Parisi in conf. 27. num. 226. lib. 1. & in conf. 21. num. 21. lib. 1. Crane. in tra. de antiq. temp. in secunda particula quarta parte principis, num. 45. & Didac. in d. c. a. possessor. parte secunda, lib. 2. num. 2. vers. quinta conclusio. Et idem ego ipse respondit in conf. 30. num. 66. lib. 1. vbi de l. ar. Quam sententiam probat d. c. in fin. de prescriptio in 6. vt supra attigimus. Hactamen ex officio declaranda est, secundum Parisi in d. conf. 2. num. 43. vbi plur. a. in d. cursu.

Ceterum dubitari hic contingit, an necessaria sit saltem tituli allegatio? Et necessaria non esse scripserunt glo. Federicus Senen. Abbas, Calderinus, Io. Fabri, Guido Papaz, Socin. sen. Iason, & Gozzadino, quos recensuit & probavit Crau. præsato in loco, num. 49. qui hanc eam communi opinionem affirmavit. Eandem probant Didacum in lib. 1. variet. resolut. 17. num. 10. & in cap. possessor. parte 2. §. 3. num. 7. de regul. iur. in 6. qui alios recenset. Idem ego ipse respondit in conf. 30. num. 66. lib. 1. & accedit Bero. in conf. 115. num. 25. lib. 1.

Hactamen recepta opinio, locum non habet, quando agitur de his quibus lex expressè refellit, & que quidem solo temporis cursu etiam immemorialis præscribi non possunt, vt puta data incapacitate preteritis, sicuti in laico, qui decimas ecclesiasticas, vel collationes beneficiorum obtinere non potest, & quanto de consuetud. & c. de preben. in 6. Hoc facit casus, nō sufficit solus temporis etiam immemorialis cursus sed allegari debet titulus; qui deinde probatur tam longum temporis cursu. Ita scripsimus Alex. in conf. 74. num. 20. vers. accedat quod voluit lib. 1. & Felici in c. accedentes col. 1. vers. sed re vera potius eligerem, de prescript. Curt. iun. in conf. 173. num. 11.

Verum hanc Alexandri, Felini, & Curtij declarationem, dubium admodum ostendit Crauet. in d. tra. de antiq. tempo. in 2. particula quarta parte principis, num. 72. Et recte quidem: Nam si hac allegatio tituli admittitur, et elosoria red dertur (vt inquit Crauet.) dispositio legis, que prohibet præscribi etiam cursum immemorialis ea qua possideri non possunt, sicuti laici obtinere non potest decimas ecclesiasticas. Et rursum per indirectum admittitur, quod directò permittit non est. Præterea inquit Crauet. casus, ob quos cum tamdiu percepti decimas illas, allegari nō potest sequi nulla est.

Cursus prædicta traditio, communisq. Doctorem conclusio, quod tituli allegatio necessaria minime sit in præscriptione temporis immemorialis, locum habet in præscriptione in qua intervenit actus positivus, scilicet verò in præscriptione causata sola patientia, & negligentia partis, nullo inter. eniente actu positivo. Nā tunc necessaria est tituli allegatio, maxime, quando res est magni prædicti. Ita Fel. in d. c. ex officio col. 1. a. d. in d. de præscri. Quod de decimis in d. c. in 3. c. a. & hec tituli allegatio sufficit, si virtualiter ex deductis colligitur, vt respondit Cephalus in conf. 2. a. n. 3. vbi in 92. scribit sufficere & etiam si deducatur in allegationib. iuris.

Præterea recepta illa opinio, quod cursus temporis immemorialis vim tituli habeat, non procedit quando de titulo ipso virtuosio apparet. Ita Castren. in conf. 423. Ex postulo in conf. 56. col. 2. lib. 1. & in conf. 10. col. 1. vers. item & alter respondet. Crau. de antiq. tempo. in secunda particula quarta parte principis, num. 45. vers. ceterum, quod non videtur. & Didac. in c. possessor. parte 2. §. 3. num. 4. ad finem de reg. iur. in 6. Et hoc pertinet, quod de solemnitate nō præsumenda apparente ipso actu minus solemnii, differemus in subsequenti præsumptione.

Et præterea obseruandum, quod præsumptio que infungit ex hoc cursu temporis immemorialis, testis iuris, & de iure, & propterea non admittit probationem in contrarium, quemadmodum re. spondit in conf. 60. num. 87. lib. 1. vbi huius opinionis quamplures recensit, & accedit Bero. in conf. 115. num. 31. lib. 1. & si aliqui exsistimant, hanc non esse præsumptionem, sed potius fictionem, quae idem quoad huc effectum operaretur.

Secundus est casus huius secundi capitis, quando agitur de inducenda obligatione, & allegatur solus cursus minoris temporis, quam eius cuius initij memoria non est in contrarium, sed tamē tempus longissimum est, vt est illud triaginta & 40. annorum. Hoc etiam in casibus fuit hoc tempus ad inducendum obligationem, etiam ratione futuri temporis. Ita sentit Bart. in l. solum §. 1. in §. 1. de off. praescrip. & leg. cum dixit: quod si quis servituti nobili tamquam eius vasallus longissimo tempore hoc est triginta vel 40. annis, in futurum teneatur. Idem docet Bald. in l. male agitur, C. de praescrip. 30. vel 40. annor. Et Bart. & Bald. sentiunt Fran. Baldum in tra. de praescrip. in prima particula tertia parte principis, q. 10. num. 34. & in 4. particula, quarta parte principis, q. 9. & q. 11. num. 3. Goe. ad in conf. 9. num. 7. & num. 8. Alder. Parisi in commentariis ad consuetud. Parisienses, in tit. 1. §. 7. num. 21. & Didac. in cap. possessor. parte 2. §. 3. num. 3. & §. 1. Et h. quidem ad d. l. cum non possint, & l. sicut, C. de praescrip. 30. vel 40. annor. tunc et huius sententiae ratio est, quia titulus necessarius non est, in præscriptione triginta annorum, sed sola ipsa bona fides sufficit, sicuti scribit omnes ius, si diligenter de praescrip. Baldus in d. tra. de praescrip. in 2. particula tertia parte principis, q. 10. lib. 1. & Didac. in d. c. possessor. parte 2. §. 3. num. 2. vers. 2. conclusio.

Extenditur hic casus, vt locum habeat, etiam quoad ea quae maximi sunt praedicti. Itaque alios scribit Didac. in d. c. possessor. parte 2. §. 3. num. 3. de regul. iur. in 6. exemplum afferri potest in illa obligatione subiectionis, & vasallij, sicut in feudis dem in emphyteuti, si quis enim vt emphyteuta rem aliquam possidet, & soluit annuum aliquam praestationem, per 30. annos, censetur effectus perpetuus emphyteuta. Ita Bart. in l. lib. 1. num. 2. C. de agricol. & censu. libro 11. & capone scripsit supra hoc loco in præsumptione 103.

Tertius est casus, quando agitur de inducenda obligatione, & allegatur solus cursus decem vel 20. annorum. Hoc in casu, recepta est Doct. sententia, hunc temporis cursum non sufficere ad inducendum titulum, sed obligationem, respectu temporis futuri. Ita Bart. in d. l. cum de iure vers. col. 3. num. 2. vers. 1. a. §. 1. de vñ & ibidem Floria num. 9. vers. sed si suadet, & Salic. num. 2. in §. 1. Curt. iun. in l. h. certis annis, num. 14. vers. circa q. C. de pall. Fran. Bald. in tra. de praescrip. in particula tertia parte principis, q. 10. num. 34. vers. aut verò, Didac. in d. c. possessor. parte 1. §. 4. num. 2. vers. ex q. & vñ in commentariis contraveniunt illi sententia, & §. 4. num. 41. lib. 1. Et motus est Bart. primò tex. L. operis, ff. de oper. libert. cuius verba hec sunt: operis non impeditur in manu missis, etiam si ex sua voluntate alij ea opere possiderent, compelli ad præstanda quae non promissis, non potest. Dixit Modestinus aliquo tempore, significans solum vñ ad decennium, cum vltimus tempore (vt diximus superiore cap.) indicat obligationem, vt interpretatur Bart. sic etiam intellexit Curtius iunior, præsato in loco.

Secundò suffragatur l. obligationum ferè, §. placet, ff. de ac. & oblig. quo loci dixit Paulus, tempus solum non sufficere ad tollendum obligationem, ergo nec ad eam inducendam, quod intelligi debet de decennio & vicennio, iuxta ea quae diximus supra.

Tertio huc facit, credidit, C. de vñ. Creditur inquit Antonius Insuenerius ius probare delicti, quod interdict, & vñ si si placuit si possit. Nec enim si aliquando ex eo, seu si per alios sit, obligatio con. 20. annos, non autem ultra vñ si possit Bart. & etiam intellexit Curt. iun. in loco supra commentariis.

Quarto confert l. vlt. C. de praescrip. longi temporis.

Quinto, huc pertinet ratio considerata a Bart. in d. c. cum de in rem

e. verum, vbi Dicit. C. de cond. apposit. Attamen praeiudicare non potest aliquid faciendo, c. venerabilis, de excepti. & respondi in consi. 39. num. 26. lib. 1. Verum responderi potest, quod etsi Prælatus sine

66 i iusta causa, & sine debitis formalitatibus obligare non possit
ecclesiam, attamen i iustam bonam & folemniter id facit, eam
obligat, vt in epistola Gregorij Ruri. in conf. 156. num. 22. lib. 1. scriptum est
67 15. tit. 2. & in diff. 16. de conf. 39. At lex propter decennalem
præstationem, præsumit loqui neminem obligationem præcessisse, vt
diximus: sequitur ergo dicendum, præsumi quod si Prælati ius-
ta de causa & folemniter obligauerit ecclesie bona. His inferunt,
quod si quis per decennium præstitit ecclesie pensionem pro re-
tentione emphyteuticæ, præsumptio sumitur, quod res pro talis
fuerit iam concessa. Itaque Baldus & alios tradit Cuius in d. si certum
est, in 1. late scripti infra in præsumpt. 103.

68 Extenditur fecundo, vt hic casus locum habeat etiam in fisco.
Ita Iafon in d. l. i. certi anni, num. 14. versif. & per hoc, C. de pacis, & ibid.
Dec. num. 15. Et accedit Florian. in d. l. cum de in rem versis, num. 7. qui
post Butrigar. dixit, quod si quis aliquid sibi concessum fuisse pro
dugium a principe, & ad tituli probationem allegat diuturnā ex-
actionem, sufficit. Idem scripsit Salicib. q. 7. Et probat ut ex d. l. cum de
in rem versis, ubi.

Et praterea accedit, quod i fciſus ad patri procedit cum quou
priuato, cum iure com muni vtrius, niſi in calib. exprellis i ſu
re *ſcribitur in litem veniunt. ff. de priuato iur. ff. de peti. hared. & in ſpe
cie Salicet. in d. l. cum de in tempo. l. i. m. 2. & ſcribitur in lib. 2.
de pſcript. l. 2. numer. 3. & noue tractat doctiſſimus M. Antipater Pergrinus
Paratiſinus, in tract. de iur. & priuileg. ſicci. lib. 6. tit. i. m. 2. Cum ergo
in ſpecie noſtra non reperitur ſicci priuilegiatus, ſequitur di
cendum, cum cōtineri ſub hac generali legis diſpoſitione, & p
ſumptione.*

70 Extiterunt quoque terrae, ut locū habere eam in fructibus & muliere
14 Pileas antiquas glossat in *sum glossatim*, q. 21 inf. Bart. ad l. 1.
de in rem verso, m. 1. ff. de vi for. & l. iur. C. de agr. & censib. l. 1.
fidei in l. 1. ff. de iur. cit. col. pen. C. de pact. agnosc. in consil. In consil.
specificationibus veterum, m. 3. lib. 2. Alex. in consil. 122. m. 2. lib. 2. de iur. for.
9 grandiaurale, m. 56 inf. in d. & in d. inf. l. 1. ff. de iur. for. l. 1. inf. m. 1.
extende, C. de pact. & ibidem Decius. Idem glossat Rubeus in
12 tract. de prescript. intertate principalis, q. 1. m. 1. versis. & in ille
lib. Modern. Pars 1. in tract. de vi for. q. 20. m. 207. 2. & Decius
in cap. 1. ff. de for. in secundā parte, q. 4. m. 2. versis. Terrae probatur
1. regulat. in 6. qui testatur communem esse opinionem. Et si moti funt
2. d. l. iur. C. de agr. & censib. l. 1. q. 1. de colono, & agrariae si
3. versis, ut supra communem opinatū improprie verba. Verum ad d. d. d. d.
4. tunc q. 1. m. 1. & ff. de iur. cit. m. 3. ff. de iur. cit. de test. foliat. q. 1. m. 1.
5. vendum, versis, quid dicit Rubeus in l. 1. folen. §. 1. ff. de off. proc. & l. 1.
6. ga & in c. 1. §. 2. quid sit infestis. Roma. in l. qui in alena, in prin. ff. de
7. qui hered. Quod Papa q. 488. Alex. in consil. 3. in fin. lib. 1. Barb.
8. in consil. 3. col. 12. lib. 2. Socin. fin. in consil. 1. 5. colom. 2. m. 2. lib. 2.
9. Ripa in tract. de peste, in titul. de remedijs. preferat. contrapolem, m.
10. met. 243.

71 Extenditur quardō, vt locum habeat, etiam si is, qui per decennium præsūtur, per aliud decennium desijt præsūtur. Nam de inducitur censetur obligatus in futurum præsūtur. Ita Salu. in d. l. cum de iur. versio, num. 12. ff. de iur. El. ratio, quia elapso illo primo decennio, acquiritur ius iure ei cui facta fuit præsūtur, quod sanē iure non tollitur, & si is desijt præsūtur, ex quo abest titulus, & est tunc priuatus, non autem positius, qui nihil inducit, vt diximus sup. 2.

72 Declaratur primò he casus, vt locum habest, quando rituali
ipse, fisci; obligatio, & causa allegatur: fecit in nò allegatur, ne
necesse habet, qui titulo hoc fulciri vult, vt illum deducat, & al-
legat. Ita in specie tradunt Bald. in d. l. fisci annis, c. de papt. &
idem l. sol. vltim. verfic. 4. l. mitta, & videri Jacobum num. 22. in fi-
ne & alios commemorat a fuprà vlt. 1. quafi. 48. num. 20. Et hæc quod
allegatio apti deductio fieri debet in libello. Iaf. in f. l. ficeret
ann. col. pen. verfic. 2. l. mitta, & fcripfit in d. l. 1. §. 3. Et præterea
cedit, quod specifica, & clara esse debet allegatio. Ita Fran-
c. Balus in tract. de præfcript. in 1. particula tertie parti principalis, q. 1.
num. 19.

Idem decidit Guid. Papae in q. 488. quem secutus est Crauet.
conf. 26. me. 3. qui scripserunt, esse allegandum causam seu titulum
in specie idoneo, & sufficientem: Et huc facit quod Kripit Con
in regula cancellaria, de triennali poss. ff. q. 26. sol. antepen. vers. Est tan
supra b. cum dixit, praesumptum illum titulum qui ex trienna
possessione oriri dicitur, esse in specie allegandum.

Мемок. Прахитур.

Et deducit ad probandum, quod illae praestations animum
factae, fuerint ipsefacto ob hanc causam. *Ita Sald.* in d. l. i.
cetera amia, calum, penali versu quoque dicit, C. de pact. et in l. cum de in
verbo 60, numer. 6. ff. de furtis. *Alexand.* in consil. 73. numer. 2. et l. i.
Ruin in d. l. 60. numero 1. et in consil. 73. numer. 3. lib. i. et 1. i. i.
trahit. de antiqui. tempor. in secundae partae quatuor parit. princi-
palis, numer. 33. et latius explicat Baldus in d. de prescriptionibus, in pri-
ma articulo tertiae partae principalis, quod. l. i. numer. 22. Et huius
quidem traditionis esse praecipua ratio, quia nisi allegetur in ipse
praestations fuisse factas ob causam illam, lequeretur quod
aliam ob causam possent esse factae: tunc illae allegatio, & proba-
tio non concluderet, quia esset dubia, iuxta l. neque netales, C. de
probos.

Declaratur secundò, quod licet ex ipà præstatione decennali præfatum iustus timulus, iustusque ipà causa allegata præstationis, attamen cum hæc sit sola præfatum iustus, vt *instit Bar. in d. l. cum de rem per se, §. de verbor. alleg. et magis glossa Galliana in l. i. in prini. sum. 30. §. de verborum alleg. et ibidem Socin. sum. sum. 40. et Albert. Bolognini, in rebus §. de verbor. alleg. in l. 20. sum. 4. ob id contrarium probari poterit, quod scilicet præstationes ead. de causa solutæ non fuerint. Itæ adnot. *Gu. in d. l. scietur annu. quæstio. 10. C. de pell. et ibidem Isacolum. vltim. vers. §. limita. decem. 15. vers. et ipsa conclusio, idem quæstio de l. in cum fallis, nouis. 3. C. de iur. et facti iuris. Idem adnotat Alex. in cons. 117. sum. 4. ubi l. i. in prini. et cons. sum. 30. de re iudicata. Ballo in tract. de p. script. in pella in partu l. tercia partu principal. quæstio. 6. et v. in l. 3. limita. 1. Vaguum in tract. controuersiarum multorum cons. 4. sum. 4. et Didacum in cons. 17. in part. 6. sum. 4. sum. 2. v. et ad eadem de iur. in l. 6. Et huc etiam pertinet quod docuit Decius in l. 1. in §. de iur. sum. 29. C. qui admitt. cum poli Cuslenem dixit, præstatione, quod in iurgis iursum temporis recedi, quando conlat de veritate in contrariu, vt si conlat de ipso titulo inualido. Idem respondit Rui. in cons. 116. sum. 16. l. 1.**

His declaratur regula cancellariæ de triennali possessore, quæ dum tueretur quod, qui possidet beneficium per triennium, pro eo præsumitur, quod iussu possidet, attamen contrarium probari potest. Ita Dec. in d. l. certis annis, num. 16. c. de pæd. poss. Felinus in ca. cum Bertoldus, de re iud. Adde eundem Felin. in c. siat, numero 31. de re iud. & Casiodorum in commentarijs ad regulas cancellariæ, quest. 8.

Declaratur tunc, vt locū non habeat hic casus, quando contra-
um, qui decennalem præstationem recipit, repugnat aliqua
legis dispositio. Nam tunc titulus & causa præstationis ab eo al-
legata, non præsumitur vera solum cursu decennali. Ita Bart. in l. cū
de int. in verbo, nonum, 7. versic. aut in commune versic. et cō. sē-
sūat aliq. quā sita veritas. Afferitur primum exemplum, vel si hui-
us per decennū præstita fuerunt decima Ecclesiæ, vel quid
simile ad ecclesiam pertinens, cuius capax nō est regulariter ipse
laicus. Et si enim dictum fuit, ex præstatione fieri causā em-
phyteuticā, vel alia de causa ratam causa illa non præsumitur vera,
& iusta, per solum ipsam decennalem præstationem. Ita Cyn.
in d. l. si certū alicuius pen. c. de pasc. et vidend. l. si. c. vi. versic. 7. li-
mita. & Decim. nu. 17. quod alios plures connumerat. Idem scripsit Dida.
in lib. v. versic. 1. nu. 8. in f.

Et prædicta comprobantur traditione Crænetæ, in *tr. l. l. de antiq. temp. in 2. p. articulo quarto p. principalis, num. 22. quoniam commemorat adu. in prima excessione Isecani ceteri. Scribitur in loco Crænetæ superius Alex. Felix. et Curtium iuniorum, quod lex resiliit, ut laico nec possidet decimas ecclesiasticas, quod beneficiorum collationem, nec prælationem quidem in minoribus sufficere, nec aliquid illam posse, ut laicus in futurum ea cōsequi possit. Non hic repetitum aliq. d. et temporis diuturnitate non presumimus tollere in generalibus. Scribitur multi consensu in *tr. de apost. 9. §. 1. v. sed bene sententia.**

Secundum est exemplum in Episcopo, † qui asserit habere ius
percipendi decimas in diocesi alterius Episcopi, ob id, quod diu
7
percepit hoc enim non sufficit. Ita post alios Dida. in d. lib. 1. var. re-
sol. c. 17. nu. 7. & in specie nostra Balb. in tra. de prescri. in 1. part. 2. part.
principalis. q. 10. non. v.

Tertium est exemplum quando quis allegat titulum, cui præsumptio ipsius rei repugnat, vt puta titulu donationis. Nam istitulus verus & iustus non præsumitur, sola decenniali præstatione, vt in posterum is qui præstitit, soluere & præstare cogatur. Ita gl. in l. solent. §. vlt. ff. de sig. Procon. & legat. quam quis intelligere non

iant Cyn. Bal. & Angel. in *Libertat. annu. C. de pall. Bal.* in *l. de n. de in rem verso*, in *l. de a. antiq. de vsu. Alex.* in *conf. 179. num. 8. lib. 8. & Fernandus Valquius in commentariis contrauersum illi iuramento. 58. nu. 12. & nu. 13.*

94 Tercius est casus, quando agitur de praesumendo titulo obligatorio contra patientem, de cuius magno praedictio tractatur. Hoc casu folia patientia decennali, non praesumitur titulus iste iustus & legitimus. Ita Bart. in *d. l. cum de in rem verso. num. 7. vers. si uero tractatur de magno, ff. de vsu. Idem in sua d. dispositione seu, quatio. 7. Multum habet volum. penultim. vers. aut loquimur in casibus. Et Bartol. sentit fuit Bald. in *l. pen. numero 4. C. commun. diuid. in l. solemnibus, numero 3. C. de re uend. & in l. 1. num. 38. C. qui admitti. & ibidem Deci. in *testat. l. eadem. num. 7. in fi. Alex. in conf. 179. num. 6. lib. 7. Bui. in rubric. ff. soluto matr. numero 196. & Ball. in d. tractat. de praescript. in 3. parte, quesi. 10. numero 7. vers. aut uero de tertio. Vsqum in commentariis contrauersum illi iuramento, cap. 58. num. 13. & alios plures refert Tyracel. in tractat. de praescript. §. 1. gloss. 4. vers. & has quidem. Exemplum huius casus uisum potest secundum Bald. in *d. l. solemnibus, num. 3.* Quomodo possidet rem meam, pro qua me sciente, & patiente per decennium praesentis censum. Hac mea patientia non facit, ut praesumatur titulus censuarii pro ipso possidente. Est aliud exemplum, quod commemorauimus supra hoc libro in praesumpt. §. 1. num. 25. Eariatione isti moti funt, quod non sufficit hoc casu titulus praesumptus: sed requiritur titulus uerus, & possessio uera, vel titulus putatus cautus iusto errore. *l. Celsus, ff. de vsu cap. & l. mudo. C. de re uend. Et accedit tex. l. quam Tuberonis, ff. alia causa, prima responsio. ff. de peculio. ubi folia patientia non praesumitur concessa administratio. Et confert, quod ubi nulla praecedat causa, & titulus, praesumptio formari non potest: cum illa ab aliquibus circumstantiis, & coniecturis deducatur: ut in specie docuit Bald. in *d. l. pen. num. 4. C. commun. diuid. & item sensu ipse Bald. in l. licet. num. 2. ver. aut patientia non habet. C. de iure delib. Dilectum tamen ad praedictum multi congesti a Tiracel. in loco praedictato.*****

95 Declaratur primò, ubi non habet locum, quando fit in usus est re illa, causa seruatus tibi debet. Ita Casti. in *d. l. seruiter in fmo. ff. de ser. Salic. in l. si certum annu. in fi. & ibid. Alex. in fi. C. de pactis. idem Alex. in conf. 180. ad finem lib. 2. & Bald. in *d. q. 10. tract. de antiq. temp. in prima particulari etiam parti principalis q. 10. nu. 1.**

96 Declaratur secundo, ut procedat hic casus, in patientia decennali fecit uero in patientia longissimi temporis. Ita Imol. in *ca. penultim. col. 3. de censu. Alex. in l. sciendi. col. 4. de verb. oblig. Cur. Sen. in conf. 26. super motum. col. 2. & Bald. in *d. q. 10. nu. 27. ver. hanc conclusionem. Idem sensu Crau. in tract. de antiq. temp. in 3. parte principalis, in prin. num. 23.**

Ita & multò magis in patientia, cuius initij memoria non est in contrarium, ut tradit Feli. in *ex officio. col. 1. in quarta limitatione de praescript. qui scribit hoc casu aliquidum esset iustitiam qui deinde probatur cursu ipso immemoriali. Verum à Felino rectè dissentit Crau. in tract. de antiq. temp. in secunda articulo quarta parit principalis, num. 58.*

97 Quartus est casus, quando agitur de praesumendo titulo liberatorio, à lucro odioso contra patientem, de cuius magno praedictio tractatur. Hoc casu titulus iure liberatoris praesumitur decennali patientia. Exempli gratia, quod maritus per decennium distulit petere alimenta, ita quia interesse dotis tibi non numerata. Hac sane patientia decennali praesumi facit titulum liberatorium à lucro hoc iure interesse odio, cetera maritum. Ita Bart. in *d. l. de in rem verso. num. 7. vers. si uero tractatur de praesumendo, ff. de vsu, quem fecit fuit multi in ea congesti supra hoc libro, in praesent. 25. nu. 2. ubi hanc opinionem aduersus alios multos probauit.*

98 Quintus est casus, quando agitur de praesumendo titulo liberatorio, à lucro fauorabili contra patientem, de cuius magno praedictio agitur. Hoc in casu non praesumitur longi temporis cursu titulus ex sola ipsa patientia. Ita Bart. in *d. l. cum de in rem verso. num. 7. vers. aut de liberatione lucris, ff. de vsu, & Bartolum fecutus est Fulg. in d. lib. num. 7. & Ball. in d. tract. de praescript. in prima parte tertie parit principalis q. 10. num. 1. 2. vers. tertio limitatur. qui inquit, diuersim esse, quando cum ipsa decennali patientia, alia concurrunt.*

99 Sextus est & vltimus casus in beneficiis libris. Hoc enim in casu non sufficit decennalis patientia, ad praesumendum aliquem titulum. Sed plura requiruntur, quae explicat ipse alius Gonses in regula Casellorae de triennali possessione, q. 26. col. 7. vers. secundum casum. ubi ad rem alia scripta reliquit.

De iure. Praesumpt.

Solemnitas intrinseca, & extrinseca, quando & quomodo, vel temporis cursu, vel alia ex causa praesumatur in contradicibus, alijsque actibus inter uiuos, diligens explicatio.

SVMARIA.

- 1 Solemnitas alia intrinseca, & alia extrinseca.
- 2 Solemnitas intrinseca quod secundum Bar. & alios.
- 3 Solemnitas extrinseca quid.
- 4 Solemnitas obligatiui intrinseca praesumitur.
- 5 Fideiusio sine praesumptione non consistit.
- 6 Videtur, verbum, praesumptionem significare.
- 7 Inuestitura includit praesentiam.
- 8 In eo qui dicitur praesentem seruati sollemnitas.
- 9 Monachus qui se assertor praesentem esse iussit a. m.
- 10 Notarius assertor scripturam suam authenticam esse, de e. rogatus praesentem.
- 11 Solemnitas intrinseca adhibita praesumitur, si etiam in contradicibus, qui sollemniter specialiter iussit respondit.
- 12 De in certa praesumptio, specialiter quidam iure ualeat, & mediante stipulatione facta praesumitur.
- 13 Actus ut sit firmus, interpretatio in dubio sumitur.
- 14 Solemnitas obligatiui intrinseca praesumitur, etsi uerba ad tempus praeteritum referantur.
- 15 Idg. non solum in actu principaliter gesto, sed etiam in actu enunciatum. num. 15.
- Item & in praesumptione materiali. nu. 17.
- Non refert verum praesumptio has allegetur. nu. 20.
- Fallit ubi contrariae probationes extant, vel efficiat aliqua praesumptio. nu. 21.
- Aut uerbum apertum significat sollemnitatem, natura actus respiciatur. num. 24.
- Vel actus probatur testis nu. 25.
- Item & eo casu, quo lex requirit, ut sollemnitas intrinseca probetur, non enim tunc praesumptio sufficit, sed testes aut scripturae est necessaria. num. 26.
- Vel quando lex requirit actum, cum certa sollemnitate fieri in scriptis ad finem probandi. nu. 27.
- 16 Instrumenti executione contra fideiusorem petita, iuxta dispositionem statuti, instrumentum debiti principalis, producere non est necesse.
- 17 Emptiarii contractus sine pretio non consistit.
- 18 Affirmati aliquid, dicitur affirmare omnia praecedentia, sine quibus actus non consistit.
- 19 Instrumenti contra tenorem alia probatio non admittitur, quam per aliam scripturam.
- 20 Solemnitas alia contra praesumptionem, non sufficit probatio per reser.
- 21 Solemnitas extrinseca adhibita non praesumitur, etsi in actu expressa sit, nisi temporis cursu extante, usq. qui assertor, in possessione ipsius actus sit.
- Idg. locum habet, etiam si extrema probata essent, non tamen praesumitur media extrinseca. nu. 31.
- Similiter etiam in sollemnitate, qua communiter consuevit interpretari. num. 32.
- Fallit tamen, si actus enunciat fuit, & uerofimiliter tunc adhiberi potuit. nu. 33.
- Idem siue sollemnitas non enunciat, pater potuerit renunciare, num. 34.
- Vel si contra quem allegatur, nil opponat. num. 35.
- Aut illa enunciat fuit in vivo summa fidei & probata. nu. 36.
- Si per assertor de modo praedictio ageretur. nu. 38.
- Idem si aduersarius qui conuenitur, contra actum neget, & de mendacio fuerit convictus. nu. 39.
- Aut tunc amicum sit in ipso contractu adhibendum, omnia sollemniter acta esse. nu. 40.
- Vel agatur de sollemnitate tacita quae in expressa includitur, numer. 41.
- Item ubi ex aliqua clausula contractus potest colligi sollemnitas tatiui. num. 43.
- Fallit etiam in actu confirmato, qui sollemniter praesumitur. nu. 44.
- 29 Persona extrinseca non praesumitur.

- 30 Solemnitas extrinseca est quid facti.
 37 Ordinatus ad sacerdotium praefatur solemniter promissus, quando ordinatus est in potestate, & magne probitas.
 42 Ordines minores sub minoribus in laudatur.
 43 Solemnitas extrinseca in ipso actu non enumerata, eam tamen allegante, in ipso esse ipsius actus existente, de eum in eodem cursu, inter quos praefatur.
 46 Clericus per decennium in pacifica possessione beneficii consistens, cur praefatur solemniter per motum & ordinatum, in. 47.
 48 Emphyteuticus rem, tanquam emptoris concessa de vini decem annorum cursu, si deus, contra dominum negantem, solemnitate, & consensu adhibita, praesumptionem habet.
 49 Vniuersi dant non Ecclesiam, solemniter praefatur cursu decennale existente in possessione, eo qui vniuersum allegat contra prelati & arguentem, eam, & solemniter factam.
 50 Clericus restituens factam a patrono Ecclesie, vel capella, praefatur factam solemniter, concurrens cum ipsa quod possessione lo go tempore.
 51 Ecclesia vel capella in constructione, praefatur adhibitu Episcopi consensum, si in eap decennium diuina celebrata fuerint.
 52 Immunitas a Principe solemniter concessa praefatur, existente eo qui se immunitatem gerit, in decenniali quod possessione.
 53 Immunitas & exemptionis concessa a Episcopo, cursu decennij Pontificis confirmatio adhibita praefatur.
 54 Solemnitas extrinseca enumerata in ipso contractu, si de re modica & leui per iudicio contentio sit, decennij cursu illa praefatur, absq, villa possessione, vel quod.
 Et quid si de magno praedictio agatur inter contrahentes, vel eorum successores, ubi testatur episcopus, in. 55. 56. & seq.
 61 Solemnitas extrinseca in ipso actu non enumerata, eam tamen allegante, in possessione existente, quanto tempore cursu praefatur. Recensetur op. mones, in. 62. 64. 65. & 66.
 63 In teris, lex tollit difficultatem, quod ipsi met contrahentis.
 67 Solemnitas extrinsecam concurrens in possessione praefatur per lapsum decennij, & quando non procedit, in. 70. non multis seq.
 68 Facta proprio diffidit contrahentis qui potest, quam alieno.
 69 Praesumptio iura, & de re probata, in eum in contrarium admittit, & possessione eius pro quo ipsa extat.
 71 Licet ut summi Pontificis in alienatione honorum Ecclesie, neg, 30. ac totum cursu praefatur.
 73 Diffusio, quia est contra ius commune, cursu temporis am praesumitur.
 Et quid in antiquis, in. 75.
 74 Instrumentum suppleturum deservit, quando pro eo qui iurare vellet, extat praesumptio.
 76 Vniuersi in beneficiis, in quibusque solemnitate, cursu temporis adhibet praesumitur.
 82 Praesumptio: dant in eodem actu concurrere, & iure non conceditur.
 83 Praesumptio per credit veritati, & iustitiae etiam praesumitur.
 85 Praesumptio orta a dictum tate temporis admittit probatione eo equitativam.
 88 Emphyteutis probari quidem per scripturam debet, & iuramentum temporis tamen interuenit, & ad probatur.
 89 Vniuersi in ecclesiis, & in omni collatione, temporis ob dictum tatem, per scripturam praesumitur interuenisse.
 94 Agere non valet, nulla curia per scripturam.

DE titulo, & causa, hoc est de substantia obligationis, differimus superiore praesumptione, nunc de solemnitate, nempe de quodam ipsius obligationis qualitate agendum est. Distingunt interpretes vno ore omnes l. sciendum. ff. de verb. obli. solemnitem t. aliam esse intrinsecam, aliam vero extrinsecam. Ita Henr. Bartol. ibi. nu. 2. Alex. nu. 12. l. sciendum. ff. de verb. obli. in. 1. imp. ubi a long. seruo conuenit alium. Solemnitem intrinsecam esse scripsi praecato in loco Bar. in tercia oppos. que t. ex natura verborum prolatum comprehenditur. Bar. facti sunt & alioqui esse talone. Albericus vero dixit, solemnitem intrinsecam esse quod factio adherens, unde posito facto ponitur solemnitas que inest de iure ipsi facto Et ab Alberico non dissensit l. sciendum. ff. de verb. obli. ut si ipse aliam decriptionem huius solemnitis commemoret. Ert vno verbo dicimus, solemnitas intrinseca inest actui, illi quod conuenit iure legis dispositione ex natura verborum, absque aliquo hominis facto. Cum enim actus ponitur, solemnitas ipsa significatur: sicuti quando dicimus aliquem fide-

iussisse: statim asserimus stipulationis solemnitem inesse, natura, & significatione verborum, secundum legis dispositionem, l. sciendum. C. de fideius. Ex aptius exemplum in stipulatione, quod ubi pronuntiatur, statim dicimus prae se illius stipulationem, & subiectum fuisse repositionem: Cum ille illis stipulatio dici non possit l. 5. §. stipulat. ff. de verb. oblig. alia exempla vno loco infra commemorabimus.

Solemnitas vero extrinseca est, secundum Albericum praecato in loco, quid facti separati ab eo actu, cui adhibetur: unde ex vno ad aliud non inferitur: & vno posito, non ponitur aliud. Possimus etiam manifestius dicere, solemnitem t. extrinsecam esse illam, quae est extra actum ipsum, & actus ipse sine ea, in se stare potest: tamen lex, actum ipsum, ut minus solemnem, non approbet, sicuti dicimus in cal. l. quaecunque. §. vlt. si de public. in rem actio. ubi si contraxi cum pupillo absque tutoris auctoritate & decreto Praetoris, licet iuxta lex requirit, contractus dicitur inesse productus, attamen lex ipsa non approbat, innullum illi esse decernit, ob illius solemnitis defectum. Cum itaque duae sint solemnitis species, et si lo. Cora. Aemilius Ferret. in l. sciendum, scripserint, contentiam esse hanc Decemur distinctionem, quod etiam hic capita consilium, quorum primum verbi bitur circa solemnitem intrinsecam praesumendam, secundum vero circa extrinsecam.

Primo in capite de intrinseca solemnitate regulam constitutum, illam praesumi. Ita Bar. in d. l. sciendum. nu. 2. & Angol. & ver. ex praedictis, qui regulam esse consueverunt manifeste scripserunt. Sic & Aet. ibidem in summatio Alex. & l. sciendum. 1. & m. 2. & Fel. in. 37. de sent. & re iud. Et probat text. d. l. sciendum. ubi si quis scriptis si fideiussit, videtur omnia solemnitas acti: hoc est, interposita stipulatio, sine qua fideiussio non consistit, l. 5. §. satis exceptio ff. de verb. obli. l. sciendum. C. de pemptis. & l. vlt. in inst. co. Illud enim verbum, t. videtur, in d. l. sciendum. significat praesumptionem, non autem fictionem: sicuti ibi non intelligitur, & attingunt supra l. 1. q. 10. nu. 3. et si Alcia. ibi. nu. 3. ex illi mauerit, significat interpretacionem, quae tamen verum illa praesumptione differt, ut ipsi Baldam, & alios, scripsi supra in locis, quos. 27.

Secundo regulam hanc probat text. l. 1. C. de contrahent. & committ. stipu. cum l. sciendum. C. de verbo sign. ut si dictum est, aliquid esse, praesumitur adhibita stipulatione, quod est intrinseca eius solemnitis promissio.

Tertio in l. iur. gentium. §. quod ser. ff. de pactis, quod loci id dicitur de verbo, sponso dicitur.

Quarto l. lecta si fuerit pet. & in §. si scriptum in Inst. de iur. stipula ubi idem de verbo, promissio. Quae de re scripsi supra hoc libro de praesum. & in conf. 2. v. 1. l. 1. l. 1. l. 1. l. 1.

Quinto confert text. c. de cleric. per saltum promo. quod loquod affertens se presbyterum, praesumitur prius factus Diaconus, cum presbyteratus ordo illum includat.

Hinc respondit Oldr. in conf. 279. quod affirmis se inuoluntum, praesumitur quod praesens fuerit: Cum inuoluntum includat praesentiam & Oldr. ad. & c. si sunt iura. And. in addit. ad Spec. in tit. de eury. & l. 1. vlt. non formam. & Alcia. in d. l. sciendum. nu. 1. de verb. obli. & aliorum res ad declarat Bar. in tit. de forma & solemnitate, in tit. de probatione & praesumptione. Item, & solemnitas, & c. vlt. superius salta.

Huc etiam pertinet, quod si quis dicit se vxorem duxisse, omnia scilicet praesumitur, quod matrimonio contrahendo sunt necessarij, l. cum fuerit ff. de con. & de spons. ubi Soc. in secundo nu. ab Alcia. d. l. sciendum. nu. 1. Cofert etiam, quod si scriptum est, aliquem iurale, t. praesumitur id scilicet seruati solemnem, & respo. de Alex. in conf. pen. l. 5. §. quentulus & secum est Alcia. in d. l. sciendum. nu. 1. de verb. obli.

Accedit quod si quis se monachum dicit, eius etatis esse praesumitur, cuius etas esse oportet, qui vult esse monachus, & in praesentia, de probat. & ibidem Fel. & Alcia. praedictis locis.

Huc facit, quod si notarius assensit scripturae suae esse authenticam, praesumitur quod fuerit de ea rogatus. Cum authentica illa dici non possit nisi de ea rogatus sit. Ita Card. in ca. Alcia. col. 2. de testib. & Fel. in. 3. h. m. nu. 27. de sent. & re iud.

Extenditur primo hac regula, vbi locum etiam habet in contractibus, qui solum iure stipulationi suffulcuntur possunt. Nam & in his solemnitas intrinseca praesumitur obseruata, & adhibita. Ita l. 1. nu. 3. qui & Romanum recenset, & Alcia. in. 9.

Exemplum affertur in contractu dotis: Nam etsi iure quodam special

12 speciali, & favore dotis, valeat promissio dotis incerta. *l. cum possit, §. gener. ff. de iure dotum.* attamen si in instrumentum scriptum legitur, aliquem promississe dotem, praesumitur atque intelligitur mediante stipulatione. *l. i. c. de doto promissa.* Et hoc quidem procedit, etiam si posuit et solemnitas non includi iure speciali, verbi gratia, specialis favore dotis admittit fideiulso pacto nudo, *l. vlt. c. ad velleia.* si ergo reperitur scriptum, aliquem fideiulsum in causam dotis talis mulieris, adhuc praesumitur per stipulationem promississe, et si pacto nudo valere potuisset fideiulso hac. *l. si in d. l. sciendum in 3. §. Alciat. num. 10.* Ita etiam *Brum. in trall. de forma & solemnitate, in tit. de probatione & presumptione forma & solemnitate, col. 3. vers. Et praedicta regula, quia loquitur recentem.* Et ratione vii sum, quia in dubio sumitur interpretatio, ut actus sit firmior, *l. 3. §. de testam. nudi.* quia de re differemus infra *l. de praesumpt. l. vbi explicabimus, quando sumatur praesumptio pro validitate actus.*

14 Extenditur secundo, ut locum habeat haec praesumptio, et etiam si verba ad tempus praeteritum referantur, ut si notarius in instrumentum scripsit, partes ipsas suas confessiones affirmasse, quod interueniret fideiulso. Nam et tunc praesumitur solemnitas intrinseca stipulationis. Ita *lata l. si in d. l. sciendum. numer. 4. de verb. oblig. post Angel. ibi. col. 1. §. sequitur ibidem Alciat. num. 12. reuelat contrariam opinionem Baldi Nouelli, in trall. de dote, in exta parte principalis in vnde iure privilegio. Hanc tamen traditionem intelligit *l. si qui super. num. 5.* nisi simpliciter dictum sit, aliquem fuisse nominat fideiulso rem. Non enim sequitur, quod per stipulationem promissit.*

15 Extenditur tertio, ut procedat hac regula, & praesumptio, non solum in actu principaliter gestis, sed etiam in actu enunciato, ut puta, si aliquis actus enunciat in instrumento, vel in alia obligatione quam in principali. Nisi adhuc actus ille enunciatus praesumitur solemnitas, quod solemnitas intrinseca, verbi gratia, si in instrumento fideiulsois separatim praescripta, sit mentio debiti obligationis quae principalis: probat debetum principale, ita quod dici non potest fideiulso praescripta sine causa, & fideiulso ipsa praesumitur solemniter praescripta. Adhibita stipulatione, sicuti si una simul cum principali fuisset praescripta. Ita *Brum. in d. l. sciendum in prim. & ibidem Ang. Imo. Castr. Arc. nec in 3. & Brum. in trall. de forma & solemnitate, in tit. de probatione & presumptione forma & solemnitate, col. 4. vers. hoc amplius.* Et hinc praedicti inferunt, quod si petatur executio instrumenti contra fideiulso rem, iuxta statuti dispositionem, necesse non erit producere instrumentum debiti principalis, cum satis sit, quod eius mentio fiat in ipso instrumento fideiulsois. *Quam sententiam probant etiam Bald. in diti si quis in aliquo. col. 2. c. de eden. Ange. in 3. §. hoc insuper in authen. et si quis. larg. Floria. in l. inde Neratius. §. vlt. ff. ad l. Aquil. et in l. ab ea parte §. de prob.*

16 Extenditur quarto, ut locum habeat hac regula, & praesumptio, in solemnitate (ut nostri appellant) materiali, ut si quis dicat se aliquid vendidisse, praesumitur hic constitutum fuisse pretium. Ita *gloss. inc. de sumo. & in c. ad questiones, de verum permuta. l. si in d. l. sciendum. numer. 2. §. post Comen. & Alex. ibi. sic et Arcim. num. 2. & Alciat. num. 15. qui dicit, hanc esse substantiam, non autem solemnitatem & late Brum. quem maxime referam.* Et huius sententiae ratio est, quia cum sine pretio non consistat contractus ille emptiois & venditionis, §. pretium. *Instit. de empt. & vendit.* sequitur, quod adferens venditionem, dicitur etiam affirmare pretium interuenisse. Qui enim aliquid affirmat affirmare dicitur omnia praecedentia, si ne quoscumque non confitetur. *c. cum super. de consensu. vbi Bald. & Imol.* Hae tamen extensio intelligitur, nisi contingat disputari principaliter de iusto ipso pretio. Nam tunc non sufficit hac implicita confessio, sed probari debet iustum ipsum pretium, ut declarat *Bar. in d. l. sciendum. numer. 2. Croc. num. 28. l. si in 2. §. Alciat. num. 15. in fin. Quibus accedunt Fel. in cap. si in col. vltim. vers. l. si qui quarto. & Brum. in trall. de forma & solemnitate, in tit. de probatione & presumptione forma & solemnitate, column. 4. ver. praedicta regula.*

17 Extenditur quinto, ut procedat hac regula, etiam si praesumptio haec non allegatur. Ita *Abbo in c. vlt. col. 9. vers. sed quero, an sit uoce de praesent. Arc. in c. si in summo in col. 7. vers. & superius, de testam. Fel. in c. omni dote. col. pen. de responsu. & Brum. in d. tit. de probatione & presumptione forma & solemnitate, column. 4. vers. quare ampliat.*

18 Declaratur primo haec praesumptio, ut locum non habeat, quando testantur contrariae probationes, vel efficacior aliquis praesumptio. Si quidem aduersus praesumptionem hanc admittitur contra-

Menoch. Praesumpt.

ria probatio. Ita tradunt *l. si in d. l. sciendum. num. 9. §. et in 11. post g. & Bar. ibidem. & Alciat. num. 20.* Idem affirmantur *Abbo in c. si in col. vlt. de senten. & reind. & Brum. in trall. de forma & solemnitate, in tit. de probatione & presumptione forma & solemnitate, col. 8. vers. et ad id loquitur.* Et tribuit praedicti facilius probari posse contra solemnitatem, quod scilicet non fuerit adhibita, quam contra ipsum tenorem instrumenti. Nam contra tenorem si instrumentum non admittitur probatio nisi per aliam scripturam. *l. generaliter. c. de non eu. pecun. sed contra solemnitatem seu solemnitatem si praesumptionem, sufficit probatio per testes. Ita gl. in l. iuris gentium. §. quod ferit, ff. de pelli. cum alijs conceptis ad praesent. DoDoribus, Croc. tamen in d. l. sciendum. num. 5. scribit hanc esse praesumptionem iuris & de iure, & ob id non posse probari contrarium. Quod verum non est.*

19 Declaratur secundo, ut non procedat, quando verbum aliqui aptum significare solemnitatem intrinsecam, repugnat naturae actus, ut puta si verbum promitto, poneretur in contractu innominato, ut est permutatio. Nam tunc non praesumeretur solemnitas intrinseca, nempe stipulatio. Ita *Alex. in d. l. sciendum. col. 1. & Brum. in d. tit. de probatione & presumptione forma & solemnitate, col. 3. vers. tertio fallit.*

20 Declaratur tertio, ut non procedat, quando actus ipse probatur testibus. Nam tunc solemnitas intrinseca, non praesumitur eo in actu adhibita. Ita *Bar. in d. l. sciendum. vbi Alex. num. 2. l. si in 2. ver. secundum limitat. & num. 29. Fel. in d. c. si in col. pen. ver. fallit tertio de senten. & reind. & Brum. quem maxime referam. ver. superius limitatur.*

21 Declaratur quarto, ut non procedat, quando lex requirit, quod solemnitas ipsa intrinseca caperebatur tunc non sufficit praesumptio, sed requiritur probatio per testes, vel scripturam. Ita *Roma. in d. l. sciendum & ibidem Alex. num. 12. Croc. num. 11. & l. si in 26. Ex illa rationem esse, quia ceteri lex praeculis habet ipsam praesumptionem iuris, quae aliqui sufficit tamen ea non contentatur, dicit requirit probationem. Brum. qui super.*

22 Declaratur quinto, ut locum non habeat, quando lex requirit actum fieri cum certa solemnitate in scriptis: sed requiritur ipsa scriptura. Ita *Roma. in l. sciendum in 3. §. ibid. l. si in 27. Fel. in d. c. si in col. 31. col. pen. ver. fallit secundo. & Brum. in d. tit. de probatione & presumptione forma & solemnitate, col. 6. ver. 3. limitatur. & Alciat. in d. l. sciendum. num. 25.*

Secundum est huius disputationis caput, quod versatur circa solemnitatem extrinsecam. Quae sanè in capite distinguendi atque constitutiendi sunt aliqui casus.

Primus est, quando solemnitas fuit expressa in actus sed nullus textus temporis currit, estis is, qui asserit solemnitatem extrinsecam adhibitam in actu fuisse, est in possessione ipsius actus: sicuti quando quis non multo tempore emit, a minore vel ab Ecclesia, & asserit requisitis a lege solemnitates in contractibus minorum & Ecclesiarum fuisse adhibitas. Hoc in casu, non praesumitur adhibita hac solemnitas. Ita scribit *Bar. in d. l. sciendum. num. 4. & ibidem Alex. num. 26. & l. si in 13. vers. quarto adde. qui de solemnitate adhibenda in alienatione bonorum Ecclesiarum sic docuit ex sententia Alexan. in cons. 1. a. lib. 4. & Brum. in trall. de forma & solemnitate, in tit. de probat. & praesumpt. solemnitate & forma, col. 9. ver. circa aliam regulam.*

Et horum traditionem & doctrinam probat d. l. quaecumque, §. vltim. de publicia in rem actio. Nec repugnat, quod illud quoque in casu requiritur probatio, ad hunc effectum, si emptor ipse non dicitur dolo emississe bona fide, sicuti Iurificonibus innuere videtur. Nam respondetur, quod si solemnitas illa peremeretur, cessaret etiam doli suspicio: Requiritur ergo probatio illa adhibita solemnitas, quia ea probata, tollitur doli praesumptio: & inducitur bona fides. Probatur & hac sententia text. l. si sita stipulatio. §. Chrylogonus. ff. de verbo oblig. quae solemnitas dicere personam extrinsecam non praesumit. Constat & tertio ratio, quod cum solemnitas extrinseca sit quid facti, & facta non praesumuntur. *L. i. de liti. §. facta ff. de captum & pignus. ceter. praesumit hac solemnitas non debet.*

Extenditur primo hic casus, ut locum etiam habeat, quando extrema essent probata. Nam nec tunc praesumeretur media extrinseca, ut si probatur est beneficium patronatus vacasse, & electum ab Episcopo institutum. Non tamen praesumitur medium ibidem *Croc. num. 15. ver. secundum procedit. Quod egregie declarat Bar. in l. de extremis, num. 3.*

in qua celebrata fuerint diuina per decennium, sicuti scripserunt Card. & Inol. in officio de testam. Rom. in l. si eadem. num. 20. qui manifeste dixit, requiri quod possessionem, nempe diuina celebrationem, compassa temporis diuturnitate. Alex. in conf. 219. num. 13. lib. 6. Barba. in conf. 1. colum. 5. & in conf. 33. col. 1. lib. 4. Socin. sen. in conf. 290. col. 3. in fin. versu informatum quia lib. 2. & in conf. 1. colum. 2. lib. 3. Rochus Curt. in tract. de iure patronatus in verbo. Ex eo quod de Diocetiani quod 7. Felin. in c. iud. colum. 3. de praesumpt. & in c. si eadem. num. 29. versu simile est. de sen. & re iudic. l. 1. in si eadem. num. 17. de verbo. oblig. & in l. si eadem. num. 10. C. de pedit. Rom. in conf. 180. num. 2. lib. 5. Brocius in tract. de forma. & solemnitate in tit. de probatione. & praesumptionis forma. & solemnitate. colum. 1. versu. Verum in decylo. 318. num. 54. & Anton. Gabriel. in lib. 1. conclusionum. in tit. de praesumptionibus. conclusio. 1. num. 9. qui alias nomines commemorat. His accedunt Pass. Peckius in commentar. de testamentis in coniugum. lib. 3. c. 5. num. 3. & Pass. Card. in consil. 416. num. 4. & aliqua dictum est in lib. 4. de pedit. 79.

52. Est praeterea simile, quod dicimus a immunitatem t praesumi solemnitatem concessam a Principe, quando is qui e immunitatem gerit, est in quali possessione decennali ipsius immunitatis. Ita Rom. in conf. 27. versu circa tertium. Barba. in conf. 26. col. 4. lib. 2. Felin. in c. si eadem. num. 29. versu hanc aliam. de iure & re iudic. l. 1. in d. l. si eadem. num. 17. versu 4. facit de verbo oblig. & in l. si eadem. supra allegata. col. 11. versu quarto facit. Chassan. in conf. 11. num. 26. & Gabr. in d. col. 1. n. 3. 4.

53. Sic & de immunitate t exemptione concessa ab Episcopo, quod praesumatur cursu decennii adhibita solemnitatem confirmationis summi Pontificis, responderunt Decian. in conf. 152. col. 17. & Ripa in l. 2. resposum. c. 7. num. 13. quod secutus est Crauet in tract. de antiqui. tempor. in l. part. 2. etiam in principum. lib. 2. & Peckius in d. c. 5. num. 3. Est etiam simile, quod dicimus, in tempore auctoritatem ex originali sumptum, & ita diu obseruatum, praesumi citra parte extractum. Ita Aretin. in conf. 37. colum. penult. Alexan. in conf. 318. col. 3. lib. 7. & alius refert Thyraquell in d. gloss. 4. versu 37. qui refert contradiutores.

54. Tertius est casus, quando solemnitatem hanc extrinseca t non sustentuati in ipso contractu, & est contentio de re modica, & leui praedictio inter ipsos contractantes, quorum alter negat contractus solemnitatem obseruatum: Et adest solus cursus temporis sine aliqua possessione, vel quasi. Hoc casu praesumitur hanc solemnitatem cursu decennii. Ita Barba. in qua quess. 7. Molitor habet amplius in conf. 1. Alexan. in l. qui in aliena. in prin. num. 15. ff. de acquir. hered. & in conf. 12. num. 7. & in conf. 119. num. 5. lib. 1. in l. 1. num. 15. versu quarto limita. C. qui admitti. & in conf. 176. col. pen. versu. Secundo principiter lib. 2. & in conf. 143. colum. ult. versu item praedicta lib. 4. Idem sen. Felin. in c. si eadem. num. 30. de sentent. & re iudic. & manifeste Rom. in conf. 23. num. 18. & in d. c. 5. Decian. in c. 1. num. 17. de iure in finem. & in conf. 442. num. 23. Chassan. in conf. 1. num. 37. & Cranetta in tract. de antiqui. tempor. in tertia parte principis. in prin. num. 2. quo loci. num. 3. versu num. non videtur. Scripsi, cursum hunc decennii, non etiam omnino requiri, quando agitur de modico ipso praedictio, ex sententia Curtii senioris in conf. 77. super motum, colum. 4. qui absolute respondit, solemnitatem extrinsecam praesumi quando agitur de modico praedictio, & huius opinionis commemorat Innocentium, & Abbatem. Illa porro recepta sententia, quod sufficiat cursus decennii, probatur text. l. 1. si filiusfam. C. de petitio. hered. quem Cras. in loco praedicti diligenter explicat.

55. Quartus est casus, quando solemnitatem hanc extrinsecam non fuit enunciat, & adest solus cursus temporis sine possessione, vel quasi, & agitur de magno praedictio inter ipsos contractantes, vel eorum successores, quorum alter negat, adhibendum fuisse hanc solemnitatem. Hoc sane in casu varix lumen Doctorum opinionum, qui temporis cursum eorum ad praesumendum hanc solemnitatem. Prima fuit opinio eorum, qui existimant, sufficere t decennium. Ita multos commemorat Antonius Gabriel. in l. 1. conclusio. in tit. de praesumptionibus. consil. 1. num. 68. vbi recenset Ioan. Andreæ in c. iud. col. 3. de praesumpt. & ibidem Battium. col. penult. Imolam colum. penult. & Felinum pariter. colum. penult. & eundem Felin. in c. si eadem. num. 30. de sentent. & re iudic. Alexan. in conf. 173. apud prin. l. 1. Ioan. de Annan. in c. licet Heli. colum. penult. de iur. iur. Rom. in conf. 1. colum. 1. & in conf. 154. num. 14. in fine. lib. 5. Primum in tract. de forma. & solemnitate. in tit. de probatione. & praesumptionis forma. & solemnitate. colum. 1. versu in qua varietate. Challanet in conf. 11. num. 57. Mantuan. in conf. 72. col. 2. & Socinum in conf. 22. num. 7. lib. 1. Verum multos ex his l. Gabriele commemorat, hanc opinionem non affirmant. Nam Butr. in d. c. iud. col. pen. dixit, hoc tempus relinqui iudici arbitrio. Felin. vero in d. c. iud. col. 1.

lib. 4. quam in c. si eadem. affirmat, requiri cursum triginta annorum. Alex. vero in d. conf. 113. lib. 3. & in conf. 119. num. 11. lib. 4. nil ad rem nostram respondit: sed de casu praecedentis praesumptionis, quo etiam de casu respondit Rur. in d. conf. 10. col. 1. lib. 1. Ita etiam Brant. praet. in loco, non declarat quod sit illud tempus, sed in eodem. 11. versu. & secundum Alex. conf. esse debere cursum triginta annorum. Challanet vero in d. conf. 11. num. 88. dixit, requiri t cursum triginta annorum, sentit tamen, quod in his, quae modici sunt praedictio, sufficeret cursum decennii. Non etiam Mantus in d. conf. 72. col. 2. scripsit, hoc in casu cursu decennii, praesumi hanc solemnitatem. Soci. vero in d. conf. 22. num. 17. refert plures opiniones, & in ea potius inclinat, quod sit iudici arbitrium. Non omitto tamen Bero. in conf. 39. num. 2. lib. 4. qui posuit Felinum in d. Alex. in fine de t. lib. 1. respondit, sufficere hunc decennii cursum. Idem videri est sententia Rur. in conf. 354. col. ult. lib. 5.

57. Secunda fuit opinio Anchar. in conf. 222. subtiliter. colum. 1. in fine, qui respondit, hanc solemnitatem praesumi t cursu viginti annorum. Verum Crauet in d. tract. de antiqui. tempor. in 3. parti. principal. in prin. num. 27. intellexit Ancharum loqui, quando plura concurrerant. Nam solemnitatem fuerat ibi enunciatu ab illis, qui deinde eam negabant. Et obligatio fuerat contra illa cum ipso met curatore minoris, qui ob id iure solemnitatem poterat obligari.

58. Tertia fuit opinio eorum, qui dixerunt requiri cursum t longissimum temporis, nempe triginta annorum. Ita huius opinionis multos recenset Crauet in loco supra allegato. num. 6. Refert enim Signorolum in subscriptione ad Consilium Zolito Castels. relatum inter testilia Anchar. in conf. 176. Alex. in l. qui in alien. in prin. num. 9. ff. de acquir. hered. in conf. 219. num. 23. versu non sibi etiam, diuini probatur. lib. 6. & in conf. 179. num. 9. lib. 7. Corneum in conf. 134. col. 1. & in conf. 284. num. 3. lib. 4. qui asseruit hanc esse communem opinionem. Iafin. in d. l. qui in aliena. col. 3. de acquir. hered. Decium in l. 1. in 3. lectu. num. 82. C. qui admitti. in conf. 36. col. 5. versu. Secundo respondit, in conf. 22. col. pen. in conf. 229. col. 1. in conf. 344. num. 13. & in conf. 400. col. 1. & Ripa in l. 2. resposum. c. 7. num. 13. & accedit Rur. in conf. 82. lib. 1.

Ceterum aduertendum est, multos ex praedictis non affirmare hanc opinionem. Nam Signorolum respondit eo in casu, in quo solemnitatem fuerat enunciat, & multa solutiones longissimum tempore subiecit. Alexan. vero in d. l. qui in aliena. num. 9. & 10. non affirmat, quae ex his opinionibus vrior sit. In eo vero conf. 19. num. 23. non explicat, quod tempus hoc esse debet. Immo ibi. num. 21. iuo libo in casu, dixit esse arbitrium. Ita vero in d. l. qui in aliena. col. 3. col. pen. & in l. sent. pocius sufficere decennium. sic & Decian. in d. l. 1. in 3. lectu. num. 82. C. qui admitti. non explicat, quae dicatur illa temporis antiquitas, sicut vix explicat in d. conf. 36. in conf. 42. & in d. conf. 319. Ripa vero in d. c. 1. num. 22. sentit requiri t cursum temporis immemorialis, quod statim dicemus. Quibus constat, hanc opinionem solum affirmari t Corneo in d. conf. 134. & in d. conf. 284. & 3. Decio in d. conf. 344. num. 13. & in d. conf. 400. num. 13. qui refert Anchar. in conf. 135. idem respondit eum. His ego addo Crotum in d. l. si eadem. num. 23. Rur. in conf. 344. num. 6. & num. 25. & in conf. 36. num. 5. lib. 3. Felin. in c. iud. col. pen. de praesumpt. & in c. iud. num. 30. de sentent. & re iudic. & eruditissimum Burfatum, in conf. 160. num. 11. lib. 2. Idem quod scripsit Petrus Pockius in comment. 2. de testamentis in coniugum. lib. 2. c. 5. num. 2. qui dixit, tanti temporis cursum praesumi, maritum adhibuisse consensum vxori, quae secundu statuti dispositionem tertius alter non poterat.

59. Quarta fuit opinio existimantium, requiri hoc in casu t cursum temporis, cuius initii memoria non extat. Ita si praeparum constant Alex. in conf. 218. num. 5. & in 10. lib. 6. & in conf. 94. num. 6. lib. 7. & in l. 1. in conf. 148. num. 3. lib. 4. Socin. in conf. 36. num. 11. & in 13. lib. 1. & in conf. 56. num. 13. lib. 2. quod sentit est Ofo. in d. conf. 173. num. 3. lib. 1. cum Iafin. in d. conf. 248. dixit, requiri cursum decem annorum. Idem videri fuit sententia Ripa in l. 2. resposum. c. 7. num. 22. num. 11. & c. 26. num. 12. & Curt. in conf. 20. num. 6.

60. Quinta fuit opinio eorum, qui dixerunt, hoc tempus relinqui t iudici arbitrio. Ita Immo in cap. 1. colum. 2. de re iudic. in inter. Gregorius. Ioan. Andre. & Butr. in c. iud. de praesumptio. Consil. in l. qui in aliena. ff. de acquir. hered. Alexan. si praeparum constant, in conf. 79. num. 3. lib. 3. & in consilio numero 9. libro 3. & Socin. in conf. 22. numero 17. libro 1. idem sentit. Scripsit tamen Cranetta in loco supra citato, iudicem arbitrar debere, quod sufficiat cursum triginta annorum. Crediderim arbitrium posse, pro personarum, & facti qualitate, sufficere aliquando cursum minoris, aliquando maioris. Cum enim a lege dissimilant non sit tempus, hoc totum iudici arbitrio relinqui debet.

qui ipsum beneficium tolerarunt. Et si vult dispensatio visa
crit verisimilis, illa praesumetur, alterum cum iuramento ipsius be-
neficiarii allegantis amissionem dispensationis: sicut in simili di-
cimus de iuramento suppletivo, quod t. deferretur, quando praes-
umptio et verisimilitudo est pro eo, qui vult iurare, *innotat. c. vlt. de
iur. iur. c. 6. de iur. iur. c. 6. de iur. iur. c. 6. de iur. iur. c. 6.*

impio. Ind. & iuramento, Ienit Abb. primum dilapulationem
interit. Ind. & iuramento, Que sine praefumo (subiungit Abb.) non
habet locum quando ius commune adeo repugnat, beneficium
obtinuit, vt superior expresse consentire & dispensare non pos-
set. Nam tunc nec tam tacite temporis cursu censetur praesumi-
tur. Et Abb. item hic in declaratione sentit sent. Causum Gemyer in
Pragmat. Iudicio in tit. de pauperis possessorio §. ordinarij, in verbo, in
insuper, collat. vbi. & Cratet. in d. 3. part. num. 1. Et oppositum illam Abb. a
d. c. licet Helianandri in Bullarum c. causi fons Anbar in cap. §. 10. m.
de Anan. in cap. §. Felin. in d. illam. colom. pen. de praefumo. & in s. si
iur. num. 3. vbi. §. aduerte, de sentent. & re iud. capiat ac acite Gou-
ier, in regul. cancell. de iur. p. §. si quib. in colom. 6. vbi. si iuramentum non
officiatur, quo minus illi offendi, praesumi in favore de iuramentum. Et con-
probari potest opinio Abb. & loquacum, eo simili, quo dicimus,
loca tenentur requiritur in vioune i beneficium praesumi ad-
habitant curtu temporis: quomodo illi dicit supra in fine secunda ca-
sa, ex sententia Romani, Alexandri, & Cratetia: & tamen certum
est, vniuersi beneficium a iuro communi reprobari.

Declaratur quare, v. p. dicitur procedat solum in foeminitate extrinseca, que cursu temporis praeferuntur: scilicet viagiatoris de substantia actus. Nam illa temporis cursu non praeferuntur, ita ut illius declaratur et *Causa*. m. d. dicitur, de antiquitate temporis, in d. 3. par. principalis, in principio m. 22. & accedunt *Gravamina*, in decis. 79. num. 14. *Natura* in decis. 162. num. 24. & *Officium* in decis. 73. num. 3. & 4. Verum hac non est proprie huius praefunctionis declaratio & exceptio: cum tota haec nostra difputatio sit de praefumenda ipsa foeminitate, non autem substantia, licque de titulo, *de quo dixi* in precedenti praefumptione.

Declaratur quintò, venon habent locum prædicti casus, quando instrumentum, in quo solemniter ipse enunciat fuisse nullam fidem facit. Nam tunc temporis cursu solemniter ipse non presumuntur a B. d. & Imol. in l. ff. de biga in testam. de len. Cor. in conf. 22. colum. 3. vers. iuxta quampura, l. lib. 3. & Secin. senar in conf. 2. colum. 2. lib. 3. quos secuto qñ Cratet in d. d. trala. de antiqua tempor. in d. 3. part. in princip. cum 26. & in 2. part. principalium. 37. & scripsi super a in libro 2. in præsumptio. 68. num. 22. Et ob ratio nem adduxi.

Declaratur textus, ut procedant prædicti casus, quando t ex
pfa inspectione instrumenti apparet, solemnitate non fuisse ad
hibitam. Nam tunc quovis temporis cursu solemnitas hac non
præsumitur. *Id. C. de iur. in causa* q. uædicitur iter. Reueren
dam Patrem, num. 3. l. b. 2. Ab. in conf. 8. colum. vi. vers. item antequam
l. b. 1. Alexan. in conf. 1. num. 21. l. b. 4. Capol. in conf. 25. in fine, per
dilig. inquit. Felinus. l. fiat, num. 33. vers. 7. vlt. & vers. bene dicitur
f. de cor. de re iud. l. si cum. 13. vers. quidam iur. C. qui admittit, l.
in conf. 178. colum. vi. l. b. 2. Rain. in conf. 83. num. 19. & in conf. 69. num.
9. l. b. 2. & in conf. 49. num. 1. & in conf. 13. colum. 13. l. b. 3. Decan.
in quorundam contra. num. 27. de probato. & in conf. 13. col. 1. & in conf. 36. co
l. 1. vers. Item respondet. in conf. 429. num. 1. l. b. 4. colum. penult.
Dum in tract. de forma & solemnitate, ut in tract. de probato. & præsumptione
forma & solemnitate, colum. 12. vers. est tamen aduertendum. Curt. in
conf. 150. colum. 2. Got. ad. in conf. 73. colum. 1. item. 19. Crasset. in
290. num. 4. & in tract. de antiqui. temp. in d. 3. part. princip. num. 27. 1.
simile commouetur & Bella. vers. in conf. 10. de quo diximus in præceden
tibus præsumptione. Eandem sententiam probatur. T. quæd. in tract. de pu
sump. q. 1. glo. 4. vers. et ego. sicut. Capral. in conf. 684. num.
102. l. b. 3. Roland. in conf. num. 128. l. b. 1. d. 1. in conf. 133. num. 7. & Sui
in conf. 18. num. 110. l. b. 3. qui alios etiam refert. & Patre. in dec. 103. l. b.
4. l. 2. Et simile est quod scripsi in præcedenti præsumptione, ex
tentia eiusdem Crasseti, post alios in tract. de antiq. temp. in
partic. quartæ part. princip. num. 60. cum dixit, quod est
temporis, cuius iustitiam memoria non est in contrarium, præsu
matur titulum præsumptionis iuri, & dicitur, tam illi præsu
mptione non statui, quando constat de titulo ipso vitioso. & Alexan
der. in tract. tamen ab hac declaratione Ang. imol. Arctin. & Alexan
der. in tract. Crot. m. d. l. sciendum. num. 26. qui conciliare co
tuitur.

20 Declaratur septimò, vt locum non habeant prædicti ca-
quando t agitur de pena committenda. Nam cum tunc requi-
tur probationes clare & liquide, non sufficit hæc, quæ à c

temporis oritur. Ita in specie declarat R. in *conf. 23. nov. 21. lib. 5.* dum respondit, temporis cursum non præsumi aditam hereditatem, ut illa veniat in publicatione bonorum eius, qui deliquit.

Declaratur etiam, ut prædictis fidei locum habeant, i quando constat de ipso actu verè fecisse præsumptum tantum, utpote quando in casu filii C. de petito. hereditas dubitatur, ut ipsi iussu patris adiuvet hereditatem, prius constare debet de ipsa additione verè, & ideo la præsumptum tantum constaret, non posset deinde ex cursu temporis præsumi iussus. Ita declarat Rota, in cons. 29. num. c. lib. 4. & alia etiam scripsi in decernis præsumptionum. Ex his sententia est et ratio, secundum Curiam, quia alioquin i dux præsumptiones in eodem actu concurrunt, quod aliis non cōceditur. Ita c. de statu promiss. Quæ tamē de re differuntur supra in lib. 3. q. 43.

Declaratur in d. v. locum non habent prædicti casus, si qua
da alia efficiendi præsumptione conflantur, solum inveniuntur
hanc extrinsecam minus legitime fuisse adhibitam, ubi *Abb. ex lib.
c. de testib. Come. in conf. 1. de elec. v. ubi videtur quod ubi lib.
c. et Cræmer in d. tr. ad de antiquitat. et tempor. in d. 3. part. princip. in dist.
num. 32. Et ratio, quia fecit i præsumptione ceteri veritari, ut dixi
mus paulo supra, ubi etiam ceteri efficiendi præsumptiones, *1. D. de
fide in iur. leg. et script. supra lib. c. quæst. 3. Et hanc præsumptionem
non i ortam 3. diuturnitate temporis, admittere probationem con
trariam: præter supra allegatos respondit etiam Ruin. in c. testib.
lib. 14. mun. 13. lib. 5.**

Declaratur decimò, vt non procedat in minore, ¶ contra quod
curfu etiam longissimi temporis, non præsumitur solemnitas ex
trinfeca. ita Alex. in conf. 94. num. 6. libr. 7. Et ferpi in præcedenti po-
funtio.

Declaratur vnde dicitur, vt non habeat locum, quando facta est pro filio solemnitate requirit scripturam. Nam tunc currit tenor filiolemnitatis hanc non praesumitur. Ita Abbas inquit *de re iud.* *rom. in secundum.* et ibid. Abbas. *num. 12. ff. de verbi obligat. R. in conf. 69. q. 7. et 8. Secundo respondetur, lib. 6. in conf. 9. num. 10. Felin. in c. 3. et num. 32. Anton. Gabriel. in lib. 1. c. 1. conf. 16. et 17. et de praescripto. conf. 12. num. 60. et Beron. in conf. 8. num. 10. Et confert quod scripsi supra in quarta declaratione prout capitulum dixi, solemnitate intrinsecam non praesumi, quando requirit scripturam.*

Verum in predictis dissentit Bald. in *conf.ij* Colubinus, *col. l.ij*, *lib. 3*, et in *conf. 2*, *subtiliter, col. m. 2. vers. et notandum lib. 4. c.* respondit, quod 1^{us} etiam episcopus probari debet per scriptum atque inter scriptum interuenisse factis probari temporis diuturnitatem, ita quod Alexan. in *conf. 2. cap. penult. vers. item non solum in responso lib. 4. c. respondit*, temporis diuturnitate i praesumi interuenisse scripturam in vnioue ecclesiarum, & collatione ordinis. Conciliari possunt haec opinionis, secundum Ripam in *l. i. cum, in ff. leg. marum*, & Cræuet, in *tradit. de antiquis tempo. in l. partis, in ff. de parti. princ. lib. 2. c. 2.* vs. illa prima procedat, quando nulli aliud hominis factum, sed solum ipse temporis cursus interuenisse probatur.

Secunda vero, quando factum hominis, vt puta in episcopatibus, penitus solutio, & in vnioue, vt existens in eius quali positione, ipsi ecclesie hic inferatur.

Declaratur duodecimò, vt non habet locum, quando i
lemnitaris probatio eſt poſita in conditione. Nam tunc p
prio reſultans ex temporis curſu, non ſufficit: ita reſpondit
in *conſ. 68. num. 17. & num. 18. lib. 1. quem ſecutus eſt Anton. Gabriel.*
conſ. 16. num. 17. Illatiois motus eſt Rūm. quia quando p
prio requiritur in vin conditionis, præſumptum non dicitur
batio: atque ita non ſufficit, *l. Lucius. ff. de cond. & demonſtr.* C
ſum cum huius declarationis veritas pendeat ab his, quæ ſ
ſupra in *lib. 1. c. 37. ad 2.* lectores remittendo non eſſe neceſſe.

Declaratur decimotertiò, vt locum habeant prædicti, i. en-
iure Ciuili: fecus verò † de iure Canonico, ita Gabr. in d. concl.
fin. auctoritate Ares. in l. sciendum, nu. 12. ff. de verb. obl. q' ai meo in e
hoc non scribit.

Declaratur decimoquarto, vt locum non habeat quando
f apparet de scientia & patientia eius, de cuius preiudicio ag
Nam tunc solenitas habet extrinseca non praeiudicium diu
tate temporis. *in Bal. in l. 2. C. de leg. dat. d. lxx. conf. 17. col. vlt. lib*
alioz referunt Relan. conf. 2. in l. 27. lib. 1. & Ofan. in dec. 173. m.

sciuit actum, sed tamen impugnare non potuit. ita in specie re-
dit Dec. *in cons. 442. num. 22.* qui respondit de eo, qui adire
potuit hereditatem, vt nec eius tunc

Nonatio quando, & quibus in casibus facta, & inducitur præsumitur, non leui studio disputatur.

SYMMARIA.

- 1 Obligationibus non solum solutione, sed etiam nonatione receditur.
- 2 Nonatio quando inducitur ante aut post de iuramento.
- 3 Nonatio iure Pandectarum quando introductur.
- 4 Nonatio iure Pandectarum si stipulatio secundum prætoriam sit.
- 5 Vel si conventionalis: & plus prima continetur, nu. 5.
- 6 Nonatio continetur in eodem tempore, nu. 6.
- 7 Et quod si tantumdem quod prima continetur, interueniente vel non interueniente persona non.
- 8 Vel si continetur idem in substantia, diversum quoad rem ipsam.
- 9 Nonatio nec introductur si præsumitur, quando ex necessitate secunda stipulatio recipitur.
- 10 Nonatio non præsumitur, quando secunda stipulatio idem continet prima & aliud quod distinctum.
- 11 Nonatio non præsumitur, quando secunda stipulatio ad primam non est equalis.
- 12 Idem si non principalis obligatio renouatur sed solum fideiussoria, numero 12.
- 13 Vel solum mortentur si fideiussor, & pignora, nu. 13.
- 14 Nisi tamen in datione mutatur fideiussor, vel pignorum, renouatur prima obligatio, nu. 14.
- 15 Aut priorem fideiussorem, vel pignorum loco datur alij, nu. 15.
- 16 Nonatio iure Digestorum nec præsumebatur, non fieri poterat in alio, quam si stipulatio contrahitur.
- 17 Aut si post priorem contractum incontinenti adiceretur si stipulatio, numero 17.
- 18 Cui tamen opinioni adducitur alia contraria, nu. 18.
- 19 Mutatio voluntatis non præsumitur, ratio eadem est, tam in contractibus, quam in iuramentis voluntatibus.
- 20 Pignoris alij datur, secundum derogat priori.
- 21 Nonatio facta non præsumitur, quando duo contractus vna simul committuntur, & vna alterum non precedit.
- 22 Incontinenti quisque confertur iure.
- 23 Pactum plurimum in vno potest, in instrumento appositum, nec prius datur vel posterius.
- 24 Nonatio facta præsumitur, quando primus contractus non est perfectus, sed potius de contrahendo promissus.
- 25 Nonatio facta non præsumitur, quando primus contractus ad id certum est, & perfectus, atque secundus contractus.
- 26 Nonatio facta non præsumitur, quando duo alij vel primus vel secundus proprium nomen non obtinet, sed potius ad perfectionem, & implementum alterius factum confertur.
- 27 Stipulatio facta alteri iniuriam est.
- 28 Contractus inuenti sunt, ut obligationem producant, & actionem.
- 29 Contrahentes agere id voluisse præsumitur, quod natura contractus significat.
- 30 Adus subiectus præsumitur factus in executionem præcedentis obligationis.
- 31 Numeratio actus est, qui sui natura ex mutuo producit actionem.
- 32 Finem ad vnum iudicium contractum non debet operari.
- 33 Stipulatio non solum in mutuo sed & alij in contractibus nonatione operatur, si voluit a partium de nouo aduersari.
- 34 Nonatio ex Constitutione noua iustitiam expressim fieri debet.
- 35 Nec ad illam inducitur præsumptio sufficiens, secundum quosdam, numero 35.
- 36 Differentia alij, nu. 36.
- 37 Expressum dicti quod, quod conuenit apparet, & præsumptionibus.
- 38 Nonatio facta præsumitur, quando debitor delegat alium etiam non debitorum suum, quem ex iure tor acceptat.
- 39 Sicut, si de creditore confesso non appareat, nu. 36.
- 40 Nonatio facta præsumitur, quando secundum contractum cum primo est incompatibilis, sed si contractus sunt compatibles, nu. 40.
- 41 Pignantia duo, simul stare nequeunt.
- 42 Si citatio voluit præsumitur per transactionem, qua sui natura a prima obligatione receditur.
- 43 Mutuum, & depositum contractus duo sunt incompatibiles.
- 44 Compromissum quando cum laudo lato repugnat, dicitur ex causa laudis nonatio.

- 432 Nautio facta non dicitur, quando secundum contractum nullus est & inualidus.
- 46 Nautio olim quibus casibus fieri dicitur ope exceptionis, num. 47. 47. & 49.
- 50 Nautio inducitur a censetur, & liberatur a creditore debitor, quando ipse in datus argenteus, seu campofori, vel soluti ipse creditore suo, campofore animo mandandi expresse interuenit, & solvere promittit. Idem procedit etiam si conuenerit solum de ipsius campofori animo non uolendi apparere, vi. 51.
- Idem etiam si sine stipulatione promittitur, cum. 52.
- Secus quando non conuenit, nec expresse, nec conuenerit campoforem animo non uolendi promittisse, vi. 53.
- Idem maxime si modo tantum promittit promittitur, vi. 54.
- Quod si simpliciter campofor promittit solvere, & dubitet de ipsius animo, non inducitur nouatio nec liberatur debitor, num. 59.
- Contraria refertur opinio, quod inducat, vi. 62.
- Quibus autem in casibus indicatur liberatur debitor, qui mandat campofori, qui nihil sibi debet, vi. pro se soluat, num. 63. 64. 65. & 66.
- Quid autem si campofor ipse fit debitor debitoris sibi mandauerit, vi. pro se solu, & an, & quando inducat hoc casu liberatur debitor, & quando non, vi. 67. 68. 69. vi. 77.
- 53 Nautio non fit sine stipulatione, nisi expresse agatur.
- 56 Stipulatio & pactum nudum in foro mercatorum non differunt.
- 57 Pactum nudum de iure Canonico idem operatur quod actio.
- 58 Interdictum c. & c. qualiter, postea de pact. vi. de pacto refertur & efficitur loquuntur.
- 60 Nautio non fit hodie iura interuentu noua persona.
- 62 Qui promittit quod alius debet, in dubio videtur accessorius promittere.
- 69 Delegata debitor vi fieri debet, quing, necessarius requiruntur.
- 74 Debitor qui licet a campofor scriptis, non liberatur illi acceptat ab eo, cuius gratia soluit, sed ab eo, qui illas complectitur tenetur facit per eum promissione de soluendo.

POSTERIAM hac tenus differimus de illis praesumptionibus, & coniecturis, quae versantur circa contractus, nunc agendum est de his, quae respiciunt distractus. Quocirca cum obligationes distractantur, ab eis recedatur non solum solutione, sed etiam nouatione de eis differendum nunc est. Est sane difficilis, & perplexa disputatio, quando, & quibus in casibus presumatur facta nouatio prioris obligationis, per secundam. Existimauerim distinguenda esse aliqua tempora, & aliquot casus.

Primum fuit tempus ante ius Pandectarum, quod antiquum appellari potest. Hoc sane tempore per fecimus obligationem, seu illam iura appellat cautionem, prima illa, siue illa secunda obligatio, plus ius minus prima contineret, in ducebat et nouatio. Id quod iura manifeste colligitur ex l. vlt. c. de nouatio. & ex §. praeiudic. in insti. quod. toll. oblig. & in specie scriptum Alex. in d. conf. 13. num. 4. lib. 2. Socin. sen. in l. qui vsum fructuum, num. 5. de verb. obl. & Fran. Balduin. in d. §. praeiudic.

Secundum tempus fuit iuris Pandectarum, seu Digestorum, quo variè constitutum fuit sicuti explicat Bart. in l. pen. num. 3. ff. de praeiudic. quo in loco, aliquot casus distinguit, & nos aliqua addemus.

Primum est casus, quando secunda stipulatio erat i. praeiudic. Hoc casu non nouatur iure iusto prima stipulatio, alterutrum contractus. Ita Bart. in d. l. pen. num. 3. ex l. i. text. & ibid. Ang. col. 2. in prin. vers. sed responde. & Imol. ibid.

Secundus est casus, quando secunda stipulatio erat i. conuentionalis, & plus ipsa prima continebat. Hoc casu praesumebatur facta nouatio, si verò continebat minus non praesumebatur. sic scripserunt Bart. in d. l. pen. num. 3. vers. secunda casu & ibidem Ang. col. 2. vers. secundum casu est & Imol. ibid. de leg. in conf. 19. col. 3. & Alex. in conf. 193. num. 3. lib. 6. Crasset. in conf. 187. num. 72. & Rota Roma in dec. 562. num. 2. in i. parte in nouissimo inspec. ex l. qui vsum fructuum, ff. de verb. obl. §. solum. ff. de alim. ff. de nouat. & l. vlt. c. eodem. Hic casu locum non habet secundum Ang. praesentis in loco, quando secunda stipulatio i. continet minus tempore, vtputat: si promissi tibi decem in Cal. Maii. Et deinde eadem decem promitto in Cal. Augusti. Nam tunc prima obligatio, nouatur etiam hoc iure Digestorum, solum ope exceptionis. Ita in Ang. sensu gloss. in d. l. pen. per text. i. cum stipulatus fuisset i. vlt. in d. proci. ff. de verb. obl.

Tertius est casus, quando stipulatio secunda conuentionalis, tantumdem continebat, quod prima, & in ipsa secunda interueniebat noua persona, praesumebatur nouatio, si verò noua persona non interueniebat, nouatio non praesumebatur, sic explicat

Bart. in d. l. pen. num. 3. vers. tertio casu ff. de praeiudic. stipulat. & ibidem Angel. col. 2. vers. tertium casu ex l. fore debemus in prin. ff. de verb. obl.

Quartus est casus, quando stipulatio secunda conuentionalis, idem quod prima continebat in substantia, & aliter diuersum quoad rem ipsam, vtputa in prima fuerat promissus fundus, in secunda de fundi alimatio. Hoc casu non praesumebatur nouatio. Ita Bart. in d. l. pen. num. 3. vers. a. casu. & Bolog. in d. l. singularia, num. 62. vers. quantum vero. ex l. fundum Cornelian. ff. de noua. Et idem docet Ang. in d. l. pen. vers. quartus casu.

Quintus est casus, quem praeiudic. Bart. praesentis in loco adiungimus, ex sententia Aze. in d. l. pen. col. 1. vers. primum est, quando secunda stipulatio interponitur ex i. necessitate. Hoc casu nec de iure Digestorum, praesumebatur nouatio. I. Stichum, §. legata. ff. de nouat. Et eandem sententiam probant Imola in d. l. pen.

Sextus est casus, quando secunda stipulatio i. continet illud idem quod prima, & quid aliud distinctum, vtputa primo promissi Stichum, deinde de promissi Stichum, & Pamphilum. Hoc casu non praesumitur facta nouatio. Ita Ang. in d. l. pen. col. 2. vers. quantum casu est ff. de praeiudic. stipulat. & ibid. Imola.

Septimus est casus, quando secunda stipulatio i. non est equalis ad primam: sed prima est fortis, secunda verò pœna. Hoc etiam casu non praesumitur facta nouatio. Ita Ang. in d. l. pen. col. 2. vers. sextus est, & ibid. Imol. ex l. si stipulatus fuisset de verb. obligat. R. pa. in l. si se non oblituit. §. si ex conuentione, cum 6. ff. de re iudic. & Fran. de March. in q. 442. num. 3. part. 1.

Octauus est casus, quando non renouatur obligatio i. principalis, sed solum fideiussoria, vt pignorum: vtputa, si primo promissi decem sub pignore, vel sub vno fideiussore: deinde pro iisdem decem de aliud pigus, vel alium fideiussorem. Hoc casu etiam non praesumitur facta nouatio, vt scribitur ab eo primo pigore, vel fideiussore dicitur recellum. Ita Ang. in d. l. pen. col. 2. vers. Septimus, & vltimus ff. de praeiudic. stipulat. & ibidem Imola, Castres. num. 2. commentum in. 3. Et ibi additur relati a Iasone in l. eam qui, §. si hominem, col. 2. de verb. oblig. & in l. i. iustine. C. de iudic. & alio refertur Ronchegallo in l. 3. in prin. cum 15. ff. de duobus vtr. & aperte Ripa in l. si se non oblituit. §. si ex conuentione, num. 7. ff. de re iudic. qui refert etiam Socin. sen. in conf. 18. num. 15. & in conf. 21. num. 3. lib. 1. Et si quidem moti sunt ex l. si Titum, vers. Sed ita demum ff. de fideiuss. Hic casus locum non habet multo magis, quando solum i. mutantur fideiussores, vel pigora. Nam tunc fine controuersia prima obligatio principalis non nouatur. Ita Ripa in d. l. si ex conuentione, num. 6. ex ratione, quia fideiussorum, & pigorum obligatio, quae accessoria est, vim non habet mutandi principalem. Idem scripserunt Rebuffus in commentariis ad constitutiones Galietano 3. in titulo de literis obligator. art. 1. gloss. 9. num. 22. & Masar. in conf. 1107. num. 4.

Declaratur primum hic casus, vt locum non habeat, quando tunc datione nouorum fideiussorum, vel pigorum, renouatur prima obligatio. Ita declarat Ripa in d. l. si se non oblituit. §. si ex conuentione, num. 7. vers. quod intelligi ff. de re iudic. pro glo. & Bart. in l. pen. in verba, pigore, ff. de praeiudic. stipulat.

Declaratur secundum, vt non procedat, quando secundi i. fideiussores, & secunda pigora dantur loco primorum. Nam tunc primi liberati censentur. Ita Ripa in d. l. si ex conuentione, num. 7. vers. intelligi post Castres. & Alex. ibid. & Imol. in d. l. pen. ff. de praeiudic. stipulat. ex l. si rem §. cum ius ff. de pigus. actio. Et hoc significat Iustinian. in d. l. vlt. in prin. C. de nouat. ibi. vel pigus accipitur, vel cautio minor &.

Nonus est casus, quando talis est contractus quam stipulationem. Nam iure Digestorum non praesumebatur facta nouatio, imò nec fieri poterat. Ita Bart. in l. item illa, §. vlt. & in l. vbi qui, ff. de constit. pecu. & in l. 1. num. 3. ff. de nouatio, Alex. in conf. 13. num. 3. lib. 2. Socin. sen. in conf. 21. num. 9. lib. 2. Decius in d. l. singularia, num. 19. vers. ita tamen, ff. de iur. iur. petat. Ripa in verba, de verb. obligat. num. 37. vers. alid. Porpor. in d. l. singularia, num. 28. vers. Decius itaq. Ronchegallo in l. 3. in prin. num. 2. ff. de duobus vtr. & Alex. in respon. 660. et si quidem mortui ex d. l. item illa, §. vlt. de constit. pecu. & ex l. si mandatu meo, §. vlt. ff. de mand.

Declaratur hic casus, vt non habeat locum in foro mercatorum, in quo pactum nudum habet effectum stipulationis. Ita Socin. in l. singularia, num. 7. ff. si ceteri pet. & ibidem l. i. num. 27. Porpor. num. 98. & Cagnol. num. 18. qui postremis dubitat.

Decimus est casus, quando post primum contractum facta est tunc i. & in continenti adiecta stipulatio, vt si exemptione vel mutuo promissi centum, deinde statim stipulatus es eandem summam. Hoc etiam casu non praesumitur facta nouatio. Ita Bartol. in d. l. singularia, num. 10. vers. si par. Decius num. 18. & Bolognesius num. 61.

num. 61. & 62. post alios eius commentatores. Et i adducti sunt primo, text. l. duo societatem. ff. pro socio. in illis verbis, si non attinet causa. Quae sane verba dubitativa, superuacanea essent, imò male à Iuriscoñsultu prolata, li fubsecuta haec stipulatio sui natura no- uationem induceret, Nec repugnat consideratio Decij li. num. 16. vbi, sed aduertendum, quia illi respondetur, quod in d. l. duo socie- tatem, duo agitur.

Primò, quòd ibi non fit nouatio, & hoc principaliter: secundò quòd ibi fit intentata actio, ex primo contractu, & hoc secundario.

Secundo adiciuntur text. l. si tu fuero stipulator. §. i. ff. de no-
nat. ubi stipulator subsecuta post contractum mutui in continen-
tiam, non novat ipsum mutuum, sed vnicus est contractus stipula-
tionis, *secundum glo. vii.* Verum hic text. loquitur inter secundus
actus stipulationis subsequitur mutuum, pro illius cofirmatione.
Et ideo ego intelligo illa verba, vnus contractus est, hoc est, mu-
tuum, pro cuius restitutione adiecta est confirmatoria stipulatio.
Quod de fignis differens nota in 1. ca. 1.

Tertiò allegatur text. l. si stipulatus. ff. de vsuris. ibi, nonandi animo stipulatus. Ergo à sensu contrario, nouatio non presumitur, nisi constet alioqui, et dixi supra, frustra dubitaret Iurisconf. si stipulatio subsecuta, sui natura nouaret.

Quartò affertur l. non ad ea ff. de condi. & dem. in primo ca-
su fecundus casus, dum voluit lurific. per secundum legatum factum
sub conditione, sine commemoratione primi pure facti, non esse
recessum a primo: atque immutatam non esse voluntatem testa-
toris. Ergo nec hic dicitur mutata voluntas contrahentium, & in-
ducta novatio.

Ceterum quia hic textus pro contraria opinione Fulgosit
quam mox refero, adducitur, ob id de eius sensu statim disputa-
bimus.

[illegible]

hac. in 1. respiciat. §. si putatum, in fin. vel. Quae lra interpretatur
 retinenda non est, cum eadem sit ratio non presumendi, volun-
 tatis mutationem in contrariumque, et in vltimis voluntatibus
Lexm. quid sit de probatio. que absolute, et indistincte loquitur. Et re-
 gula d. l. non ad ea habere locum etiam in contrariis, fensit Bar-
 tola. *in hac ipsa quaestione, si super artem, et Dec. in l. pacta non sunt*
re. C. de pati. l. Respondit itaq. secundo Dec. in casu d. l. nam ad ea
 censeri mutari voluntatem, quia duo illa legata erant incompati-
 bilia. Non enim simul fari poterat, quod eadem res deberetur
 pure, et sub conditione. Et ob id vnum tollitur, *discreuit infra §. si*
lex. Diuersum est in casu nostro, vbi secunda actio, quae producitur
 ex eadem cōtractu, fit compatitur cum prima, et ob id prima
 obligatione non videtur cessare. Hanc interpretationem
 falsam esse, omnino excludit: quia si eiudem rei legatum pure et
 dictum, et factum sub conditione, essent incompatibilia, idem esse
 dicendum, quod etiam eo casu quo factum est legatum secundum
 sub conditione, ab eo commemoratio primi, illud primum esse
 fer mutatum, et in secundum translatum, ex quo ex duobus l. pu-
 gnantibus, secundum derogat primo, *l. pacta non sunt. C. de pa-*
Et tamen in ea. non ad ea contrarium dicitur, neque quod si
 flator legauit centum pure Caio, et eidem in continet legauit sub
 conditione, siue commemoratio primi, primum non esse trans-
 latum in secundum, fed dari electionem legatario, ut acceptet
 vel pure, vel conditionale. Respondet itaque tertio Ber-
 lone, *in d. l. si legatum, §. si. d. l. nam ad ea* cum rem non faceret, qui
 loquitur quando secunda dispositio est diuersa a prima. Nos vo-
 lo loquimur, quando continet idem.

rum reijcienda est
interpretationem
es, vel ratione rei,
tque ita legatum e
m ibi dicitur.

*Respondere potest quarto, in casu d.l. non ad p. fuisse adiun-
ctam qualitatem in legato, quæ quidem qualitas mutat & alterat
naturam ipsius primi legati, atque in nouum facit, argon. l. huius
modi ff. de insti. & iur. lib. testator. c. l. et l. si quis in singulis. xxi.
et xxii. cit. sane qualitas illa, condito huiusmodi ad iur. centum.*

Vndecimus est casus, quando contractus vna bimili conne-
untur, & sic vus alterum non praecedat vt i dico, Titius dedit,
vendidit mihi stipulanti. Hoc in casu nō praesumitur facta no-
tio. Ita Bar. in d. l. singularia, m. 12. v. 3. c. cedit.

Et hinc ipse calus à fortiori, firmatur illis rationibus, & iuribus, & praecedens, à quo parum differre & Bart. ipse exultimat. Idem enim (inquit Bar.) & quando stipulatio statim, & incontinenti praecedit, vel subsequitur : & quando in eodem actu adi-
tione cum ea, 1. quae incontinenti fiunt, inesse censentur, *l. lida, ff. de eam. hoc it. si. c. per.*

Huc facit, quod egregie docuit Bald. in l. Antiqua. §. i. in fin. C. ad
electan. quem post alios fecit Rubez in l. i. §. in princ. ubi. i. §. ff. de
verbor. rei. Inquit Baldus, quod si plures se constituunt principa-
les debitorum in instrumento, nullo iure fit noztio, cum obliga-
tio sumat robur in eodem instanti. Noztio autem debet fieri à
ofteriore.

Caterum à Bar in eo diffinit *Solus Purpur*, in d. l. *figularia*, ubi exilimatur Bar, nullum hic dari ordinem. Nam verè est inquit Purpur, iordinem saltem scripturæ adelle, quæ sine ordo, est in modum considerabilis, *transp. post alia* *1a* *1a* *1a* in l. 2. *3. prius*, in *ff. de val. & pup. sub*. Huic obiectioni respondetur, nullum hic ordinem etiam scripturæ adelle, cum non deat nec prius, nec posterius, vt post alios tradit *l. in d. 3. prius*, in l. 2. *2. a* inquit, quando in uno instrumentum plura i ponuntur pacta, non est da nec prius, nec posterius, ex quo uno eodemq; instanti in instrumentum partium consensu pericitur.

Quodcumque est casus, quando contractus primus, non est con-
tractus perfectus, sed potest promissi de contrahendo, deinde sub-
sequitur iste contractus, ut promissi vendendo pretio centum,
deinde illi pretio centum vendendo. Hoc casus dicitur facta nota-
tio: quia illa prima promissio, tollitur per subsecutam traditio-
nem, et ex ea agitur. Ita Bar. in l. si fignularia, nu. 55. et per quosdam casus. Et
videtur Decim. in l. Cur. l. un. nu. 21. Papp. nu. 11. Bolog. nu. 60. item
docuit fiam in l. si fignularia, §. 6. nu. 18. de leg. 1. Et quidem modum
ext. l. si habes talentum, ff. de actio. emp. l. in numerationi-
bus. 6. vlt. ff. de nouat.

Verum predicti duo iura videntur repugnare inuicem, vt ad-
derrit Dec. qui inquit, posset conciliari secundum Bar. in *l. j. fideiuf.*
§. si, memini, ff. de leg. 2. & Bald. in *l. ad fin. C. de pactis inter
empto. & vendi.* Et rursus accedit ratio, quod in prima obligatio
est soluti pccum vendendi, *consilio in p. ff. de curate foro.* Ergo
vendo solui, illi pacto dicitur factum factum atq; ita soluitur dicto,
nimirum si illa obligatio tollitur. Ita simili in casu docuit Barto.
*pen. ff. de ff. de acqui. poss. cum dixit, quod infus tradere, sola nuda
traditione liberatur.* Ita etiam Bald. in *l. 1. col. 4. vers. quando quis C. de
re. ff. qui pccum vendi.* prout pactum factum heredi, vt compromitti
extingui facit factum compromissio. Et Decim. *conf. 485, num. 1.*
respondit, quod iussu i. telatore vendere, vendendo factum libe-
ratur. *ff. de Soc. sen. in ff. col. 3. vers. non vt d. l. lib. 3. & Rubei in
conf. 2. num. 4. lib. 2.*

Ceterum à Bar. & sequacibus dissentiunt Ange. in d. l. in nouem-
ationib. ff. de solutio. & Areti. in l. fidei offor. §. men. ioffe. de legat. i. qui
criperunt, quod per venditionē illam, solum liberatur ille prom-
issor, ab obligatione de vendendo: sed si res vendita non tradi-
tur, vel promissum non seruatur, agi potest ex precedenti obli-
gatione. d. l. si heres.

Conciliat has opiniones Aret. in *conf. 6. nu.* a. quod opinio Bar. procedat in contrariis. Illa verò Angeli in vicinis voluntatib. Quae sane cōtrariis, repugnat d. l. in numerationib. §. vlt. ff. de fo. v. vbi dicit statuitur in vicinis voluntatib. quod in contrariis. Et in specie cōtationem hanc rejiciunt Cagn. in *l. fugelania. nu. 37.* & Bologn. *nu. 48.* Quo in loco aliter ipse conciliant inquit enim quod aut extant aliqua conjectura, quibus cōjici potest. promissum esse voluisse obligari ad factum tantum: Ex tunc dicitur solum id ipsum factum repri.

Hoc casu procedit opinio Angeli, & Aretini. Aut nulli extat
cōfessio, sed versamur in dubio, & tūc promissor dicitur volūse
se obligari ad ius. Nā, & verba ipsa intelliguntur de iure, l. 3. §. hoc
verba f. quod quiss. inru. & l. stipulatio ista. §. quog., de verb. oblig. Et
hoc in casu locum habet opinio Bar. & secusum.

Decimosterius est casus, quando primus contractus ita est certus atque perfectus, sicuti & secundus, ut patet si stipulatus sum tibi centum, & deinde iterum promissum centum. Hoc casu non praesumitur facta novatio. Ita Bart. in d. l. singularia, nu. 21. vers. secundum casu ff. si certum petas. Item fecit sunt reliqui, vt testatur Bologn. in litem, nu. 60. vers. sublo unius. Et qui quidem adducti sunt primo ad casum illi, §. vltim. ff. de consuet. pecun. constituit quis se soluturum, quod debebat ex causa stipulationis, vel alterius contractus, quod casu rata erat obligatio, & actio de constituta pecunia, iuxta l. §. ff. de consuet. pecun. Atque ita duplex ei competebat actio, prima ex stipulatione, secunda ex ipso constituto. Proposuit autem deinde creditor in iudicio, actionem illam de constituta, dubitatum fuit an sublatam, & extincta esset actio illa prima ex stipulatione? Respondet Vlpianus, non censeri sublatam, sed solum finiri solutione facta. Praeponitur ergo ibi, sequentem contractum non auferre, atque, ita non nouare actionem ex stipulata, nec contractum precedentem. Nec obstat quod inquit Iason, debitorem illi liberari per litis contestationem. Nam respondetur, quod imò non liberatur. Affertur & secundo re. l. si mandato meo, §. vltim. ff. mand. Creditor egit contra debitorem sui principalis eius mandato, atque ita cepit debitor principalis teneri, ex secunda obligatione orta ex ipso mandato. Et cum dimidium crediti iam exegisset creditor, residui deinde petebat à debitore principali, dubitatum fuit, an petere posset? Et dictum videbatur, non posse petere, quia debitor delegatione facta liberatur ab obligatione sua. Ceterum contrarium ibi definit Paulus, quod imò non liberatur, sed remanet ipsa prima obligatio & actio, quae non tollitur, atque ita non nouatur, per secundum contractum mandati, nisi quando creditor ille accipit mandatum animo nouandi. Et subiungit Paulus, id est, si, si de eiusdem mandauit creditori, contra reum principalem, vt ipse fideiussor ex stipulatione obligatus (iuxta l. si mand. c. de fideiuss.) liberatur à prima causa, ob illud mandatum si scilicet animo nouandi fecit. Non ergo stipulatio per subsequentem contractum nouatur. Verum hac in re animaduertendum est, duo hac responsa sic à Bar. considerata non procedere ob id, quod ibi contractus esset comparabiles, idem continentes, & primus contractus ita esset certus, & perfectus, vt secundus, sed ea de causa contingere, quia praecedens obligatio non nouatur, etiam eo iure Digestorum, per alium secundum contractum, sed per solum stipulationem, sicuti iura se intellexit ipsemet Bartol. in d. item illa, §. vlti. ff. de consuet. pecun. & in l. i. nu. 3. ff. de noua & diff. pignore l. apert. in vltimo cap.

Decimus quartus casus est, quando à duo actus siue primus siue secundus, non obtinet proprium nomen contractus, sed potest esse certus contractus, vel alterius contractus implementum vel confirmatio, sicuti est pecuniae numeratio, vel rei traditio. Illa enim pecunia numeratio, potest obtinere nomen certi contractus, vt puta mutui, vel depositi irregularis, potest etiam esse implementum contractus, vt si praecedat emptio contractus, deinde pecunia numeretur, illa numeratio venit ad implementum, & perfectionem ipsius contractus emptiois, & venditionis. Ita etiam dei rei traditione dicere possumus, cum esse possit traditio pro donatione, atque ita donationis contractus, possit etiam esse perfectio alterius contractus, vt puta emptiois ita dicimus, quod stipulatio aliquando efficit contractus, sicuti quando de per se consideratur aliquando venit ad confirmationem alterius contractus, l. si stipulatus, de spons. & ad idem alios & per in rob. de verb. oblig. nu. 52. Hoc itaque casu non praesumitur inducta aliqua novatio, sed potius id factum ad perfectionem, & implementum alterius contractus. Ita Bart. in d. l. singularia, nu. 10. vers. quandoq. praedict. & ibidem Alex. l. si decem nu. 16. vers. secundum casu. Curt. l. in i. nu. 26. Parp. nu. 27. & Bologn. l. i. nu. 3. & 4.

Primo adducitur text. l. si ita stipulatus, §. Chryfogon. vers. si per credit. ff. de verb. oblig. vbi manifeste respondit Vlpianus, quod si quis mutuum pecuniam dedit, sique iam numerauit, & eam stipulatus est, vna sola nascitur obligatio verborum. Atque ita novatio non inducitur, quia illa numeratio venit ad perfectionem seu confirmationem praecedentis stipulationis.

Ceterum ex his inuenitur, ibi nata solum verborum obligationem, respectu stipulationis, non autem eius, cuius erat pecunia mutua, sicuti in terminis casus illius, §. Chryfogonus. Et ideo subiungit Iuriconsultus, quod si praecedat mutuum, & sequatur stipulatio, non tollitur obligatio naturalis, nata ex mutuo, & acquiritur illi, cuius erat pecunia.

Secundo affertur text. l. si ita stipulatus fuero, §. 1. ff. de noua-

tio. Iuricon. verba haec sunt. Cum pecuniam mutuum qui de dedit sine stipulatione, & ex continenti fecerit stipulationem, vni contrarius est. Idem erit dicendum, esse ante stipulatio facta est, mox pecunia numerata est. Hic perpenditur illa ratio, quia vnus est contractus. Et licet dubio videtur dicendum, quod contractus non debent multiplicari. Hac ratio inquit Decius cessat in primo casu, quia constat de contractu, cui praecedit, & in claris non est opus coniecturis, l. continui, §. cum ita, de verb. oblig.

Verum respondet Fulgo. quod in d. l. si ita stipulatus, §. 1. praecedat certus contractus, vt colligitur ibi, mutuum pecuniae dedit. Ergo mutuum, & hic contractus certus, sicuti & haec textum intellexit alij, quod restat supra in 10. casu. Et tamen casus ille non flet secundum Bart. & sequaces procedit, quando secundus actus non obtinet nomen contractus.

Hanc interpretationem rejicit Alexan. rationes quodam à Decio confutata, ipse verò Decius aduersus Fulgon. scribit in d. l. singularia, nu. 16. vers. alter ergo, & ita verba d. l. si ita stipulatus fuero, §. 1. ff. de noua, ibi, mutuum pecuniam dedit, & c. esse exponenda simpliciter, id est, numeratum. Hoc probatur inquit Dec. jillo text. dum subiungit de contra. l. stipulatio ante facta sit, & mox numeratio subsecuta sit, sicuti ergo in casu contra, loquitur de numeratione simpliciter: Ita pariter in primo casu videtur loqui de numeratione simpliciter: vt casus pariter eundem, ideo consonas, quod illa verba, mutuum pecuniam, accipiuntur, & exponantur, id est, creditam simpliciter.

Rectius crediderim, d. l. si ita stipulatus, §. 1. esse sic explicandam, dum ait, vnus contractus est, intelligitur, vnus contractus mutui. Et stipulatio adiecta est pro confirmatione, causa restitutionis faciendae. Et dum subiungit Iuriconsultus. Idem erit dicendum, & si ante stipulatio facta est, mox pecunia numerata sit. Intelligo idem, hoc est vnus contractus, non tamen mutui, sed stipulationis, vt quia sit stipulatus pecuniam sibi mutuam. Et ideo in l. seq. subiungit Pompo. cum enim pecuniam numerat datam stipulatum, vnus potest obligari: ne ex numeratione nasci, & deinde eam per stipulationem nauari, & c. Hic praecedit stipulatio de mutando, vt significat illa verba, et non agitur à plebe, & c. Et ideo illa verba, per quam mutuum datur, exponi debent, dandum, vel dari. In primo itaque casu d. §. 1. stipulatio deservit mutui. In secundo verò numeratio seruit stipulationi.

Tertio perpendi loci text. l. certi conditi, §. quoniam, ff. hoc tibi cert. pet. quod loci ille, qui mutuo dedit pecuniam, stipulatus est, alteri redditibilis agitur ex numeratione, quia stipulatio alteri facta est inuitis. Ergo à sensu contrario fecius est, quando stipulatio est vtilis.

Quarto, ea ratione, & argumento mors est Iason, contractus ad hunc finem inueniuntur, vt obligationem, & deinde actionem producant: Et ob id praesumitur, quod contrahentes agere, & facere l. voluerint id quod natura contractus significat, l. non autem, in prae. ff. si certum petas. Atque numeratio non habet certam significationem: cum fieri possit implementum praecedentis contractus, possit etiam fieri, vt de se contractum causet: vt depositum irregulare, mutuum, vel commodatum. Cum ergo dubia sit numerantis, illa debet declarari vel ex subsequentibus vel ex praecedentibus, argum. l. si serui plurimum, §. vlti. de leg. 1. Declarari ergo debet mens illa, quod voluerit numerare in executionem, & perfectionem actus praecedentis. Ita dicimus, quod actus t subsecutus, praesumitur factus in executionem praecedentis obligationis, l. per idem ff. de sol. matrim. vbi Bart. & reliqui.

Ceterum rationem hanc rejicit Deci. in d. l. singularia, nu. 16. vers. ff. si ita stipulatus, & c. quia non apparet, quod interposita stipulatione, partes agant, quod ex sola oriatur actio. Nam cum numeratio sit actus, l. qui sua natura actionem ex mutuo producit, & sic actus naturalis, qui facilius actione parit, l. ea quae ciuilitur ff. de ac. rerum dem. Et hoc inquit Deci. clari est factum numerationem simpliciter. Ergo à fortiori idem dicendum videtur, secuta stipulatione, quae ad maiorem confirmationem interponitur. Et ideo non videtur impedire actionem ex numeratione: quia inducta t ad vnum finem, non debent operari contrarius, l. legata multiter, ff. de leg. 2. Et sicuti primo in casu plures oriuntur actiones, ita videtur, & in secundo, cum diuersitatis ratio assignari non possit, inter vnum & alterum.

Hac responsio, & interpretatio vera non est, quia mutuum differt, quod numeratio fiat simpliciter, & de per se, sine alio antecedenti contractu, vel fiat post aliquem contractum. Nam primo casu contractus causat, vt puta mutuum, vel depositum, regu-

regulare, vel commodatum, cum nil aliud significare possit: secundum quod casu intelligitur facta ad implementum precedentis contractus. Et plus operatur illa simplex numeratio, quam illa facta per contractum.

Ex predictis scribit Bartol. in d.l. singularia, num. 10. *vers. nec esse speciale*. Et aduersus Jacob de Arena, non esse speciale in mutuo, quod actio ex eo contractu causata facilius tollatur, & nouetur per subsecutam stipulationem. Dicebat enim Iacobus de Arena, esse speciale in mutuo, ut facilius eius obligatio per stipulationem nouetur, d.l. si in stipulatione, §. *Chrysogonus*, de verborum obligat. & d.l. si in stipulatione fuerit, §. *cum si*, leg. 1. de nouat. Hæc sententia Iacob de Arena opinio, vera non est (ait Bartol.) quia idem in dote, & alijs contractibus qui re contrahuntur, vt in deposito, & commodato. Et quamquam multa effuderint Castr. Alexan. Iason, & Deciad rem hanc, attamen verè cum Bartol. sentiendum est, quod scilicet nulla sit in hoc mutui specialitas, tunc cum & in ceteris contractibus stipulatione nouationem operetur, si partium voluntas nouandi affuit.

Præterea vel ex ratione cum Bartol. sentio, quod hoc dici non possit speciale in mutuo, quia verius esse oportet, sunt enim specialia, id est singularia vel priuilegia mutui faciente ipsius contractus concessa. Hoc autem de quo agimus non significat fauorem, sed odium potius, nempe maiorem debilitatem, & infirmitatem huius contractus, quam aliorum, cum alij secundum Iacobum de Arena non tollantur, & nouentur ita facile per stipulationem, sicut hic mutui.

Tertium est tempus nouæ constitutionis, editæ ad Iustinianum in l.vlt. C. de noua, qui abrogat iure antiquo statuti, nouatione expressim fieri debere.

Cæterum dubitant Doctores, an ad inducendam nouationem secundum hoc tempus, sufficiant præsumptiones, & coniecturæ. Et non sufficere, opinati sunt Bartol. *in penult. num. 3. in fin. ff. de præto. stipul. & Bald. in d.l. vltim. num. 1. vers. in lege id est*. Quorum opinio videtur satis clare probari in d.l.vlti. dum statuit Iustinianus nouationem non induci, nisi verbis expressis fiat iure actum. Nō ergo sufficiunt coniecturæ, quæ non possunt dici verba expressa. Et rursus apertius, videtur probari in §. quod autem diximus, in Insit. quib. mod. toll. oblig. vbi manifeste Iustin. tollit præsumptiones, & coniecturæ.

Verum tamen dissentiant ab hac opinione alij permulti existimantes, t ad huc sufficere coniecturæ & præsumptiones ad inducendam nouationem hoc tempore. Ita Iason glo. 1. 2. ff. de noua. Cym. in d.l.vlt. col. 1. *vers. ad istam C. end. Castr. in l. pen. ff. de præto. stipul. & in d.l. vlt. §. d. Salu. in l. delegare ff. de vena Fulg. in conf. 130. Matthæi Cimator col. 2. *vers. & hanc sententia*. Alexand. in conf. 72. num. 2. *vers. item effectus alij*. Bald. 2. Socin. Sen. in conf. 21. num. 3. lib. 1. Ludo. Belgemet. conf. 19. column. 2. Harb. in conf. 26. col. 7. & 8. lib. 4. Deci. in conf. 400. col. 2. & Afflic. in decis. 4. num. 15. communem testatur Cagn. in d.l. singularia, num. 102. ff. certum pet. & Roncheg. al. in l. 3. in princip. num. 18. ff. de duob. rei. qui eiusdem sententiam recipiunt etiam Paris. conf. 107. column. 2. lib. 3. Lysed. in conf. 24. column. 4. & Purpur. in l. certi conditio §. quoniam, num. 15. hoc tunc. eandem probant Vincent. Præto. in decis. Neapol. in decis. 13. in fine. & Rota Roman. in decis. 162. num. 1. in 2. part. in nouatione impotest. Ea est illius sententia ratio, quia tunc expressum, & illud dicitur, quod apparet coniecturæ & præsumptionibus, sicut scribit Bartol. in l. Præto. ait in princip. num. 1. de ope. me. num. ibid. num. 3. & idem Iul. in l. licet 1. perator, num. 10. de legat. 1. Quia ratione cessat illa prima argumentatio contrarie opinionis quod ex d.l. vltim. C. de nouat. Non etiam repugnat tex. d. §. quod autem diximus. quia ibi Iustin. corrigat atque, nec in præsumptionibus illas antiqui iuris, quæ quoddam præsumptiones referunt ipsemet Iustin. in d.l. vlt. Illas itaque tollit non autem alias, quæ & necessario significare possunt, hoc etiam iure nouo, inducunt ceteri nouationem, sicut de coniectura quam subiungimus, apparet. Et ipse Iustin. in d. §. quod autem dixit se rejicere quasdam præsumptiones.*

Prima est coniectura, quando debitor delegat alium etiam non debitorum suum, & creditor ipse acceptat delegatum illum, nouatio efficitur facta. Ita Afflic. in decis. 373. num. 4. qui dicit, *visum obferuare et reseruum Arat in conf. 7. & Comer. in l. delegare ff. de nouatione*.

Secunda est coniectura nouationis, quando secundus contractus, tunc incompatabilis cum primo. Hoc in casu, per secundum contractum dicitur esse recessum a primo, atque ita facta nouatio, Ita scribit Bald. in d.l. vltim. num. 1. *vers. quando forte C. de noua & dicitur præsumpt.*

in conf. 318. *Præto. a iurisdictione, column. 2. vers. respondens*, lib. 1. Dec. in l. p. d. l. non summa, column. 1. C. de pad. idem in conf. 409. column. pen. *vers. quare respondetur*, in conf. 464. num. 4. & in conf. 384. num. 15. Cagnol. in d.l. singularia, num. 102. ff. cert. pet. a Roncheg. al. in l. 3. in princip. num. 18. *vers. videtur tamen*, ff. de duob. rei. & Crau. in conf. 107. num. 1. Ita econtrā quando contractus sunt compatibiles, non dicitur facta nouatio, sicut respondit Alex. in conf. 193. num. 3. lib. 8. Et motus est Bal. ex l. pen. ff. de præto. stipul. Quam tamen Bar. ibi num. 3. intellexit loqui in prætorij stipulationib. quæ vim habent inducendi nouationem: sicut etiam supra diximus. Adducit secundum Bald. text. 1. qui vsum fructus. ff. de re. obli. Quod responsum intellexit Bart. in d.l. pen. num. 3. de præto. stipul. loqui, quando secunda stipulatio vsum continet ipsa prima, iuxta text. l. si stipul. §. qui actum ff. de vena. & diximus supra, Allegat tertio Bal. cum in plures, §. locator horreii. ff. locati, quæ argumentū satis probat, dum ex receptione auri, & argenti in horreo, quod est quod incompatibile cum eo proposito, quod prius habuerat, non recipiendi, significatur voluntatis mutatio. Ita ergo hic. Et melius quarto assertionem hanc prebat, p. d. nouissima. C. de pact. quam Bal. ipse recepit, vbi pactū secundum contrarium primo illud tollit cum duo t repugnantia simul stare nō possint, l. vbi repugnantia, de reg. iur.

Hinc infertur, quod per transactionem, qua sui natura receditur ad prima obligatione, inducitur dicitur nouatio: cum se non compatitur transactio cum ipsa obligatione. Ita Bal. in rub. de tran. fact. ad fin. Gozad. in conf. 384. num. 12. *vers. secundum considerari*, & col. vlti. & Roncheg. al. in l. 3. in princip. num. 19. ff. de duob. rei.

Infertur etiam, quod cum mutuum t & depositum sunt duo contractus incompatibiles, ex quo vnus concedit vsum rei, alter vero negat, ex secundo dicitur facta nouatio primi. Ita respondit Bal. in conf. 123. col. 2. lib. 2. quem secutus est Roncheg. al. prætorio in loco. Infertur quoque, quod cum compromissum sit repugnet laudo iam lato, & approbato, dicitur ex eo compromissum facta nouatio, sic respondent Aug. in conf. 31. col. pen. Ar. in conf. 148. col. pen. Ludo. Belgemet. conf. 19. col. 2. Socin. Sen. in conf. 39. col. 3. *vers. sed contra*, lib. 3. Dec. in conf. 300. num. 8. & in conf. 400. col. 1. *Differentiam tamen spec. in tit. de arbit. §. sequitur, vers. item quæ ad alio*, in conf. 168. col. 7. *vers. ad hoc conuenerit*, lib. 4. Dur. in de arte testam. tit. de acquirit. cau. 1. & Grat. in conf. 30. col. pen. lib. 1. Et hanc visum est sequi Roncheg. al. in d.l. 3. in princip. num. 19. *vers. idem in compromisso*.

Declaratur tamen hæc coniectura, vt non procedat quādo in secundo contractu appositus fiat clausula, sine præiudicio priorum iuratum. Nam tunc per secundum illum contractum nō præsumitur nouatio primus, Ita Grat. in conf. 26. num. 7. & lib. 1. & Rot. Randa. in decis. 73. num. 1. in 2. part. in nouatione impotest.

Declaratur secundum vt non procedat, quando t secundus contractus est nullus, & inuálidus. Nam tunc per secundum non dicitur recessum a primo, atque ita facta nouatio. Ita respondit Alex. in conf. 193. num. 4. lib. 8. Et comprobatur similis. Purpur. in l. p. d. l. nouissima, num. 14. C. de pad. Ita pariter quando non apparet de consensu ipsius creditoris, quod nouationem facere voluerit, sicut contingit in mercatore, qui litteras debitoris suis, non refert in libro magistrali, sed solum memoriam earum facit in cartaceis. Nam tunc illas acceptat non dicitur, & consequenter nō dicitur inducitur nouatio. Ita in conf. 296. num. 26. lib. 3. respondit pro Illust. Consilio, Auditori te Soc. Sen. & Rot. Genou.

Dubitari etiam solet in hac nouationis materia, & traditione, an illis casib. quibus olim fiebat t nouatio ipso iure, nunc fieri dicatur ex exceptionis, vtputa illud, si dicatur persona interueniente in promissione, dicebatur ipso iure facta nouatio. Hodie verò non j. vlti. C. de nouat. an hoc in casu, fultem ex exceptionis admittatur hæc nouatio? Hac de re sunt Doctorem opinionibus. Vna fuit eorum, qui affirmarunt, fieri nouationem hanc, ita dec. in conf. 1. 2. ff. de nouat. in l. pen. ff. de præto. stipul. & in l. si pecunia ff. cert. pet. Bald. in d.l. vlti. in princip. C. de nouat. & in conf. 1. in fin. lib. 2. Angel. in d.l. 2. & in d.l. pen. & in l. rescripto §. p. d. l. col. 2. ff. de pad. Fulg. in conf. 130. Matthæi Cimator column. 2. & in fin. Alexand. in l. 3. §. si ex conuentione, num. 9. ff. de re iudica, qui communem esse testatur. Barba. in conf. 16. column. pen. *vers. prætorio facit*, lib. 4. qui assertit, non esse in iudicando ab hac recedendum. Ludou. Belgemet. in conf. 19. column. 3. Hanc quoque communem esse dixit Socin. Senior in conf. 21. column. 1. libro primo, esse ipse diffinit. Decim. in conf. 400. in fine. Abb. consil. 86. num. 7.

Altera, & secunda fuit opinio negantium, nouationem ope exceptionis, etiam his casibus t admitti. Ita scripsit Belusius, Bayartus, Cym. Fulg. Salicet. & Castr. in l. 2. ff. de nouat. & ibidem in l. 2. in l. 2.

Imola, Bald. in l. fin. h. t. de non num. pec. Angel. in l. qui vñsumptum, de verbo obligat. & ibidem Alex. in col. 2. & Socin. col. 2. qui communiter esse testatur, idem Socin. in l. certi conditio. §. si numerus. ff. de iur. impet. & in d. confil. 21. num. 3. lib. 1. l. fin. in l. singularia, num. 37. in fin. eod. tit. & ibidem Decius col. penult. Roman. in confil. 10. col. 3. in prin. & in confil. 133. col. penult. Alexand. in confil. 10. col. 3. in confil. 3. col. penult. in confil. 172. in prin. lib. 2. vbi communiter testatur. Idem in confil. 18. col. 2. lib. 2. & in confil. 2. num. 10. lib. 6. & in confil. 173. col. 3. lib. 7. Bertr. in col. 19. col. penult. versu. est aduertendum. & in confil. 37. col. 8. versu. & ff. de iur. lib. 1. & in confil. 11. col. 6. versu. possit aliter lib. 2. Socin. Senior in confil. 21. col. 2. lib. 1. in confil. 207. col. 3. versu. primo lib. 4. lib. 2. idem in confil. 84. col. 4. & in confil. 89. col. penult. lib. 3. qui asseruit hanc esse magis receptam sententiam. Gerad. in confil. 38. Bertrand. in confil. 188. in fin. lib. 1. Lofred. in confil. 18. col. penult. Grat. in confil. 82. col. 2. lib. 1. qui testatur, quod hac est communis opinio saltem post tempora Alexand. Imol. Curtius tamen in l. l. l. col. 3. versu. non, ff. de iur. impet. Purpur. in l. singularia, num. 45. eodem tit. Ripa in l. si se non obtulit. §. si ex conuentione, num. 8. ff. de re iudica. & hanc esse magis communem testatur Vincentius Francus in decis. 15. & affirmat, ff. de iur. iur. consilium ipsius Neapolitanum, communem quod dixerunt Hieronym. Gabriel. in confil. 157. num. 17. lib. 1. & Mascard. in cancell. 1107. nu. 7.

Tertia fuit opinio, quando post alios probauit Ronchegali. in l. 3. in prin. nu. 18. ff. de iur. iur. vt si scilicet media quadam via eligatur, distinguendo, quod aut nulla extat coniectura efficax, qua colligatur, partes voluisse, interuentu noue persone nouatione inducere. Et tunc procedit secunda illa opinio magis comunis, quod non inducat nouationem. Aut aliqua efficax extat obiectura, & tunc inducitur. Et hoc casu locum habet prima opinio.

Ex prædictis magna ex parte diffiniri potest grauis & perplexa illa Doctorum contentio, quando debitor mandauit argentario, quomodo componem nostri appellat, vt soluat creditori suo, an inducta censetur nouatio, ita quod mandans ipse sit liberatus ab ea obligatione, qua erga suum creditorem tenebatur. Quo sane diffputatio est admodum vtilis, quia si liberatur debitor mandans, omne periculum contingens ex persona campforis, puta decolations, pertinet ad creditorem, si vero debitor non liberatur, periculum est ipsius debitoris, sicuti dicemus in fine huius diffputationis. Hac itaque in re constituo quatuor distinguo octo casus, & si Socin. in l. singularia, num. 15. ff. si certum petatur. quinq; conclusio nes diffinit atque explicauit.

Primus casus est, quando mandauit campfori, vt tibi meo creditore, meo nomine numeret, & ipse campfor expressè interuenit animo nouandi, promittendo tibi solvere. Hoc casu ego ab obligatione, qua erga te tenebar sum liberatus. Ita Socin. in d. l. singularia, nu. 15. qui dixit probari text. vbi glo. in l. vbi quis ff. de constit. pecun. Hanc quoque sententiam probauit Rota Genueusis in decis. 2. num. 25. quæ dixit campforem dici animo nouandi promississe, quædo in suis libris, scripsit se debitorem illius, cui madatum est vt soluat.

Extenditur primò hic casus, vt locum habet etiam quando coniecturis vt apparet, campforem interuenisse & promississe animo nouandi atque ita nomine meo, qui mandauit vt solueret, atque iustifacere, sicuti scribit Prop. in d. l. singularia, num. 38. ex sententia Bald. in l. vltim. in fin. C. ad leg. Falc. quem probat & Arret. in confil. 1. in prin. & C. v. v. & preterea. Et coniectura efficax est, quando campfor in codice suarum rationum se debitorem fecit illius mei creditore.

Extenditur secundò vt procedat hic casus, etiam si campfor ille meo creditore, meo iussu sine stipulatione si promissit solvere, vt dixit Socin. in d. l. singularia, num. 15.

Secundus est casus, quando mandauit campfori qui nihil mihi debebat, vt tibi meo creditore meo nomine solueret & campfor promississet non constat si ne expresse, nec coniecturis, campforem promississe animo nouandi: Hoc casu ego non sum liberatus ab obligatione, qua erga te teneor. Cum hic campfor videatur potius tanquam meus fideiusor intercessisse. Ita Socin. in d. l. singularia, num. 16. post Bar. in confil. 16. lib. 1. & Bal. in l. 2. C. de execut. rei iud. & Soc. ipse testatur communem esse opinionem.

Tertius est casus, quando mandauit campfori, qui nihil mihi debebat, vt tibi meo creditore soluat, & campfor ipse, quem non constat expresse, vel coniecturis interuenisse animo nouandi, pacto nudo si promissit tibi solvere. Hoc etiam casu ego non sum liberatus ab obligatione, qua erga te teneor, sic Socin. in d. l. singularia,

nu. 17. vbi l. fin. nu. 27. Purpur. nu. 55. versu. secundum itaq;. Qui quidem testatur esse communem opinionem & recedit Ange. Ardet. in preterea, col. pen. l. fin. quib. mod. toll. oblig. Ita ratione vbi est Socin. quæ natio non fit sine stipulatione, nisi expresse agatur, licet nulla in fin. vbi Bar. ff. de constit. pec. & ibidem in l. si de nota & Bal. in l. referentem. §. si pado ff. de pado.

Ceterum scribit Soc. præcitatò in loco, vidisse responsi Doct. quòd in foro mercatorum tibi nulli sit differentia inter pactum nudum & stipulationem, vt tradunt Bar. in l. Quoniam & in l. si fides ff. quædam ff. de and. & apertim Bald. in l. recepta nu. 7. C. de constit. pec. si supra te nu. 14. C. mand. idem Soc. in confil. 64. nu. 8. lib. 3. Dissimulant tamen aliqui, præsertim Cagn. in d. l. singularia, nu. 117. & debittat Purp. nu. 50. Et subiungit Soc. in d. l. singularia, nu. 17. idem videli dicendum de iure canonico, in quo pactum nudum operatur quod actio, secundum communem opin. in c. 1. & in c. qualiter, extra de pado. & tradunt l. fin. in l. si quis in c. 1. sed cum nulla, a. ff. de pado. & Alia. in lib. 3. Par. de ex. c. 3. Docui tamen aliquando, dum tractationem pactorum explicarem, d. c. t. descriptum ex Cond. Caragin. primo, nò probare communem hanc assertionem. Quandoquidem si recte perpendatur verba illius constitutionis, constabit ibi fuisse pactum vestitum: tunc conuentioni illa inira inter duos Episcopos, Antigonum scilicet & Opatium de diuidenda diocesi & plebe, effectum quicquid implementum receperit per distributionem ipsam, itaque ita per mutuum traditionem quo operari solet, vt pactum dicatur vestitum, l. fin. in l. si quis in prin. versu. sed cum nulla, a. ff. de pado. & l. per te vbi Doct. C. de pado glo. & Doct. in §. 1. in fin. quib. mod. te conu. ab oblig. Ita pariter non probat c. qualiter, de pado. defum ptum ex d. Grego. in lib. 8. Epistolatum, cap. 13. quæ si tota perlegatur, apparebit probare d. Greg. intellexisse de pado. efficac. dum mandauit promitti debere ab illis debitoribus qui ad Ecclesiam confugerant, de seruanda lege & iustitia, hoc est de reddenda ratione & iurum suorum, quæ gesserant nomine creditorum, & verissime non est d. Gregor. voluisse debitoribus illis promittere pado inefficaci & inualido, sed efficacem mediante illa solutione.

Quartus est casus, quando mandauit campfori, qui nihil mihi debebat vt tibi meo creditore soluat, & campfor si promissit. Hoc casu non sum ego liberatus ab obligatione, qua erga te teneor. Ita Alex. in l. qui vñsumptum ff. de verb. oblig. l. fin. in d. l. singularia, nu. 38. qui communem esse asseruit, vt etiam testatur ibid. Soc. num. 18. & ibidem in confil. 297. col. pen. versu. aliquando quarto lib. 2. Afflicti in decis. 313. nu. 2. Purpur. in d. l. singularia, nu. 23. & Hiero. Gabr. in decis. 15. nu. 25. lib. 1. Ea ratione si moti sunt, quia hic campfor, qui promissit, non dicitur promississe animo nouandi obligationem: cum hodie folo interuentu nouæ persone non fiat nouatio, d. l. vbi vñsumptum in nouari. C. de nouatio. Illa dictio, quoniam, inquit Socin. idem significat, quod omnino. Ad dictio, omnino, inquit negatiua, exponitur nullo modo, in manu Sauphel. in ff. de iur. Ergo nec ipso iure, nec ope exceptionis inducitur nouatio. Ceterum facile egiatur hæc consideratio: cum nò modò interueniat noua persona ipsius campforis, sed etiam noua obligatio, qua ipse campfor in executione præcedentis mandati dicitur ipso iure nomine promississe, vt statim dicemus. Altera est ratio, quia si moti sunt, quia qui promittit quod alius debet, in dubio videtur accessorie promittere, ex argum. in nouari. in Auth. de fideiuss. Verum nec ratio hæc satis concludens præsumatur (vt iam diximus) facta promissio in executionem præcedentis mandati, vt scilicet ipse campfor ipso proprio nomine promissit solvere, & deinde ipse habere obligatū ipsum mandantem.

Contrariam si itaque opinionem visus est probare Bar. in d. l. singularia, nu. 19. sicuti cum sic est interpretatus Soc. ibid. num. 18. qui ciudem opin. retulit Ang. & Imol. in l. qui vñsumptum, de verb. oblig. affirmantes, ita inter mercatores feruntur Floren. idem scribit Alia. in resp. 690. Et hæc quidem opin. ca ratione probatur: quia etià hodie nouatio inducitur coniecturis, sicuti supra demonsttrauimus. Porro hinc extat coniectura, quod campfor animo nouandi promissit, ex quo promissit in executionem præcedentis mandati. Ceterum probata comuni opin. illa declaratur aliquot modis.

Declaratur primò, vt procedat quando tibi meo creditore cōmen nomen campforis in solutum t tanquam debitoris nomen. Nam tunc ego dicor liberatus ab ea obligatione, qua erga te teneor. Ita Bald. in l. Mens. in prin. ff. solut. m. iurum. & in l. vlt. in c. de leg. Falcid. Socin. in d. l. singularia, num. 13. versu. primo nifi d. rem. & ibidem in confil. 262. num. 3. lib. 3. Purpur. in d. l. idem singularia, num. 35. Idem decidit Rota Genueus. in decis. 2. num. 26. quæ dixit, censeri

receptum nomen camporis in solutum, quando campfor ipse in suis libris rationum scripsit se promittere illare per uniam solui mandatum.

Declaratur secundum, ut non procedat illa cõmunis opinio, quando ipse campfor promittit, se solui unum mei mandatis loco. Ita post Bald. in l. 2. de exco. rei ind. l. scriptis Soci. in d. l. singularia, num. 15. ver. 2. l. i. purpur. num. 8. qui dixit esse communem opinionem, qui recenset etiam Alex. in conf. 10. col. 2. ver. hoc etiam tenet Bald. lib. 2. & accedit idem Soc. Sen. in conf. 6. col. 6. ver. prout et etiam multum, lib. 3. qui dixit idem esse quod tacite colligitur, campforem promississe solvere loco debitoris mandatis, sic & Curt. Sen. in conf. 7. qui dixit, quod quando campfor solus promittit in solutum, dicitur promississe loco debitoris mandatis. Ea ratione ij moti sunt, quia videtur facta nectatio mediante delegatione, ut probat l. delegare, ver. nec sua ff. de nectatio. vbi Castr.

Declaratur tertio, ut locum non habeat, quando extaret compforis recepta à creditore, debitor mandans esse liberatus. Ita declarat Bald. in l. vltim. C. ad legem Falid. Comen. in l. delegare, l. a. r. de nectatio. l. i. in d. l. singularia, num. 38. & ibidem manifestius Purpur. num. 8. & tertio limitatur. Venenutus Stracha in tract. de mercatura, in tit. de deo. reb. in part. 3. num. 6. qui sequitur. Afflict. in decis. 333. num. 5. & supra retuli Socin. in d. l. singularia, num. 12. & in conf. 6. col. 6. lib. 3. referentem Angel. & Imol. in l. qui vñm fñdum, de verb. obligat. afferentes Florentie extare consensum & vñm inter mercatores, vt ex simplici promissione obligetur mercator nouo creditori, cui iussu & mandato debitoris principalis promittit solvere. Hac tamen consuetudo probanda est: cum nec doctoribus de ea attestantibus credatur, sicut admo. et in specie Purpur. vbi Jacq. Affertio tamen Doct. praesumptionem facit secundum Venenutum.

Declaratur quarto, vt non procedat, quando facta promissio ne tibi à campfore, tu mihi restitui instrumentum t. debiti. Nam tunc ego dicor à te liberatus. Ita Purpur. in d. l. singularia, num. 8. post Bald. in l. 2. de exco. rei ind. & l. i. in d. l. singularia. Inquit tamē Purpur. hoc potius prouenire ex redditione instrumenti, quae arguit solutionem t. labes ff. de pñt. & dixi supra in pñt. sumpt. l. 1. 10.

Quintus est casus, quando facta promissio campfori debitori meo vt tibi meo nomine soluat, & campfor ipse re vera soluit. Hoc casu ego sum liberatus ab obligatione, qua erga te tenebar. Itaq. sicut casum hunc admittunt omnes in d. l. singularia, vbi in specie scribitur Purpur. ad iur. l. 2. & Cagno. in l. 18. Soc. & Rota Genouen. in decis. 2. num. 25.

Sextus est casus, quando mandauit campfori, debitori meo, vt soluat tibi meo creditori, & campfor tibi acceptanti t per stipulationem promissit solvere. Hoc casu ego sum liberatus ab ea obligatione, qua erga te tenebar. Ita Bart. in d. l. singularia, num. 19. quem sic intellexerunt solum Castr. Alex. in l. 1. Socin. num. 38. & Socin. num. 19. Purpur. num. 12. ver. & ea ex commun. Hanc etiam sententiam probant Alex. in l. qui vñm fñdum, num. 5. de verb. oblig. & in conf. 10. num. 1. lib. 2. Barbat. in conf. 10. col. 6. ver. capio prius num. lib. 1. Dec. in conf. 109. num. 1. Curt. Sen. in conf. 7. Socin. Sen. in conf. 6. num. 7. lib. 3. Alciatus in respon. 690. Venenutus Stracha in tract. de mercatura, in tit. de deo. reb. in part. 3. num. 5. Hieronym. Gabr. in consil. 173. num. 19. lib. 1. Rota Genouen. in decis. 2. num. 21. Qui quidem interpretes sententiam probantur tunc. Inter causas, s. abelle, ff. mandati ac etiam ea ratione, quod quicquid promissionem esse loco solutionis, l. 1. pupilli, s. i. ff. de iust. & reus eo argumento probatur, quia delegatio vñm solutionis habet, l. quoniam & interdum ff. ad veltia. Atqui hac dicitur delegatio. Ergo cum tibi meo creditori delegerim campforem meum debitorum, & tibi acceptanti promissit, ego dicor tibi soluisse, & consequenter sum à te liberatus. Illa minor propositio, quod scilicet hac fit delegatio, vel ex eo constat, quod hic concurrunt quatuor illa requisita, quae necessaria sunt à secundum Doctores, l. delegare ff. de nectatio. & in d. l. singularia vbi post alios Cagnoli, num. 165. Qui quidem requisita hae sunt. primum quod promissio iussu & mandato debitoris delegantis, & eius nomine promittat. Tertium, quod tibi delegatus promittat per stipulationem. Quartum, quod loco primi debitoris promittat. Quoniam quod si delegatus non excedit iussu mandati. Cum ergo hac fit delegatio, consensu facta nectatio, quae hoc casu admittitur, vt declarat de d. vlt. C. de nect. s. i. de nect. Soc. & Cagno. in pñt. in locis.

Ceterum ab hac opinione dissentient Castr. in d. l. singularia, Meosib. Praesumpt.

Talon num. 31. Salicet. in l. si filius fam. ff. ad 2. de nect. in m. Socin. in conf. 267. col. in vlt. lib. 2. & hanc esse communem aduersus Bart. & leuacques testatur Cagn. in d. l. singularia, me. 61. ver. sed contraria. Ea ratione prima ij moti sunt, quia promissio facta à campfore creditori, nõ acquiritur solutioni quoad hunc effectum, vt debitor mandans liberetur.

Quae quidem ratio mihi non probatur: cum ex iam dictis factis constat, promissionem sic receptam & approbatam à creditore vim solutionis habere: & ideo sicuti solutione debitor mandans esset liberatus, sic & ea promissione. Secunda ratio solet con fiderari, quod campfor iste de legatus non seruauit fines mandati, cum non soluerit, sicuti mandatum ei fuit, sed solum promissit. Verum responderetur campforem non excessisse fines mandati: Cum creditor acceptauerit promissionem loco solutionis & satisfactiois.

Extenditur hic casus, vt locum habeat etiam si campfor, qui solvere promittit, nõ habet eo tempore promissionis t pecuniam solutioni paratam. Ita Socin. in d. l. singularia, num. 20. ver. limita primo, reiecta additione Baldri. l. pro debito. C. de bonis auclor. in m. pñt. dem. & Socin. secus est Purpur. in d. l. singularia, num. 12. ver. sed non est à Bartolo.

Extenditur secundò hic casus, vt locum habeat etiam si promissio hinc de soluendo, facta fuit à procuratore t campforis. Ita Alciatus in resp. 490. num. 1. ver. item procedit. Secundo impugnetur antiquam Langumensem.

Declaratur primò, ut non procedat, quando mandauit campfori, vt tibi solueret euentiente certa die, vel conditione: t campfor ipse sic promittit. Hoc sine casu ego non sum liberatus ab obligatione, qua erga te teneor. Itaq. si Salice in d. l. pro debito. C. de bon. auclor. s. i. ff. sol. scribit Soci. in d. l. singularia, num. 20. ver. secundum limitat. & sententia est Putem in decis. 126. num. 4. lib. 3. qui declarat.

Declaratur secundo, vt non procedat quando mandauit campfori debitori meo, vt re ipsa & cum effectu t solueret tibi meo creditori, & campfor solum promittit tibi solvere. Hoc casu ego nõ sum à te liberatus, sicut nec est campfor me. Ita intelligo & declaro Socin. in d. l. singularia, num. 20. ver. 3. limita. & c. alioqui sibi partim collantem cum alid. num. 19. proponendo conclusionem, affirmantem promissionem solum campforis sufficere. Ceterum Purpur. in d. l. singularia, num. 9. ver. 3. igitur aliter declarat.

Declaratur tertio, vt non procedat, quando ego qui illi campfori mandauit, sciebam ipsum campforem de proximo esse decocturum: t Hoc sine casu ego non sum liberatus ab ea obligatione, qua erga te teneor. Ita Bald. in d. l. pro debito. C. de bonis auclor. in d. i. ff. sol. s. i. ff. mulier ff. sol. matr. Soc. in d. l. singularia, num. 20. ver. 4. limita. Purpur. num. 9. qui idem esse dixit, quando sciebam illi esse pauperem & non soluendo, vel quando tu acceptasti illi in debitorum sub meo tamen periculo.

Septimus est casus, quando mandauit campfori meo debitori, vt tibi meo creditori solueret, & campfor ipse tibi promissit sine stipulatione, t puta loco pacto. Hoc sine casu non sum liberatus ab obligatione, qua erga te teneor. Ita Socin. in d. l. singularia, num. 20. ver. vltima limita.

Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando campfor tibi acceptanti promissit solvere ex alia causa. t Nam tunc inducitur nouatio, etiam si stipulatio nulla intercessit: cum causa debiti sit variata. Ita Socin. in d. l. singularia, num. 20. ver. limita tunc quod, & c. post Fran. de allegat. Art. & Castr. qui recusat. Verum dissentit Purpur. in d. l. singularia, num. 9. ver. vltima limita, qui respondet argumentis Socini.

Octauus est casus, quando mandauit campfori meo debitori, vt tibi solueret, & si non promissit. t Hoc sine casu non sum liberatus ab ea obligatione, qua erga te teneor. Ita non sicut colligitur ex Bart. Purpur. in d. l. singularia, num. 9. ver. secunda conclusio qui dicit, ita etiam resp. iudicis Vince. Palae inter cõstia Alex. in conf. 97. lib. 3. Ex quo sequitur, quod si campfor inter decoxit, meo periculo, & damno decoxisse dicitur. Et ne, magis Purpur. hac traditio videtur credere debitatione, dicendum est, debere intelligi, quando ego dedi tibi literas cambij perferendas campfori, & tu literas illas acceptasti, & antequam in uillat rad. deres campfori, & si vel redditis antequam si solueret, vt solvere tibi promitteret, decoxis: meo periculo decoxisse dicitur: cum nondum facta solutio, vel promissione ab ipso campfore loco liberatus non sum ab obligatione qua erga te teneor. Non enim acceptasti literas cambij ab eo cuius gratia sunt, liberatus debitor t qui eas scripsit, sed illis acceptatis ab eo qui eas complere tenebatur, facta scilicet ab eo promissio.

de solvendo. Ita in specie tradunt Salicet. n. l. si filius meus ff. ad Matrim. & alios refert Bol. Senen. in decis. 2. num. 6. & addit Svecm. Senen. conf. 6. num. 6. ver. si pro non tertium. lib. 3.

in prima parte. in iudicio impetrat. Ipsa tamen Rota ibidem num. 12. dissentit.

PRÆSUMPtio CXXXV.

Creditori solutum atque satisfactum quando præsumitur.

SYMMARIA.

- 1 Solutum creditori cit non præsumatur.
- 2 Solutum autem aliquis probare debet.
- 3 Solvitur præsumitur debitor, quando per multos annos creditor executionem distulit.
- 4 Tempore qui liberatur simul est et qui satisfact.
- 5 Tempore in quo actio quæritur personam quam reale tollit.
- 6 Tacens in iudicio et tunc tacite renuntiat.
- 7 Confiteor dicitur, quando tunc potest petere.
- 8 Solutum in instrumentum ansum esse, quando creditor debitoris.
- 9 Scriptum ad deperditum, statim parum urgetur. 10. Surtio per testes probato.
- 10 Civitas deprece probata, amissio rerum mobilium probatur coniectura.
- 11 Solutum creditori præsumitur pro eo qui bona debitoris sui æquitate committit ad ministrant, & ex actione de d. distulit.
- 12 Item si creditum debitoris perierit, sibi exim soluisse præsumitur est, num. 12.
- 13 Creditor administratorem bonorum debitoris sui præsumitur. s. in exceptione præsertim inveniuntur non ex necessitate.
- 14 Et alio in rebus sua de leg. sit. num. 12.
- 15 Persona qualis plurimum con siderabilis, ad probandum vel præsumendum animam aliquam facientur.
- 16 Creditor egregie quantitate bona debitoris administrando, confert magnam pecuniarum summam ad negotium aliquod con sciendum, ex bonis debitoris præsumitur, nisi aliud appareat.
- 17 Creditor ex administratore et bonorum debitoris sui, aliquam debiti partem consecutus præsumitur, & reliquam sibi soluisse.
- 18 Agens pro parvi, & agens pro tunc est totus.
- 19 Solutum creditori præsumitur quod si petere extra iudicium distulit, vel etiam non debitorum, & vocare, cum facile possit.
- 20 Iudicium subterfugens præsumitur de iure p. distulere.
- 21 Creditor esse, verisimile non est quod long. tempore in ab eo, quem debitor tenet, vel hanc de iure peti.
- 22 Creditor diversis summa & quantum quidem debitoris in tenui summa sequi creditur, præsumitur et in maiori satisfactum.

Cum dubitatur an creditori solutum, & satisfactum sit, pro regula est statuumdum, non præsumi 1 solutum: cum solutio sit quid facti, quod non præsumitur. l. i. ubi §. si facti §. de capt. & possit. reus. & capos. d. iudicium in §. b. 6. in præsumpt. 13. Et ideo, quod solutum sit allegat, eam probare debet. 14. ff. de proba. Bald. in consil. 42. Tenet. cum l. 1. §. 1. & Crant. in consil. 213. num. 1. Receditur tamen ab hac regula coniecturis, & præsumptionibus, quæ sufficiunt ad demonstrandum solutionem, & satisfactionem, vel reff. institutionem.

Prima est, coniectura ducta à temporis diuturnitate, quando scilicet creditor distulit multos annos petere creditum. Nam tunc temporis cursu, & ipsius creditoris præsumitur debitor soluisse, atque ita liberatum fuisse ab ipso creditore. Nam qui tempore liberatur, similis est ei, qui satisfact. l. si pupillus. §. vii. ff. de administr. tuto. cum temporis cursu tollat actionem personalem & realem, l. si sit. & l. amicus. C. de præscript. 30. vel 40. annis. & l. i. §. ad audientiam. de præscript. Et qui tamdiu tacet, dicitur t. tacite iuri suo renuntiare, l. apud eum. ff. de verb. sig. & l. i. §. eo tempore. C. de reus. p. p. in iud. l. cum in plures §. locator bonis §. locati. Et qui longo tempore patitur, consentire dicitur, l. penult. C. de commun. diob. & l. si leuimus, C. de verborum significatione. & tradunt Dy. in alienatione de verb. signifi. & Alexander in consil. 39. col. 2. lib. 3. quos ad rem hanc commemorat aut. cum coniectura non, nec sit. ff. in decis. 13. num. 2. & nullus sequentibus. Et tandem coniectura an probatur. Rota in consil. 39. num. 6. §. 1. lib. 3. Cum distulit, solutum probare debet, quod creditor distulit petere, & hanc coniecturam probavi in consil. 417. num. 1. & adducit commemorati à Rota. in consil. 37. num. 7. & à Rota. Roman. in decis. 781. num. 2.

Secunda est coniectura, & præsumptio, quando ob creditoris silentium, & casum eueniente, quo scriptura, & instrumenta fuerunt amissa, verisimile est, quod debitor soluerit instrumentum solutionis amiserit: sicuti quando debitor probat ciuitatem ab hostibus direptam, & scripturas vel ablatas, vel incendio consumptas. Nam tunc t. creditor iuramento ipsius debitoris, se amississe instrumentum solutionis. Ita Calstrin. l. si sit iniquum. C. de si de instrument. cum dixit, quod probato i furto per testes, tunc stat iuramento partis de scripturis deperditis, & earum tenore. Et quod probata ciuitatis direptione, quam facinororum vulgo appellant, amissio i rerum mobilium probari possit coniecturis, scripserunt Angel. in l. si quis ex argenti in §. §. Prætor. ff. de ed. ed. & alij multi, quos congegit in §. b. 6. in præsumpt. pt. 28. & in specie nostra coniecturam hanc facit Afflic. in decis. 13. numer. 9. verus. secundum præsumptio.

Tertia est præsumptio, quando creditor t. administrabat bona debitoris sui, æquitate coniuncti: & sapius cum eo calculabat, reddendo ei rationem de administratis, & tamen diu distulit petere hoc creditum. Hæc sane coniectura facient ipsi creditori solutum, & satisfactum. Ita coniecturam hanc in specie conseruat. Afflic. in d. decis. 13. num. 10. verus ad præsumendum. Nemo. in consil. 57. num. 14. & 15. qui perpendunt text. l. Proculus. ff. de probato. de cuius sensu & intellectu, plura scripsi in lib. 2. de arbit. iudi. cap. 18. num. 17.

Quarta est coniectura, & præsumptio, quando creditor administrat bona, & redditus ipsius debitoris, atque ita potuit sibi ipsi solvere. Est hæc præsumendum, i quod sibi soluerit, nec luctum lactare voluerit, iuxta l. cum de mediis §. ff. de probato. & l. ex rebus. §. de rebus. ff. de pign. actio. Ita in specie coniecturam hanc facit Afflic. in d. decis. 13. num. 13. verus ad coniecturam quæri vbi in 6. commemorat Ang. in l. sed si damnum §. pecul. num. 11. de pecul. distinet, quod si administrator est creditor t. eius, cuius bona administrator, præsumitur suum exegisse. Et tamen magis (subiungit Afflic. in d. 17.) coniectura hæc locum habet, quando administrator non consecretur inuentarium bonorum sui debitoris. Et hæc quod coniectura multo magis habet locum, quod ad aliam administrat, quæ relict in præcedenti coniectura. Et Afflic. secutus est Crant. in consil. 129. num. 5. & idem ego respondi in consil. 437. num. 3.

Quinta est coniectura & præsumptio, quando creditor administrat bonorum debitoris, solet et esse in rebus suis diligens. Nam tunc præsumitur quod fuerit citius diligens in hiis ipsi solvendo, & quod fecerit id, quod solet facere alij administratores, alioqui diceretur in culpa, vt in d. bonis. l. i. §. si in rebus. §. de verb. signifi. Bald. in l. solam. col. 5. de iust. & §. 2. l. i. cor. num. 6. cum ita §. de verb. oblig. Quæ sine culpa non præsumitur. 3. §. si ad diem. ff. de remissa. & tradit Bart. in l. 1. §. si p. latio. §. si col. di. ff. de verbor. oblig. Hanc coniecturam in specie considerat Afflic. in d. decis. 13. num. 17. verus quoniam coniectura, in d. i. coniectura §. si habet quæritur, num. 18. verus 6. & ibidem num. 16. multa asserti similia ad demonstrandum, quod qualitas personæ t. est multum considerata ad præbendum vel præsumendum actum, & animum aliquid facientis. Et Afflic. secutus est Crant. in consil. 129. num. 6. & ibidem ego respondi in d. consil. 437. num. 5. & 6.

Sexta est coniectura, quando creditor egregie quantitates, administrat bona debitoris, & eo tempore magnam pecuniarum summam ad aliquod negotium sciendum contulit: nec constat, quod aliunde pecuniam habuerit, tunc præsumitur eam summam sumpsisse ex bonis debitoris. Ita Afflic. in d. decis. 13. num. 19. verus septimum coniecturatur.

Septima est præsumptio, & coniectura, quando t. constaret ipsum creditoris fuisse consecutum partem ipsius crediti: retinendo sibi tot ex bonis ipsius debitoris, & quod porrit alia retinere, ad integram summam sui crediti: & nihilominus bona ipsa reituit ipsi debitori: ex hoc præsumitur sibi ipsi soluisse totum, intergrumque creditum suum. Ita Afflic. in d. decis. 13. num. 20. verus octauus facit hanc coniecturam comprobando illam traditione Bart. in ex duobus. & l. si in carere, de leg. 2. cum dixit, agnitionem parit t. arguere agnitionem totum. Nec præsumendum est (inquit Afflic.) quod ille, qui poterat sibi totum solvere, partem tantum soluerit, ex quo hoc sibi damnosum fuisset, arg. in l. plane §. si non t. c. de iur. & l. iur. l. i. Lucius §. de iur. & idem ego respondi in d. consil. 437. num. 6.

Octaua est coniectura, quando t. creditor diu distulit petere extra iudicium, vel in ius vocare ipsum debitorem, cum facile

ei fuerit petere, & experiri contra eum, vel eius filios & haeredes. Hoc sane casu, praesumitur de industria id egisse, vel interim probationem debitoris, solutionis iam facere perirent. Hanc coniecturam probavit Afflic. in decis. 13. num. 27. *verfi. nona coniectura*, ea ratione moros, quod iudicium subterfugerit, praesumitur de suo iure diffidisse. *Ca. nullus de praesumpt. cum alijs ab Afflic. allegatis, & alia plura conge. si supra in lib. 2. praesumpt. 91.* Et in specie quoque respondit Paris. in conf. 83. num. 27. lib. 1. cum dixit, contra eum praesumi, qui cum assereret se esse creditorem, diu distulit petere. Et idem Paris. in conf. 37. num. 12. lib. 4. respondit, non esse verisimile, quod sit creditor alicuius, vel quod longo tempore nihil ab eo, quem asserit debitorum, vel ab eius haerede, & successore petijt. Et huc pertinet egregius ille locus M. Ciceronis in Orat. pro P. Quintio, quem locum commemoravi in d. praesumpt. 91. num. 7. quo loci coniecturam hanc in specie probavit. *Et consert. coniectura prima supra considerata ex prae. ript. & dixi in conf. 457. num. 1.*

Non est coniectura, quando creditor diversae summæ, & quantitatis, noluit pro tenui summa credere & fidem sequi ipsius debitoris, sed eam exigit. Hoc etiam casu praesumitur satisfactum pro summa illa a maiore, ita coniecturam hanc facit Afflic. in d. decis. 13. num. 22. *verfi. 10. adductur.*

Eum praterea hic observandum, quod predicta coniectura locum habent, quando agitur non de credito recenti, & nouo: sed de antiquo, cuius probatio difficilis est, ita in specie declarat Afflic. in d. decis. 13. num. 23. *qui multo comprobat.*

Etiā eum observandum, praesumptionibus probatori solutione etiam ad impediendum executionem debiti cameralis, ita post Socium Sen. in conf. 37. num. 30. lib. 4. & Val. firm. in tr. de obligatione Cameralis. part. 1. quæst. 3. num. 4. decidit Rota Roman. in decis. 92. num. 1. lib. 1. in nouissimis editis.

PRAESUMPT. CXXXVI.

Debitor multis ex causis, quam in causam soluiße præsumitur, diligens, & accurata explanatio.

SYMMARIA.

- 1 Debitor multis ex causis, præsumitur soluisse prius ex causa, qua sub infamia debetur.
- 2 Fallit si de causa grauiori egeretur, nu. 3.
- 3 Infamiam vniuscuique curare velle, præ ceteris præsumitur.
- 4 Debitor multis ex causis, præsumitur soluisse ob eam, quæ penam continet.
- 5 Item ex causa, qua sub hypotheca vel pignore contralla est, nu. 6.
- 6 Ampliatur ad eam, in qua fidei iussores dati sunt, nu. 7.
- 7 Idem quoque, in causa propria potius, quam aliena, nu. 8.
- 8 Similiter in causa antiquiori, nu. 10.
- 9 Idem in certiori, nu. 12.
- 10 Vel in pura, potius quam conditionali, nu. 13.
- 11 Aut dum dubium est, in causam, in quam consuetudine, & more solui solet, nu. 17.
- 12 Et quid si summa soluit a vni tantum ex debitor conueniat, nu. 18.
- 13 Vel excedat summam, quam prima causa requirit, nu. 19.
- 14 Debitor penalia vbi duo sunt, solutio facta per debitorem, præsumitur ob debitum, cuius penam non est conuictus.
- 15 Consilietur rebus suis, prius quam alienis, naturali ratione est consentaneum.
- 16 Debitor antiquius quodam, aut quomodo censetur.
- 17 Solutum ante conditionem eventum, dicitur habere satisfactionem imminem.
- 18 Debitor in causam vitalem soluisse præsumitur.
- 19 Alium facere præsumitur quilibet, eo modo quo sibi potest esse vitalem.

Q VANDO multis ex causis quis debitor est, & simpliciter quantitate aliquam numerat, & non exprimit, quam in causam foluit, dubitari solet, quæ ob causam numeratæ præsumatur. Papin. in l. cum ex pluribus, ff. de solut. ordinem egregio & tanto vno dignum præstituit.

Primo est causa, in quam secundum Papinianum, debitorem foluit, praesumitur soluisse, quæ sub infamia i debetur. Nam verisimile est, quod infamiam præ ceteris curare vniuscuique velit, libet enim 9. quod ego ff. de iust. & iur. Et idem quod Papinianus

respondit Vipianus in l. si quid, eod. tit. de solutio. Et concedit nostri omnes, vt Bart. ad l. & vlt. ff. in duabus, de reg. iur. rui Decian, Cagnol. & reliqui, qui vno ore affirmant, hanc censeri causam grauiorem, in quam debitorem soluisse præsumitur, iuxta l. & de solutio & tradunt permixti, quos conge. in conf. 121. num. 39. lib. 2. & libro 2. de Arbit. iud. casu 493. num. 1.

Declaratur autem predicta traditio, vt non procedat, quando ageretur de causa grauiori, sicut illa est, quæ vitalem ipsam vel membri conseruationem respiciet. Illa enim praualeat, & ob ea solum praesumitur, ita de l. ar. Bart. & Dec. præstat in locis.

Secundo est causa ex ordine Papiniani, in quam debitor soluisse præsumitur, quæ i continet penam. Idem respondit Pompon. in l. 4. eo. tit. et ff. Vipia. in l. si quid, in fi. eo. tit. hac causam postulat nonnullis, quas mox referam. Et quod de penam respondit Papin. extendit Bartol. in d. l. cum ex pluribus, nu. 2. *verfi. quandoq. dicitur causa grauior ad causam ob quam vitæ præstanda sunt. Idem, quando loco penæ, vel vitæ, amitterentur vel fructus percipiendi, vel lucrum aliquod, sicut r. r. p. d. in conf. 121. num. 37. ex Rota sententia.* Et accedit, quod respondit Grammat. in conf. 363. num. 4. in c. m. lib. 2. post Alexand. in conf. 383. lib. 3. quod quando duo sunt debita i penalia, solutio facta per debitorem, facta præsumitur ob debitum, cuius penam non est commissurus, ne scilicet committatur, & hoc fuit sententia in lib. 2. de Arbit. iud. casu 493. num. 6.

Tertio est causa potior, quæ (inquit Papinia. in d. l. cum ex pluribus) sub i hypotheca, vel pignore contracta est. Et illo in loco annotauit Bart. num. 2. *verfi. tertio dicitur.* Idem esse, quando pro vna causa dati sunt i fidei iussores, & pro altera non. Nam tunc præsumitur solum pro ea, pro qua dati sunt fidei iussores. Id quod probat L. 1. & L. 2. in ff. de solut. & Vipia. in l. h. in p. in c. in d. [grauior videtur, quæ sub satisfactione debetur, quæ quæ pura est.] & respondit Hieronymus Galv. in c. 8. lib. 2. Quam etiam dicitur causa illa, quæ ex instrumentum habet paratam executionem, Bart. in d. l. si quid. & in d. l. cum ex pluribus, num. 2. & scripti in d. casu 493. num. 7. & 14. & accedit Rota Roman. in decis. 92. nu. 1. lib. 1. in nouissimis editis, vbi etiam de hypotheca.

Quarto causa potior prædictas habetur potior illa, quæ est propria i quam aliena, vt hi debet me ipsa causa, etiam causa meæ fidei iussionis, præsumitur, quod solum pro mea ipsa causa. Ita enim respondit Papinia. in d. l. cum ex pluribus. Potior hunc ordinem potior habebit propria, quam aliena causa, veluti fidei iussoris. Et reddidit rationem Papinia, quia verisimile est, diligenter debitorum ita negotium gestorum fuisse. Si enim fuisset interrogatus debitor, quæ in causam foluere vultuisset respondit vitæ in propriam. Et enim & rationi naturali i consentaneum, quod quis vultuisset prius rebus suis consulere, & negotiū proprium agere, quam alienum. Est idem quod Papinia. respondit Pomp. in l. 1. cod. tit. Est enim maior affectio erga propria, quam erga aliena sicut autem r. r. p. d. Bart. in d. l. cum ex pluribus, nu. 2. *verfi. 4. d. in tot. con. probant in d. casu 493. num. 7.*

Quinto causa ex illis priora potior a Papiniano, in d. l. cum ex pluribus, illa, quæ est antiquior. Ita fene scribit Papin. si nihil eorum interveniat, veluti si contractus ante soluetur, idem respondit Vlp. in l. in his, in p. in c. tit. cuius hæc verba sunt i autem nulla prægrauat, (id est, si omnia nomina similia fuerint) in antiquo reem.] Debitum autem antiquius, i non considerat respectu temporis celebrati contractus, sed solutionis faciendæ, sicut ex sententia Bart. & aliorum respondit in conf. 121. nu. 36. lib. 2.

Sexto præter causas commemoratas a Papiniano, & citis ordinis, alia subsequitur causa, quæ recentior Vipia. in l. 1. ff. de solut. vel scilicet debitor ex duabus causis, quarum vna est certa, & clara, altera verò in controuersia posita est, solum præsumitur pro causa certa. Et idem respondit Papinianus in l. si cui. ff. de solut. & ibidem annotauit Bartol. quem secutus sum in c. 121. num. 40.

Septimo sequitur causa debiti i puri, et in eam potius soluit præsumatur, quam in causam debiti conditionalem, vel in diem. Et respondendum Vipia. in l. 1. ff. de solut. ibi, aut cuius dies nōdum venerat. Et idem Vipia. apertius in l. 3. in fi. eo. tit. & Scruola in l. ex pluribus, in fin. cod. tit. & ex nostro sic etiam respondit Bartol. in conf. 37. cap. 1. de vult. *verfi. & si quisque lib. 1. Paris. in conf. 122. num. 8. & num. 11. lib. 4. quos secutus sum in conf. 121. num. 48. libro 2. Et illud accedit Rota Roman. in d. decis. 92. num. 7. lib. 1. accedit Butri. in conf. 65. *verfi. nec obstat.* qui nec præcitata iura, nec Bartoli traditionem commemorat, scribit tamen, in dubio præsumi so-*

Plautius in commentarijs ad d. l. quod te, lib. 4. num. 60.

Nec huic sententiae repugnat text. si cum exceptione, §. quod si homo. ff. de eo, quod metus causa. Nam illi satisfaciit, & egregie declarat Robertus Aurelianus in d. lib. 4. sent. iuris cap. 23. non multum recedendo a declaratione Bartoli in d. §. quod si homo. qui cum explicat huius pugnare §. sed et non culpa. eiusdem. si cum exceptione.

Tertia est conclusio in actionibus personalibus provenientibus ex i. contrahitis, in quibus etiam magna sit inter nostros dissentio, attamen ecribri etiam videtur opinio cum Bart. praesertim in l. u. quod re premissa post moram debitoris eo modo, quo peritura non erat apud creditorem, debitor ipse non censetur liberatus, ita sane esse communem opinionem scripsit Ripa in d. l. quod te, num. 22.

Et quamquam difficile esset, in foro, & iudicijs recedere ab opinione hac: attamen vix est, quod iura, quae in hanc adferuntur opinionem, illi suffragentur, nempe l. si pecuniam, §. vltim. ff. de cond. causa data, l. si filiofamil. §. si post diuortium. ff. solut. matrim. l. apud Iulianum, §. i. verifico quique, de legat. i. cum filiusfamil. in princ. & in §. vlt. ff. de verb. oblig. & in l. qui decet, in princ. ff. de solut. quemadmodum aduertunt Fulgiosus, Ripa, & reliqui, qui ad Bart. & eius sequacibus dissentient. Et horum quoque posteriorum opinio, facile cofutari potest, cum text. l. si plures, §. vlt. ff. de positi. non satis est optulere, ex egregia interpretatione Roberti Aureliani in d. §. sent. iuris cap. 23. ad finem.

Hac habita disputatione, & conclusionum breui explanatione, omnino ad rem, de qua mox agimus, necessaria dubitari egrè contingit, quodam praesumitur, quod res est eo modo peritura apud creditorem, quo perijt apud debitorem? Hac de re sunt opiniones. Vna fuit eorum, qui existimantur absolute praesumitio moratoris rem non fuisse aequè perituram apud creditorem, sicuti perijt apud ipsum debitorem. Quia in opinione fuerunt Castrensis, & Aret. in d. l. quod te, §. si credit. per. & idem Aret. in l. cum res, §. vlt. ff. de legat. i. quos secutus est Decius in d. l. quod te, in l. si plures, §. vlt. ff. de positi. non cessat, & ibi d. C. de iur. num. 35.

Ea ratione ij moti sunt, quod creditur rem ipsam potuisset aliter vendere, atque ita res non perijt apud eum, l. possessor, §. vlt. ff. de litem. in princ. ff. de petita. hoc ed. Nec repugnat l. item si verberatum, §. vlt. ff. de rei vend. quia illam intelligunt procedere, solum in actionibus realibus, ut diximus supra in prima causa. sic intelligi gl. ad Bartol. & sequacibus. Vel & secundo interpretatur gl. d. §. vlt. ex l. cum res, §. vlt. de leg. i. quod illa verba, si forte distractura esset, significant potentiam distractionis, non autem quod line conditionaliter polita.

Secunda fuit opinio eorum, qui dixerunt, esse distinguendos duos casus, quemadmodum, & duobus modis contingere solet rei interitus, nempe vel morte naturali, vel contingenti, licque fortuito.

Primus itaque est casus, i. cum res morte sua naturali perijt. Nam tunc praesumitur, quod eodem modo perijt apud ipsum creditorem, ita scripsit Purpurus, & Ripa in d. l. quod te, §. si credit. per. ult. num. 43. item num. 33. Quia sententiam satis probare videtur text. l. si plures, §. vlt. ff. de positi. in illis verbis: [Quia equum est, naturalem interitum ad actorem pertinere, vti cum interitura esset ea res, et resiliuita esset actori.] Et huc etiam facit l. i. cum res, §. vlt. de leg. i. cum ait, fundum claustrum perijt. Est i. claustrum vorago terra, ex hiatu, dum euomit igneos vapores, ut in Meteoris scripta sit, lib. 2. cap. 8. & se. si fur sustulit. vlt. §. si lucosus ff. de minor. item probat l. si pecuniam, §. vlt. ff. de cond. causa data, ibi, [decederet enim et si non accepisset, vt manu mitteret.] Quae sententia generalis est, & ob id amplius dictu, vt scilicet non solum locum habet, cum commissa est mora, sed etiam.

Nec hic repugnat consideratio Cagnoli in d. l. quod te, num. 37. cum dicit, non esse praesumendum, quod morte ista naturali res perijt apud creditorem: quia forte ille usus, fuisset maiori industria & cura, vt eam conseruaret. Non inquam, hoc repugnat, quandoquidem scilicet considerat i. quod communiter contingit, non autem accidens, considerat sane, quod mors ipsa naturalis secundum cursum suum euenit, non autem ob negligentiam possessoris: qui aliquo deliquisse praesumeretur non adhibendo eam diligentiam quam alter paterfamilias adhibuisset, contra l. merito. ff. pro socio.

Secundus est casus, i. cum res casu & fortuito perijt. Nam tunc non praesumitur, quod eodem modo perijt apud ipsum creditorem. Ita Purpuratus, & Ripa praesertim in loco. Et moti ij sunt ex

l. penultim. ff. de vi, & vi armat. ibi, mortalitate. Est sane mortalitas, i. peltis ex aere intemperie, vel ex contagio proueniens, (sicuti hac in vrbe superiorem anno, nempe 1667. contingit, quia pelle periere decem millia plus minus) id quod probat etiam quoddam, de praesumpt. sunt etiam exempla horum casuum fortuitorum commemorata ab Vlpiano, in l. si pecuniam, §. vltimo, in fine, ff. de condit. causa data, ibi, [vt vel à latronibus interiectus, vel in ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obstritus.] Nec hic aduertatur consideratio Cagnoli in d. l. quod te, num. 37. cum dicit, certiorum esse coniecturam, quod res fuisset eodem modo peritura, apud creditorem, quando fortuito perijt. Ex quo idem illi pluri rei, manebat infortunium. Hoc equidem non aduertatur, quia infortunia i. fortissimè ex loco mutatione euitantur. Id quod & ipsa rerum experientia docet.

PRAESUMPT. CXXXIX.

Debitorem annum in praeteritum semper soluiffe, cum constet soluiffe per tres continuos praeteriores annos, an & quando praesumatur.

SYMMARIA.

Debitur annuum quem constat tribus annis praeteritis soluiffe, praesumptione iuris, & iuris soluiffe tempore praeterito.

Ratio redditur au. 2.

Id autem de annuo continuo tribus accipitur, dum, nu. 5.

Et locum habet non solum in tribu, sed & in quocumque, non nu. 6.

Idem in censu, & censu, nu. 7.

Extenditur quoque, in solutionibus collectarum, nu. 8.

Item in solutionibus pensionum, nu. 9.

Locum h. ver. etiam in oblationibus, nu. 10.

Quot annis debitum iuratum sit, nu. 11.

Idem quoque verum est, si soluto per quinquennium distributa sit, & de solutione trium praeteritorum, quinquennium sufficit, nu. 12.

Similiter si per semestria, distributa sit solutio, & trius semestrium praeteritorum solutio, praeterit, nu. 13.

Procedit quoque, et si solutio per triennium, debitor insolutum solvere cesset, nu. 14.

Et et differat Bald. nu. 15.

Nec se tenet absolutoria semel pro debite lata respectu debitoris annuorum praeteritorum, nu. 16. & si in futurum cesset, nu. 17.

Si forte quoque, vt in libro tractatorum apparet scripta, tres continui anni anisotum solutio, et, nu. 18. & de anterioribus scriptum sit, nu. 14.

Differit etiam quidem ex iura, nu. 19.

Cum opus non diffinitio declaratur, nu. 20.

An verò locum habet si res praesentata sit, sed ad solvendum, se debet ob id, nu. 21.

Et quod si lex vel statutus ad probandum solutionem, requirat probationem instrumentalem, nu. 22.

Molitur in non, in detrimento non negligendi vsu, apud nu. 23.

Remissio per se non sufficit, nisi alia, nisi sit non affectu, nu. 24.

In soluto excursum, & tunc si praesentata sit, non adiuuat ex tempore, nu. 25.

Cadit ratio ad peritiam etiam, obli. 20. non habet solutionem, nu. 26.

Solutio triennium annuorum praeteritorum probat, idem de tempore praeterito, si solutio dimissis fuit facta temporibus, seu in quibus contextu, nu. 27.

Et quidem intelligendum, in debito annuo re, si solus in personali, nu. 28.

Item si solutio probetur episcopi, si solus sit, nu. 29.

Est quoque, si creditur probet contrarium, nu. 29.

Vi recipiendi solutionem in annuorum praeteritorum sit, si solutio ville pro annu praeterito, nu. 30.

An debitor non soluit, sed si posuerit tantum, nu. 31.

Idem contra triennium etiam non praesumitur, nu. 32.

Motionem triennium pro praeteritis non videtur necessariam esse, nu. 33.

Debitum inter reale & personale, veram differentiam rationem non constituit, nu. 34.

Et hanc declarationem iacito Baldi nomine probavit etiam Guilielmus Benediculus in c. Raymirus in verbo si absq. liberi moveretur, il. 2. nu. 18. vers. post alio, de testame. vers. item promissi mibi. C. de apoch. publ. lib. 10. Cremon. in singul. q. incip. item quare. & Gabriel in d. conclus. in fine. & in addit. Guilielmus Benediculus praeiudicat in loco, numer. 188. vers. non tamen. & Castellani in c. Cotta in memorabilibus, in verb. solutio facta. Verum à prædictis dissentit Moder. Parisien. in d. l. 1. nu. 16. C. de soluc. commisi. quos sequor: cum verè differentia ratio inter debitorem reale, & personale considerari non possit. Nam rationes illas, quas in specie d. l. quicunque, commemoravi supra, conveniunt & huic annuo debito personali.

- Declaratur tertio, ut locum habeat hæc præsumptio, quando solutiones illæ trium postremorum annorum probantur apochis i ipsi: secus verò si telibus. Nam tunc cessat præsumptio iuris, ex d. quicunque. C. de apoch. publ. libro 10. tamen aliquam præsumptionem & hoc facit, ita tradunt Moder. Parisien. in c. Commendat. ad consuet. Parisi. tit. 2. §. 6. 2. nu. 4. & Padilla in d. l. 1. nu. 17. C. de soluc. commisi.
- Declaratur quarto, ut locum non habet, si quando creditor probat contrarium. Est enim certum, admitti ad probandum contra hanc præsumptionem, sicuti scripserunt Bald. in l. quicunque, nu. 1. vers. item oppo. & in fin. & reliqui omnes. vel contrarijs apochis probaret pro præteritis annis fuisse solutionem, ita glof. Bart. & alij in d. l. quicunque, quo loco loci à Platina nu. 3. vers. contra tamen. docuit probari etiam posse telibus, quod difficile, ac fortè impossibile sit, probare negatium tam amplam, nisi intelligamus, ut sensu glof. in d. quicunque, & sequitur ibid. Bald. nu. 9. telibus probari posse, quod tempore solutionum trium annorum creditor protelatus sit se creditorem adhuc præteritorum. Idem est, quando probaretur, debitore fuisse contentum, quod pro vno anno ante solutionem triennalem non soluit. Nam tunc tollitur hæc præsumptio, ita Bald. in d. l. quicunque, nu. 10. vers. item quare, Titulus quem fecit Guilielmus Benediculus in c. Raymirus, in verbo si absq. liberi moveretur, il. 2. nu. 116. vers. nisi debitor de test.

Declaratur quinto non habere locum, quando creditor recipiendo illas trium annorum solutiones, protelatus fuisset, saluū vi esse vellet pro præteritis annis, ita glof. in d. l. quicunque, & ibid. Luc. de Pen. colum. 2. & Crauet. in d. cons. 373. col. 4. vers. 5. illa lex, qui multo fortius dixit procedere, quando creditor ipse omnino recusat recipere.

- Declaratur sexto, ut locum non habeat hæc præsumptio, quādo debitor non soluit, sed depositum fecit, ita in specie respondit Crauet. in d. cons. 373. colum. 3. vers. sexto considero. Nam (inquit ille) solutio sit volens, & recipienti creditori, qui recipiendo dicitur consentire. Depositum verò sit contra voluntatem creditoris, qui ob id non consensit, atq. sibi non avertit detrimentum.
- Declaratur septimo hæc præsumptio, ut locum non habeat contrarium. Exempli gratia, dominus directi vendidit ius suū directū Caio, cui empti tertia postea soluit per tres annos debitum canonem. Hæc trium annorum solutio facta Caio, non facit præsumptionem contra ipsū dominum directi venditorem, quominus possit perire & præteritorum annorum canonem, ita in specie declarat, & videt, Castellani. Cotta in memorabilibus, in verb. solutio facta, in fin. Est manifesti ratio, quia nullas ipse recepit solutiones, quibus consentire, & præterito credito quodammodo renunciare dicitur. Et confert quod supra in præsumpt. 131. explicandum est de iure vers. q. de iure diximus, præsumptionem illam tertio non nocere. Ex hac declaratione inferri potest, quod si exactoribus tributorum, censuum, canonum, & similibus, consueverint mutari, & quod probabilis esset ignorantia facti antecessoris, & vius reciperet per tres annos tributum & censum. cum ignoraret quid in præteritis annis esset, præsumptio hæc cessaret, cum exactoris negligentia, & consensu considerari hic non possit.

Debitori an, & quando præsumatur remissum debitum à creditore, qui ei tradidit sui crediti instrumentum.

SUMMARIÆ

- 1 Instrumentum debiti reddens creditor, præsumitur creditum remissum.
- 2 Instrumentum tradens, rem tradere videtur.
- 3 Chirographi appellatio non solum tabulas, sed etiam in quod illa probatur, contineri.
- 4 Instrumenti ceditio, debitum præsumi solutum.
- 5 Que præsumptio locum habet, si redditum instrumentum sit illi, sub cuius generali patet et est debitor, nu. 3.
- 6 Aut etiam duo in eodem instrumentum sint obligati, nu. 6.
- 7 Et quando alterius creditum cessatur donatum, nu. 7.
- 8 Item quod, si de vno debito plura extarent instrumenta, nu. 8.
- 9 Aut illius originale remaneret, pene Notarium, nu. 10.
- 10 Instrumentum dicitur vincum, etsi de eo coacta sunt plures scripturae.
- 11 Testaturarius principis, apud quem creditum chirographa reperiuntur, præsumitur eis soluisse.
- 12 Pignus & hypotheca præsumitur remissa, sed dicitur debiti, seu obligatio in instrumentum.
- 13 Veluti instrumentum sibi traditum, reddens creditori debitor, eū in præsumit obligationem quando præsumitur remissum.
- 14 Instrumenti redditio facta à creditore principali, præsumit liberationem, scilicet si ab eius procuratore, vel alio.
- 15 Mandatum etiam generale cum libera, non comprehendit facultatem remittendi nisi ipsius principis.
- 16 Instrumento renunciatus creditor, idq. tradens debitori, non creditum remissum, sed potius probationis ipsius instrumenti præsumitur renunciassse.
- 17 Idem prius exegisset debitum, deinde traderet instrumentum, numer. 18.
- 18 Debetur dictum secundum legem quam allegat, intelligendum.
- 19 Instrumentum debitori reddens creditor, non præsumitur debitum remissum, quando alia comitatur, quam remissio, aut solutio sibi potest.
- 20 Idem si instrumentum non ius in re, sed ad rem contineret, nu. 20.
- 21 Instrumentum debiti sibi à creditore, vel eius nomine ab alio traditum, probare debet debitum, alioquin illius consensu habuisse præsumitur, maxime persona domesticæ, si præteritum illud se emississe creditori probet, nu. 22.
- 22 Instrumentum debiti modico tempore pene debitorum existens, contra quem creditor agere coepit, non præsumitur ei à creditore traditum, ut à debito liberaretur.
- 23 Pignore constituto, non censetur remissum ipsum debitum, secus restitutum chirographo debiti, & ratio differ. ante, nu. 25.
- 24 Obligatio in re constituit in chirographo debiti, non sic in pignore.
- 25 Scriptura obligationem pignoris non perficit, sed probationem latius facit.

Cum debitor creditori reddidit sui crediti instrumentum, coniecturam si facimus, creditorem remississe creditum, atque ita debitorem liberasse, l. 2. §. 1. ff. de pactis, cum verba hæc sunt: Et idem si debitori me reddiderim cautionem, videtur inter nos consensisse, ne paterem, profuturamq. ei conventionis exceptionem placuit.]

Sic pariter Vlpianus in l. 1. ff. de liber. legat. respondit, liberationem debitori præsumi à testatore relictam, cum ei legavit chirographum, in quo debitum erat scriptum, ut etiam dicimus in §. lib. 4. præsumpt. 164. nu. 25. eandem sententiam probat text. l. creditricem, C. de remiss. pignor. cuius verba hæc sunt: Creditricem patui tui sub obligatione fundi, qui per chirographum nactus pignori fuerat, iubentem eandem cautionem reddidit pignoris etiam mi remississe videri manifestum est.] Hactenus Imperator Alex. qui dum dixit ius etiam pignoris significare debitum principalem omnino remissum præsumi. Confert text. s. celsa, il. 2. in fin. vi. l. pudent. Et prædictum in loci annotavit Dod. Huius coniecturæ, & præsumptionis rationem esse exultimavit Bald. in l. mica, §. alio etiam, nu. 4. C. de lat. lib. sollem. quia qui tradit instrumentum, rem

magis, quando ipsi instrumentum fuit renunciatum, argu. l. postea. l. i. l. i. c. de pati. Et scribit Iason ita sentisse Laudem. in d. l. 2. & Bald. in l. vna. §. si autem, num. 4. c. de lat. lib. toll. Nam respondetur, Baldum in d. l. 2. loqui de remissione visus instrumenti, dum allegat d. l. 4. c. de hie instrum. Et dictum Doctoris i debet intelligi secundum legem, quam allegat, Butr. in l. non solum §. liberationem. num. 20. ff. de lib. legat. Nec repugnat tractatum eiusdem Bald. in d. l. l. l. etiam, num. 4. Verum, deinde queritur, quia Bald. loquitur de remissione ipsius iuris, non de vi instrumenti.

Præclaro tertio, ut locum non habeat, quando creditor prius transiit illud quod in instrumentum continetur. Nam tunc postea tradendo instrumentum, non intelligitur remittere debitum, sed illud donare, ita Ias. in d. l. 2. num. 15. ff. de pati. post Butr. in d. e. ecclesia. l. 2. v. l. pend. Ea ratione moti sunt, quia remissio præsupponit debitum extare, remitti ff. de iure iur. and. c. l. decem. ff. de verber. oblig. Cum ergo obligatio fuisset iam extinctum, remitti non potuit. Existimo aliam esse rationem: cum enim debitum est solum, creditor tenetur reddere instrumentum debiti ipsi debitori, si dissoluta, c. de condic. ex lege. & dixi supra ad id, si creditor recepto credito, tradidit instrumentum ipsi debitori, id est sic dicitur ad comprobandum sibi satisfactionem, atque ita dicitur voluisse exequi id, ad quod de iure tenebatur.

Declaratur quarto, ut locum non habeat hæc præsumptio, quando alla connectitur i sumi potest, quum remissionis, & solutionis debiti exempli gratia, si cum litigetur cum aliquo de venditione à me tibi facta, & dedi tibi instrumentum, in quo continebatur promissio pretij, vel potest ab illo defendere, non intelligitur traditum instrumentum, vt te liberarem, sed vt probarem, tibi quod ostenderem pretij promissionem, ita Butr. in d. l. 2. num. 3. ff. de pati. c. ibid. Castr. nu. 3. & Ias. num. 11. Abb. in c. ecclesia. l. 2. num. 2. v. l. pend. Socin. in tract. fallent. in l. 1. v. l. pend. Est aliud exemplum, vt si tibi fideiussori tradidi instrumentum crediti, quo experiri posses contra principalem, non præsumitur quod te, vel principalem liberem, ita Abbas in loco supra allegato, qui alia ad rem scribit.

Tertium est exemplum, vt si instrumentum contineret obligationem, & factum veriusque vtro chiroque, & ita ageretur de interesse tam debitoris, quam creditoris, habendi instrumentum apud se, ita egregie declarat. Rum. in c. 21. num. 15. lib. 1.

Declaratur quinto, ut locum non habeat, quando redditum fuit instrumentum, in quo tunc non continetur ius in re, sed ad rem. Nam tunc non præsumitur liberatio, ita Socin. in d. reg. §. fallent. vltim. post Abb. in c. ecclesia. l. 2. num. 10. in fine. v. l. pend. Exempli gratia, secundum Abb. & Socin. si redduntur literæ super institutione fienda. Nam tunc non dicitur resignatum atque ita remissum ius in re, ex quo ei nondum quæritum fuit.

Declaratur sexto, ut locum habeat hæc præsumptio, quando debitor probat, prædictum instrumentum fuisse sibi à creditore, vel suo nomine ab alio traditum: scilicet verò si non probat: quia præsumitur aliunde habuisse sine consensu ipsius creditoris, & præsertim si debitor est persona domestica, vt tradunt Castr. in d. l. 2. num. 3. ff. de pati. c. ibi reliqui omnes, & respondit Crauet. in conf. 500. num. 3. sic quoque Bald. in l. vna. §. si autem, num. 2. c. de lat. lib. toll. Et in conf. 53. ex eo solo, lib. 3. Fortunius Garzia in d. l. 2. §. 1. num. 3. in fine. num. 9. & Crauet. in conf. 500. num. 12. de pati. scripserunt à fortiori, quod etiam eo casu, quo instrumentum reperitur cancellatum apud ipsum debitorem, esse adhuc ab ipso debitore probandum, instrumentum sic cancellatum, fuisse sibi traditum à creditore. Quæ de re dicemus in subsequenti præsumptione. Ex hæc declaratio multo magis locum habet, quando creditor probaret, instrumentum sibi fuisse subratum, vel illud amissum, ita Bartol. & Abbas in d. c. ecclesia. l. 2. in fine, v. l. pend. Asseverius in addit. ad Capellam Tholosan. quæst. 229. & Crauet. in conf. 500. num. 11. lib. 2.

Declaratur septimo hæc præsumptio, ut locum non habeat, quando instrumentum modico tempore fuit apud debitorem, contra quem agere cepit creditor. Nam tunc non præsumitur ipsi debitori à creditore traditum, vt eum liberaret à debito, ita Castr. in d. l. 2. num. 5. v. l. pend. post præsumptio ff. de pati. Abb. & Butr. in c. ecclesia. l. 2. v. l. pend. quæ sententia est Crauet. in d. conf. 500. num. 16. quæ rationem considerant.

Declaratur octavo, ut locum non habeat, quando restitutum fuit pignus. Nam tunc non præsumitur remissum ipsum debitum. Ita respondit Modestinus in l. 3. ff. de pact. cuius verba hæc sunt: Post pignus verò debitori redditum, si pecunia soluta non

fuerit, debitum posse peti, dubium non est: nisi specialiter contrarium actum esse probetur. Hæc Modestinus, cuius responso adducti sic sentent omnes, nempe Bald. & Iason videtur, & egerit Censorian. in conf. 15. colum. 2. & Decian. in l. creditor qui, num. 6. ff. si certum petatur.

Ceterum dubitari solet, quæ differentie ratio t considerari possit inter restitutionem chirographi debiti, & pignoris, vt restituto chirographo, id est, cautione, præsumatur remissum debitum, sicuti respondit Vlpianus in l. 2. ff. de pati. non tamen restitutum pignori, vt censuit Modestinus in d. l. 3.

Prima afferri solet ratio, quod in chirographo seu cautione consistit vis t obligationis non autem in pignore, ita Martinus & Angolin. in antiqui glössæ, quos rececit Accursius in d. l. 3. c. si fecerit Bald. in d. l. 3. num. 2. & ibidem in Authent. ad hoc. §. si autem, num. 4. & 5. c. de lat. lib. toll. & in d. tract. de pati. num. 11. Alberici Fulgosi & Ias. in d. l. 3. num. 5. & Francis. Comm. in lib. 3. comment. arum iuris, cap. 4. num. 2. Nec repugnat consideratio Accursii & sequacum, cum dixerint, imò, in scriptura non consistere vim obligationis: cum sine ipsa scriptura, quæ ad faciliorem probationem fit, in personam consistat obligatio, l. contrahitur, ff. de pignori. cautione ergo, nempe chirographo restituito, non videtur remissa obligatio, quæ in personam debitoris est (vt ita dicam) radicata. Nam respondetur, quod est scriptura obligationem non perficit, attamen t probationem facit, quæ ad idem adhibendam fidei taxat adductur, nexta l. quinquaginta, §. ff. de probat. vt deinde cum debitor solvere. Restituit ergo scriptura, seu cautio, præsumitur remissum debitum: cum partes itæ noluerint consistere vim probationis, quæ mediante fit exactio, quod dum à creditoribus remittitur, debitum dicitur remissum: id quod non contingit in restitutione pignoris, in quo non consistit ius creditoris, nempe probationis, & exactiois, sed solummodo securitatis, l. restitutum ff. de distract. pignori. Quocirca tradendo pignus creditori, præsumitur remissum fideiussorem illum, non autem creditum ipsum. Nec obstat, si dicitur, testibus probari posse creditum. Nam respondetur, non esse verisimile, creditorem voluisse restituere debitori chirographum, quod certam sibi præstabat probationem, vt deinde quæreret testes, quibus creditum probaret.

Secunda etiam affertur ratio differentie, ab Accursio in d. l. 3. quod in restitutione chirographi nulla alia potest esse villaria, nisi remissio debiti. Ne ergo inutilis & superuacanea credatur chirographi restitutio, contra regulam l. pen. ff. si quis cautio dicendum est, restituito ipso chirographo, præsumi remissum creditum. Dixerim est in restitutione pignoris, ex quo debitor ipse commodum & utilitatem consequi potest, si alius sit vltius ipsum pignus, & accedit, debitoris non parum interesse rem pignori datam ad se liberam reuerti. Hanc differentiam attemperant etiam Bartol. Castr. ac etiam recentiores, vt Diueren. in d. l. 3.

Crediderim reddi posse tertiam hæc rationem, quod cum chirographum contineat, vt diximus supra, ius creditoris, chirographo ipso restituito, censetur etiam remissum ius ipsum, quod est principale: & propterea (vt attingimus supra) in chirographo continetur pignoris & hypothecæ obligatio, & illa remissa censetur, d. l. creditorum, c. de remiss. pignori. cum hæc obligatio pignoris sit accessoria ad ipsam principalem. Dixerim est in sola pignoris restitutione: cum sublato hoc accessorio, non censetur remissum & extinctum principale. Non enim liberato fideiussore, censetur liberatus principalis debitor: etsi contra liberato principali, vt diximus supra ad numer. 12. censetur liberatus etiam fideiussor.

PRAESVMP. CXLI.

Debitur et quando liberatus præsumatur, instrumento debiti cancellato.

SVMARIA.

- 1 Cancellatio instrumenti duplex.
- 2 Cancellatio quæ dicitur formis, & quæ informis, nu. 3.
- 3 Instrumentum repositum cancellatum penes creditorem, præsumitur creditorem liberatum.
- 4 Eandem esse præsumptionem intro in lege probatur, nu. 5.
- 5 Nisi tamen aliam ob causam cancellatum fuisse constet, nu. 6.

7 Instrum.

- 7 *Instrumentum repetitum cancellatum penes debitorem, qui non est creditoris domusque, neque alia de causa suspectum, quando prae-sumi faciat debitorem liberatum.*
Et quid sibi cancellatum re aditum probare debeat, *in. 2.*
Qua praesumptio procedat si cancellatum permauerit apud debitorem longo tempore, *in. 9.*
- 12 *Instrumentum cancellatum repetitum apud debitorem suspectum, non prae-sumitur liberatum, secundum vnam opin.*
Et quid sibi domusque, & familiaris creditoris, *in. 11.*
Alio refertur opinio affirmativa, *in. 12.*
Si prae-sumitur debitor, *visi probata vita, & integritas, in. 14.*
- 13 *Furti & donatio in concussu potius donatio, quam furtum praesumitur.*
Furti suspicio cessat in viro probato, & furti suspicio penes eum reperitur.
- 14 *Visa integritas non excusat in praedictum tertio, quomodo intelligendum.*
- 17 *Instrumentum cancellatum penes tertium, verum liberationem praesumat, sunt opiniones, & in. 18.*
Et quid si cancellatum reperitur apud Notarium in suo protocollo, *in. 19.*
- 20 *Instrumenti ex cancellatione liberationem praesumi, magni est effectus.*
- 21 *Praesumptionem iurii habere pro se, non dicitur probare, sed lex ipsa.*
- 22 *Probatio coniecturalis, an dicitur vera probatio.*

EST satis proxima praecedenti hae coniectura & praesumptio, quando praesumitur debitor liberatus, Instrumentum delecto & cancellato. Quia re solio prius praemittere vult cum Baldus in *conf. 305. in quibus lib. 2. §. 4.* Cancellationem duplicem esse vult, §. dicitur formis alia vero informis. Illa est formis, quae t adscriptam habet causam, propter quam facta est: sicuti quando creditor mandat Notario, ut cancellat Instrumentum crediti: quia sibi fuit satisfactum. de qua quidem cancellatione loquuntur Lemptor, §. Lucius, ff. de pacti. l. qui tabulas. l. Fullo, §. vltim. ff. de furtis. & l. dissoluta. C. de cond. sine causa. Quae uero sit intellexit Baldus praetato in loco. De hac cancellatione formi nota non est disputatio: cum res sit satis certa & clara. Alia est cancellatio informis, hoc est, quae causam non continet: & propterea est dubia & incerta. De hac agendum est in casu nostro, in quo quidem distinguendi sunt aliqui casus.

4 Primus est, quando Instrumentum hoc reperitur cancellatum apud ipsum creditorem. Hoc casu praesumitur debitor liberatus, ita tradunt glossae in l. 2. §. ff. de pacti. & ibid. Bart. mem. 4. Ang. Comm. & alij, quos refert & probat l. §. non. 1. & videmus Fortium Garziam, num. 9. & Amel. Ferretum, in d. Et hic accedit Pract. Papien. in forma responsionis libelli in actione hypothecaria, in verbo, exceptionem solutis, num. 2. Baldus in d. conf. 305. v. §. alia cancellatio. Cacciolop. in tract. de pacti. quasi §. Alex. in conf. 14. num. 17. lib. 6. Calceus in conf. 23. num. 5. Deranc. §. loca, num. 2. de probat. Ruben in conf. 93. num. 4. Beron in conf. 97. num. 5. lib. 5.

Hanc praesumptionem hominis, non autem iuris esse dixit Ioan. Andri. in additione ad specul. in rit. de praesump. §. species, nu. 5. in verbo, in praedictis concord. Crediderim verius dici debere, praesumptionem iuris & a lege probatam: Cum non in vno loco lex eam receperit. Sic fane Modestinus in l. si chirographum, ff. de probat. cuius verba haec sunt:

[Si chirographum cancellatum fuerit, licet praesumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantatem, quam manifestis probationibus sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor conuenitur.]

Itaque quoque Paulus in l. Fullo, §. vltim. ff. de furtis. his verbis respondit:

[Qui tabulas, cautionesque fursipuit in adscriptam summam furti actione tenebitur, nec esset, cancellata, nec ne sint, quia ex his debitor magis solum esse comparari potest.]

Existimauit lacerandi in d. l. 2. num. 15. ff. de pacti. hanc praesumptionem differre a praecedenti, quod in ea agatur quando debitor asserit se liberatum pacto, in hac vero solutione. Quae sane duo multum inter se differre est scriptum. Recedit tamen ab hac praesumptione, quando constat aliam ob causam, quam liberandi debitorem, fuisse cancellatum Instrumentum: Sicuti admittere contrariam hanc probationem Paulus ipse in d. l. si chirographum, respondit, & ex nostris scripserunt Alexandri in d. l. 2. §. ff. de pacti.

Adnoto. Praesumptio.

& videmus Garziam in fine Ruin. conf. 215. lib. 6. & Crauet. in conf. 500. num. 13. & Francus in d. decif. 361. num. 5. qui affirmant admitti coniecturas contrarias vergetioris, sicuti quando probatur cancellationem factam fuisse inaduerterem. Ita respondit Ruin. in conf. 75. num. 1. lib. 4. adductus text. l. ff. de his qui in testam. delent. & auctoritate glossae in l. si chirographum, ff. de probat. quae dixit praesumptionem illam dilui, alijs praesumptionibus contrarijs. Id quod exposuit Garzia in d. l. 2. §. 4. in fine, ff. de pacti. Ita etiam quando iam à principio iudicij creditor produxit Instrumentum non cancellatum, quod deinde tempore ferenda sententiae apparet cancellatum. Nam tunc non praesumitur consensu creditoris, qui li rem est proscutus, cancellatum, sed casu, vel malitia debitoris, & propterea debitor non censetur liberatus, ita respondit Ruin. in d. conf. 37. num. 3. lib. 4.

Potest etiam considerari coniectura, quando creditor ipse est persona minus circumspicienda vel ob azatem teneram, vel ob metus leuitatem. Nam tunc ius arbitrio iudex poterit iudicare, an cancellatio facta fuerit causa liberandi debitorem, vel potius quia ignorabat, quid ageretur, ita Baldus in d. conf. 305. in quibus d. in fin. lib. 4. Crauet. in conf. 18. num. 12. & Fortius in d. conf. 361. in fine, lib. 2. Et huius coniecturae conuenit prima relata ex Ruini sententia, de cancellatione inaduerterem facta.

Secundus est casus, quando Instrumentum cancellatum reperitur apud debitorem, qui non est domesticus creditoris, nec alia de causa suspectus. Hoc casu praesumitur liberatus ipse debitor, dummodo probet Instrumentum esse cancellatum traditum sibi fuisse ab ipso creditore, ita scripserunt glossae in d. l. 2. §. ff. de pacti. & ibidem Baldus idem text. §. 3. ex eo solo, lib. 3. & in d. conf. 305. in quibus d. col. 1. vers. aut est dubium, lib. 4.

Et quod debitor probare t debeat, Instrumentum sic cancellatum, fuisse à creditore traditum, affirmarunt manifestius Abbas in e. ecclesia, d. l. 2. num. 17. vlt. pendem. Baldus in l. vltima, §. aliam autem, num. 3. C. de lat. lib. 2. sellen. Guido Papae de praesump. num. 22. Practic. Papien. in loco supra allegato. Calceus in d. l. 2. ut. 5. & Fortius Garzia in d. l. 2. §. 3. num. 9. Crauet. in conf. 500. num. 12. & Mascardus in compilatione 476. num. 5. & Jacobus Francus in d. l. 2. §. 3. lib. 2.

Et hac quidem praesumptio fortior est, quam praecedens, sumpta ex d. l. 2. §. 1. ff. de pacti. cum ibi vnum tantum interueniat, nempe Instrumenti reddidit. Hic vero duo, hoc est, Instrumentum cancellatum, & redditum. Ex quo sequitur, minus recte sensisse glossam in d. l. 2. §. 1. Specul. in titulo de iuramento ordinis §. postquam versio, per Bartol. in l. Fullo, §. vlti. ff. de furtis, & Baldum in l. vltima, §. aliam autem, num. 2. C. de lat. lib. 2. sellen. Alexan. in conf. 3. §. in fin. lib. 2. cum dixerit ex hac redditione Instrumenti cancellati, porri solam quandam leuem praesumptionem. Quam opinionem probauit & Crauet. in conf. 500. num. 9. versio. Et tibi confidero, qui ob id dicunt non posse deferri iuramentum in supplementum probationum.

Et hic quidem casus intelligitur, quando Instrumentum sic cancellatum, permansit apud debitorem longo tempore, secus si tradidit, ita Abb. in d. ecclesia, d. l. 2. in fin. vlt. pendem. & dicit in praedictis praesumptio, in fin.

Tertius est casus, quando Instrumentum t cancellatum reperitur apud debitorem suspectum. Hoc in casu, non praesumitur à creditore liberatus, ita scribunt Doctores, quos statim offeram. Huius suspitionis aliqua asserri possunt exempla, vt si creditor duo causa ipsius crediti ligauit cum ipso debitore, qui nunquam solutionem allegauit, deinde cum lata esset sententia contra eum, produxit Instrumentum debiti, quod dixit fuisse tempore apud se. Hic enim orta dicitur suspicio, quod debitor aliunde habuerit hoc Instrumentum quam ab ipso creditore, & ob id non praesumitur ab eo liberatus, ita in specie respondit Crauet. in conf. 500. num. 14. lib. 3.

Secundum suspitionis exemplum asserri solet, quando debitor est familiaris, & domesticus ipsius creditoris. Hoc in casu sunt opiniones. Existimant aliqui, non hinc tamen posse praesumptionem liberationis: sed potius Instrumentum illud fuisse ab hoc domestico debitore furtum. Ita tamen Bart. in d. l. 2. §. 4. num. 4. versio. aut alleg. ff. de pacti. & in l. Fullo, §. vlti. ff. de furtis. Baldus in l. vltima, §. aliam autem, num. 3. C. de lat. lib. 2. sellen. Roman. in signis. 638. Numquid in fin. & in conf. 447. num. 13. Practic. Papien. in forma responsionis libelli in actione hypothecaria, in verbo, exceptionem solutis, num. 2. versio. aut allegat. Abb. in conf. 7. col. 1. ut sciamus capite, libro 5. Calceus in d. l. 2. num. 6. ff. de pacti. Guido Papae in tractatu de

præsumpt. uim. 22. Felinus in c. accedens. d. l. i. uim. 2. ut litem non contestetur. Francus in d. de iur. vilibus. u. 2. & Malcardus in consil. a. 6. in fin. Et similiter sic Alciatus in r. n. uim. de præsumptionibus regul. 1. præsumpt. 23. in fin. de quo diximus supra in præced. lib.

Et opinio hanc exilimant iurari text. l. vnicæ, §. ille autem, C. de latina libert. toll. qui tamen facile euitatur, ex quo ibi agebatur de iur. vilibus, qui in aliis præsumitur, ut dicimus in §. a. 6. præsumpt. 27. num. 4. & quia agebatur de re graui, hoc est de lat. hominis, non præ libertate: sicuti pendit Garzia in d. l. 2. §. 1. in 10. ff. de pact. qui etiam considerat esse speciale eo in casu, quod hodie sanctorum ibi fuit, & propter illud ipsum commune antiquum in casu non speciali, incorrectum manet.

Secunda fuit opinio, quod imò & hoc in casu, cancellatio præsumptionem 1. liberationis facit. Ita Fortunus Garzia in d. l. 2. §. 1. num. 9. text. & num. 10. Nam sicuti lex non præsumit donationem, licet de ind. tuto ff. de probat. non etiam præsumit furtum, licet de delictum. §. merito ff. pro soc. Et in concursu 1. horum duorum, 1. potius præsumi debet donatio, quam furtum, text. c. efflor. extra de reg. iur. & in spec. respondit Alciatus in respon. 2. num. 16. adducit text. l. si sermo seruus. §. si uim ff. ad leg. Aquil.

Et hæc quidem Garzia opinio, que mihi magis probatur, locum habet in re controuersa, quando is debitor est rei probate vitæ, & integritatis. Nam in eo cessat omnis suspicio, ita in specie dictar. Ab in d. c. ecclesia. d. 2. m. ff. & in d. consi. 7. colum. 2. vers. ex secundo capite lib. 2. Et confert, quod dicimus cellare suspensionem furti in eo, apud quem res fuit probata reperitur, quando est in vi probat. ut tradit Bald. in d. de hered. instit. & alios referam infra lib. 5. in præf. §. vii. de præsumpt. circa fortit. Nec repugnat cōsideratio Cranetia in consi. 700. in fin. cum in specie dixit, in tertii præiudicium, probitatem, & viæ integritatem non excusare, quia respondet, illud procedere, quando virens aliqua extat contra hanc virum probum præsumptionem, que hic cessat.

Quartus est casus, quando hoc instrumentum reperitur cancellatum apud tertium. Hoc etiam in casu sunt opiniones. Vna fuit Bart. in d. l. Enlio §. vltim. ff. de fort. qui affirmat, iūm tamen præsumptionem liberationis debitoris, adductus text. l. qui tabulas. §. de furtis.

Altera fuit opinio eorum, qui existimant 1. debitorem non fuisse liberatum, sed instrumentum illi tertio cultidie causa traditum, ita sane Angel. in l. si vnu. C. de testam. Alex. in d. l. 2. §. 1. ff. de pact. & idem in consi. 18. num. 1. b. 2. l. 2. l. 1. ff. de i. i. m. fin.

Hæc posterior mihi magis probatur, cessat enim hoc casu illa causa liberationis, que conuenit personæ debitoris, cui traditum fuit instrumentum cancellatum.

Quintus est casus, quando instrumentum 1. reperitur cancellatum apud notarium suo in prothocollo. Hæc casu si cancellatio appareat facta consensu creditoris, & habet solemniam à lege requisita, debitor censetur liberatus, ita in specie Bald. in d. l. 2. §. 1. num. 1. ff. de pact. & in l. si vnu. C. de testam. & ibid. Ang. C. glr. & reliqui. Idem Bald. in consi. 30. in quodam. vers. cum apparet facta per tertium. lib. 4. Alex. in d. consi. 39. num. 5. & num. 12. lib. 2.

Et hæc quidem præsumptio in calibus supra commemoratis, quando scilicet ex 1. cancellatione præsumitur liberatio, magni est effectus. Nam statim statuto, quod solutio debiti non possit probari, nisi per instrumentum publicum, poterit nihilominus debitor probare solutionem hanc, exhibendo instrumentum cancellatum sibi traditum, vel existentis apud creditorem, vel notarium. Ita Bald. in l. Enlio in fin. C. de decore lib. 10. sentit. Ioan. de Platea 1. loquuntur. num. 3. C. de apoch. public. lib. 10. qui allegat d. l. si chirographum ff. de probat. Idem affirmant Marfil in rub. C. de probat. d. uim. 6. vers. si alio etiam modo. & Francus in dicta decisio. 361. nu. 6. & 7. Et conferunt que scripsi supra in præsumpt. 1. 20. in vltima extensione. Nec huic traditioni Baldi repugnant considerationes Iasonis dissentientis in d. l. 2. num. ff. de pact. Et primò ex traditione Bartoli in l. 1. prope principium. C. de fide instrument. & iure hæstific. libro 10.

cum dixit, quod ille, qui habet iuris præsumptionem 1. pro se, non dicitur ipsa probare, sed lex ipsa. Hæc sane consideratio in Iasonem retorquetur. Nam si lex ipsa probat pro eo, pro quo stat ipsa præsumptio, satis constat legem hanc habere pro vera & legitima probatione, & propterea sufficit ipsi debitori, allegare præsumptionem ipsam, text. l. si ad alterum cum iunctis, §. idem Iulianus. ff. de adit. r. §. si scripsi supra in libro primo, questione 48. & sequentibus.

Secundò ex ratione vltis est Iason, quod statum loquitur de vera probatione, non aut de hac coniecturali, que non dicitur

proprie de vera probatio, l. vni. §. si tabula testam. extat. & traduntur. glof. & Doct. in l. 1. c. de testam. milit.

Verum respondetur, quod cum hæc fit iuris præsumptio, sicuti admittit Iason, dicitur esse verè & propriè probatio, sicuti demonstrauimus supra in l. 1. quest. 36. num. 2.

Tertio & rectius obijci potest Bald. quod etsi statuto habuerint præ oculis hanc iuris præsumptionem, quam verum probationem esse diximus: attamen hæc præsumptio noluerunt acquiescere, dum statuerit, solutionem probari debere per instrumentum.

Et hæc pertinent que diximus supra in præsumpt. 172. vbi de solemnitate intrinseca, & extrinseca præsumenda diximus.

PRÆSUMPT. CXLII.

Compensandi causa quando aliquid datum præsumatur.

SUMMARI A.

1. Compensatio solutionis dicitur species.
2. Compensandi animo fuisse non præsumitur debitor dando, concedendo vel demandando inter viuos.
- Idque præsumitur, si donetur species, & quantitas sit debita, numer. 4.
- Et insus datur animus, ex verbu prolatu colligitur, nu. 5.
- Donatum autem per viuos, casu quo donatio subsistit, non computatur in legitimam.
6. Compensandi animo debitor donasse præsumitur, si aliqua ex ter respon. cou. dicitur.
- Quæ autem sunt illa coniectura, nu. 7. & 9.

DE præsumptionibus, & coniecturis, que versantur circa compensationes, ob id hoc in loco pauca aliqua dicere velimus, quod scio iure probari, & ab omnibus esse receptæ, compensationem 1. dici solutionis speciem, 1. si debitor, 1. si quipotus, 1. in pignori habentur Lampit. ff. reman. in rub. & tradunt Bart. in l. 1. de pignori. §. qui compensat. vnu. 2. ff. de iur. pign. & alij conge. à Selsio in Medus in c. commun. de compensat. vbi in præf. nu. 2. distinguendi hic sunt duo casus.

Primus est, quando debitor aliquid in vltima sua dispositione relinquit creditori. Hoc de casu non differam hic: sed in subsequenti libro in præsumpt. 109. & 110. vbi diligentissime explicabimus, quando testator legalis præsumatur animo compensandi cū debito voluntario, & cum necessario.

Secundus est casus, quando debitor aliquid dedit, 1. concessit, vel donauit inter viuos creditori. Hoc in casu recepta est sententia, donatum inter viuos, non præsumi compensandi animo datum, l. etiam, §. si debita, & l. si verbi, vers. cas. r. ius ff. de boni libertor. & responderunt Alexand. in consi. 12. numer. 5. libro 2. & in consi. 7. numer. 10. & 17. lib. 4. Sacconi Senor in consi. 93. num. 21. in fin. lib. 1. Ruin in consi. 130. num. 8. libro 5. Ruben in consi. 116. num. 1. Didac. in c. officij nu. 9. de testam.

Hinc dicimus, donatum à 1. potre filio inter viuos, eo in casu in quo subsistit donatio, non imitari in legitimam debitum filio: cum compensandi animo non præsumatur donatum, l. si non mortis ff. de iussu. 1. 1. Bart. & reliqui in l. in quartum, ff. ad leg. Falcid. & post alios Selsianum Medices in d. traxit. de compensationibus part. 1. quest. 27. num. 1.

Et prædicta iuris & Doctorem sententia, quod non præsumatur animo compensandi, locum habet multo magis, quando quantitas 1. est debita, & species donatur: vel e contra. Nam tunc cum in casibus, in quibus regulariter admittitur compensatio, illa cellat de specie ad quantitatem, & e contra, 1. vltim. C. de compensat. 1. multo magis non admittitur ex hac donatione inter viuos facta, sicuti in specie responderunt Alexand. in d. consi. 7. numer. 17. lib. 6. Sacconi Senor in d. consi. 93. num. 23. lib. 1. Ruin in consi. 137. nu. 8. lib. 5.

Et rursum prædicta traditio, & doctrina procedit fortius, quod aliquibus 1. ex verbis prolati in ipsa donatione, colligitur animus donatoris, quod non compensandi, sed donandi causa sit donauit. Quemadmodum quando dixisset, si donare libere, simpliciter, pure, & his similibus, que in specie pendunt Alexand. in d. consi. 12. numer. 3. versum, secundum correderunt, numer. 8. & 7. libro 2.

Doct.

Declaratur prædicta sententia, ut locum non habet, quando
6 virgines aliqua tunc extat coniectura, qui colligi potest, quod debitor donare voluerit compendiam animo. Ita Crauet. in conf. 686. num. 3. lib. 4. respondit eo in casu, in quo testator legauit aureos ducentos mulieri: Deinde hæres mulieri constituitur dotem aureorum quatuor centum, atque ita inter viuos hunc dotem ædum fecerunt, respondit Crauet. ob coniecturas præsumptionis ædum constitutum animo compendiam cum debito antecedenti, fuisse compendiam eo coniecturæ admittitur. l. cum quo. §. vi. c. l. quod anteq. ff. ad leg. Falcid. & multis comprobatur Crauet. in d. conf. 686. num. 3. & alios plures commemorat in d. inf. in subsequenti lib. in præsumpt. 109.

Prima est coniectura, quando ex eadem causa, qua t debetur, facta est donatio, sicuti quando debet centum mulieri causa dotis, deinde tradit, vel donat centum causa dotis. Cum enim eadem sit causa, non verè donandi animo, sed compendiam præsumitur donatum & traditum. Ita Ruinus in conf. 223. num. 4. lib. 1. & Crauet. in d. conf. 686. num. 3. vers. inter coniecturas. qui multorum auctoritatibus comprobatur. Et ibidem in vers. quædam ratione. Scribit, locum hoc habere, etiam si debitor quantitatis speciem dedit, vel donauit, ex eadem tamen causa.

Secunda est coniectura, quando t eadem quantitas datur, quæ iam debetur, ut si debeo centum. Nam & hoc in casu, ob identitatem seu æqualitatem quantitatis, colligitur compendiam animus, ita Crauet. in d. conf. 686. num. 5. post Cuiusmodi in l. Lucius, l. 1. colum. 2. ff. de legat. 2. & Cornueum in conf. 230. num. 1. lib. 4. & alios congestos in conf. 56. num. 25. lib. 1. Et idem est, quando quantitas donata, & tradita, t maior est illa debita: cum maior hæc quantitas comprehendat minorem. Ita Comen. in conf. 133. colum. 1. Cornueum in conf. 292. num. 1. lib. 1. & Crauet. in conf. 301. in fin. Et prædicti quidem Doctores loquuntur eo in casu, in quo regulariter non præsumitur animus compendiam, ut si quando debitor ex causa voluntaria, legatum relinquat ipsi suo creditori, quod scilicet præsumatur animo compendiam sic legasse, quando eadem ex causa vel eadem quantitas legatur.

10 Tertia est coniectura, t quando ex præfatione donationis colligeretur, donatorem voluisse donare compendiam animo. Sicuti Cornueum in conf. 220. num. 4. lib. 1. & Crauet. in conf. 301. colum. 2. respondit in casu legati, quod etiam regulariter non præsumitur factum animo compendiam, cum debito voluntario: atamè præsumitur, quando ex legati præfatione id colligitur. Non hic commemoro alias coniecturas, quæ casui nostro possunt adaptari: & quas referam infra subsequenti in libro, in d. præsumpt. 87. ubi explicabimus, quando debitor legasse præsumatur, animo compendiam cum debito voluntario.

PRÆSYMPT. CXLIIL.

Soluens creditori creditum, an & quando præsumatur sibi soluisse, ut sibi cedantur actiones contra debitorem principalem, & an soluens pro altero præsumatur soluisse ex propria pecunia, vel ex illa debitoris.

SVMARIA.

- 1 Soluente expressio nomine debitoris, an possit actio cedi.
- 2 Solutione eius quod debetur, soluitur obligatio.
- 3 Soluente debitori alterius nomine proprio, cessio actionum fieri potest, etiam ex intervallo.
- 4 Solutio facta cum consecutus nomine, pluribus eadem specie obligationis adstrictis.
Et quid si pluribus principaliter quidem obligatis, diuersis tamen ex contractu cum. 5.
- 5 Vel ubi unus principaliter, alter accessorie sit obligatus hys, solueret, num. 6.
- 7 Fideiusor contra actum stricti iuris c. 1.
- 8 Actum in executionem præcedenti obligationis non præsumitur factum.
- 9 Obligatio debitoris ipsius fideiusoris dicitur una & eadem annexa, & indiuisa.
- 10 Debitor principalis solue. a. pro tota obligatione soluisse præsumitur.
- 11 Soluente viro ex accessorie obligato suo uir non præsumitur soluere.
- 12 Soluente ex causa, qua non tenetur, præsumitur soluisse nomine debitoris.

Menoch. Præsumpt.

13 Pecunia soluit, an soluitur vel debitoris præsumitur.

14 Pecunia soluitur ab admittente ac bonorum debitoris, præsumitur fuisse ipsum debitoris. Quod ibidem de latat.

EGREGIA est disputatio hic peritens, quam proposuit Bartol. in l. Modestinus, num. 4. ff. de solut. quando soluens pecuniam nomine debitoris soluere, ut a creditore obtinere possit cedi sibi actiones, contra ipsum debitorem: & quo tempore cessio hæc fieri possit. Quia quidem in dispositione duos capita primum confluentia sunt, quorum primum est: cuius nomine facta est solutio: Secundum; quando versatur in dubio.

Quod ad primum caput, distinguo aliquot casus.

Primus est, quando soluens t expressim soluit nomine debitoris, seu eius, contra quem fit delinque cessio: aut illius & alterius nomine. Hoc in casu quærendum non est, quando cessio fieri debeat, ex quo cessio loci non est, ita Bart. in d. l. Modestinus, num. 4. & ibidem Alber. num. 2. l. nola muer. c. 1. Comen. num. 6. Et ratio est, quia t debitor solutione omnis tollitur obligatio, l. Papinianus, ff. mand. c. l. Modestinus, c. l. solutionem. ff. de solutio. c. in infirmit. quibus modis tollitur obligatio in prin. Nulla ergo superest obligatio & actio, quæ cedi possit cum iam liberatus fuerit, quo nomine solutio facta.

Secundus est casus, t quando soluens debitorum alterius expressim soluit suo proprio soluente nomine. Hoc in casu cessio actionum fieri potest etiam ex intervallo post solutionem factam, ita Bart. in d. l. Modestinus, num. 4. vers. aut soluit nomine, & ibidem Alber. num. 2. vers. aut soluens, & Imol. num. 4. vers. si uero cessio. Et ratio, quia non censetur extincta, & sublata obligatio debitoris, d. l. Papinianus, ff. mand. c. l. Strichum, ff. mand. c. l. de solut. Nam soluit ille, dicitur emptor nominis ipsius debitoris, l. plurimum, c. l. nominis, ff. de hered. & act. vend. Cedi ergo ei debent & possunt actiones quandoque.

Secundum est huius disputationis caput, quando scilicet dubitatur, cuius nomine facta fuit solutio. Hoc in capite distinguit Bart. in d. l. Modestinus, num. 4. plures casus.

Primus est, quando agitur de pluribus obligatis t principaliter, eadem specie obligationis, & ex eodem contractu, vel quasi: sicuti in pluribus tutoribus, vel correis. Hoc in casu seruatur distinctio d. l. Modestinus, quod aut tempore solutionis, vel ante, vel incontinenti post, factum est pactum cedeni. Et tunc cessio facta ex intervallo valet. Est ratio, quia pactum efficit, ut cessio facta censetur eo tempore quo initum fuit pactum cedeni, vel quia mediante pacto, creditor dicitur retinuisse actionem contra debitorem, atque ita non remittit actionem. An nullum adiectum fuit pactum cedeni, tunc cessio ex intervallo facta, non sustinetur. Et est ratio, quia soluens præsumitur soluere pro tota obligatione, d. l. Modestinus, in prin. Hunc casum præstat Bart. in d. l. Modestinus, num. 4. vers. primo casu. Alber. num. 2. vers. si autem dubitatur, & Comen. num. 6.

Secundus est casus, quod agitur t de pluribus obligatis principaliter: sed unus ex vnocalter ex altero contractu, unus tenetur vna, alter altera actione. Hoc in casu soluens præsumitur soluere pro sua obligatione, l. c. magis, ff. de solut. Et idem cessio fieri potest statim solutione facta, ita Bart. in d. l. Modestinus, num. 4. vers. aut sunt obligati, & ibidem Alber. num. 2. vers. si vero obligati sunt. l. nola. num. 4. vers. in dubio, & Comen. num. 6.

Tertius est casus, quando agitur de pluribus obligatis, quorum unus principaliter t tenetur, alii vero accessorie: licuti debitor principalis, & fideiusor: licet si accessorie ille obligatus, ne peditur soluit. Hoc in casu soluens ille præsumitur suo nomine & consequenter cessio fieri potest, etiam ex intervallo post solutionem. Ita Bart. in d. l. Modestinus, num. 4. vers. secundo casu. Alber. num. 2. usque Imol. num. 4. vers. vel quando vni. & ibidem Comen. num. 3. dixit esse communem opinionem. Et motus est Bart. text. d. l. Papinianus, cui tamen respondet Comen. in l. cum u. col. 2. vers. tamen ff. de fideiusor. quod aliud est in mandante, de quo in d. l. Papinianus, aliud in fideiusore. Quando mandarius soluit, non liberat debitorem: sed petere potest, ut fiat sibi cessio quodcumque: Cui cedi dicuntur actiones ex natura contractus bonæ fidei. Diuersum est in fideiusore, cuius t contractus stricti iuris est: ob id solutione facta cedi non possunt actiones. Et hæc differentia probatur in l. vi. C. de fideiusor. vel obligatio mandantis, diuersa natura esse probatur. Quocirca melius hæc opinio iuuari videtur, text. l. si filiusfam. ff. de in rem verso, l. Seichum, §. si

mandato, ff. de solut. & l. dominus Stichus, ff. de pecul. leg. Caterum ad Bart. Alber. & Imola dissentit, libi parum constans Comenl. in d. l. cum in, num. 1. ff. de pign. iur. cuius quidem opinio preter Comenlem defendi posse videtur ex ratione, quod actus secutus factus in executionem precedentis obligationis, l. quod actus, ff. de rei vend. cum ergo fideiussor iam sit obligatus nomine principalis, sequitur quod simpliciter solvendo, praefumitur soluisse nomine ipsius principalis, qui cum liberatus esset, nulla superest obligatio, quae cedi possit. Et praeterea accedit, quod obligatio principalis debitoris, & ipsius fideiussoris, dicitur una & eadem, connexa & indivisa. Bartol. in l. Grace, §. aliud. num. 4. ff. de fideiuss. Porro quando obligatio una tantum est, solvens tollit totam ipsam obligationem ipso iure, nec quid manet apud creditorem: sicut diximus supra in primo casu de duobus corren. Cum ergo fideiussor solvit, adeo extincta censetur omnis obligatio, ut nulla superesse videatur, quae cedi possit.

Quartus est casus, quando agitur de pluribus, quorum unus est obligatus principaliter: alter vero accessorie: & is, qui principaliter tenetur, solvit. Hoc in casu solvens ille praefumitur solvere pro tota ipsa obligatione, & consequenter celsio fieri non poterit ex intervallo, ita Bart. in d. l. Modestinus, num. 4. vers. secundo casu, in fin. additque text. l. cum qui. §. de peculio ff. de solut. Et ad Bart. nemo dissentit.

Quintus est casus, quando agitur de pluribus obligatis accessorie. Hoc in casu solvens praefumitur suo nomine obligari pro sua obligatione: & ideo celsio fieri poterit ex intervallo. Ita Bartolus in d. l. Modestinus, num. 3. vers. tertio casu, & Comenl. num. 6. Et moti sunt text. l. Papinianus, ff. mandat. & l. cum is, ff. de fideiussor.

Sextus & vltimus est casus, quando agitur de pluribus obligatis, quorum unus tenetur, alter non, qui tamen alia causa solvit. Hoc in casu solvens ille praefumitur suo nomine, & sua causa solvere, iuxta l. & magis, ff. de solutionib. ob id ex intervallo etiam fieri poterit celsio. Ita Bart. in d. l. Modestinus, num. 4. ver. quarto casu, & ibidem Comenl. numer. 5. & Decius in cons. 99. numer. 1. Et motus est Bart. text. l. dominus Stichus, ff. de pecul. leg. cui tamen respondet Comenl. Et melius conflat l. si res obligata, in fin. ff. de leg. 1.

Est alia hic dubitatio expananda, quando quis solvit debitum alterius, an fuisse praefumatur ex propria pecunia, vel ex illa debitoris. Distinguentur sunt duo casus. Primus est, quando solvens non est administrator bonorum ipsius debitoris. Hoc casu praefumitur soluisse ex propria pecunia: Cum non praefumatur habere apud se pecuniam aliquam ipsius debitoris. Ita tradunt omnes, quos statim referam. Secundus est casus, quando is qui debitoris nomine solvit, erat administrator bonorum ipsius debitoris. Hoc casu praefumitur soluisse ex pecunia ipsiusmet debitoris. Ita Crauet. in cons. 129. num. 3. antequam ad Cornei in cons. 103. col. 1. vers. fin. autem non apparet, lib. 1. & securus Marcardus in cons. 33. num. 1. qui refert aliquid declarationes, quarum aliqua non satis ad rem pertinent. Crediderim, iudicem perficere debere, an tot & tanti sunt redditus bonorum debitoris, ut etiam eorum administrator verisimiliter ex eis tantam summam solvere poterit, deductis impensis & alijs necessarijs pro ipso debitor facienda.

PRAESVMP.T. CXLIII.

Praesumptio an & quando praesumatur, causa evitandi poenam in contractu appositam.

SUMMARIA.

- 1 Partem in illam semper praesumendum, quia poena evitatur.
- 2 Poena locum non esse, nisi expresse iure cautum legatur, vel sit actus iur. 7.
- 3 Poena pro parte vni in contractu apposta, non praesumitur pro parte alterius repetita.
- 4 Pacem in dubio corrupto non praesumi.
- 5 Extensio de casu ad casum, quando in vltimis voluntatibus non admittitur.
- 6 Emphyteusi cadere est quid penale.
- 7 Poena adiecta vni contractui, non censetur repetita ad alium.
- 8 Exclusus ab vno capite, non dicitur exclusus ab alio.

- 10 Contractui principali subdito, non tollitur pactum illi incontinenti adiectum.
- 11 Contractui cadens, quomodo etiam dicatur cadere ab ipso parte.
- 12 Positio principalis licet excedatur, non tamen quod ad poenam.
- 13 Nisi tamen finis in equiparatu ad aliquam regulam iuris, num. 13.
- 14 Ant verbum proprietati pactum imponit, num. 15.
- 15 Electionem & postulationem a lege equiparari.
- 16 Seruam proprietati standum est, & ob eam lata sit interpretatio.

Cum poena in contractibus, quo facilius obferuntur, adici solent, dubitari faspe contingit, an & quando poena sit commissa, vel praesumi debeat, certis in casibus illi locum esse non debere. Et pro regula traditur est ab Alciato, in tra. de praesumptionibus, regul. 3. praesumptio vltima, praesumendum t esse semper in eam partem, per quam poena evitatur, l. proxime, ff. de his quae in testam. delem. Et semper in obsequio ff. de regul. iuris. Et accedit, quod poena t locus non fit, nisi expresse iure cautum legatur, l. si quis, §. 3. Dimis. ff. de leg. num. 6. & latissime differtur in lib. secundo de arbitrijs iudicem, c. 4. §. 27. Hinc inferit Alciatus in d. praesumptio vltima, num. 3. quod si in contractu apposta fuit poena pro parte vni, non praefumitur repetita pro parte alterius, ex sententia Baldi in c. qualiter domini proprietate fundi priuor. Et Baldus facit idem respondit Decius in cons. 406. in fin. qui propterea subiungit, pacem in dubio non praesumi ruptam, sed obseruandam, poena de ea obseruanda committitur. Et ait sic scriptis Baldum in l. si praedum, C. de addit. actio. & Roman. in cons. 183. in fine. Et comprobantur praedicta, argumento ducto ab vltimis voluntatibus ad contractus, iuxta l. quae de legato, de leg. 1. cum finalibus. Atqui in vltimis voluntatibus, nempe in substitutione, est aliquando admittitur extensio t de casu ad casum, non tamen id, quando adiecta fuit poena, pater Seneca in ff. de condit. & demonst. ff. Bartolus. & dicemus infra in subsequenti libro, in praesumptione 13. Ita ergo pariter & in contractibus dicendum est, ut tradit Alciatus praecitata in loco. Inferunt etiam, quod si quis vendidit domum, & eam incontinenti recepit in emphyteum, adiecto pacto, quod domum ipsam intra certum tempus possit redimere, si hic emphyteuta cessat a solutione canonis, ita ut incidat in poenam amissionis emphyteusis, non tamen amittit facultatem redimendi domum, ut scripserunt Alex. an in cons. 228. num. 1. lib. 6. Bartol. in cons. 13. col. 1. d. libro 1. Decius in l. in bonafidei, num. 11. C. de pactis. Got. ad in. cons. 96. num. 26. & in l. 2. in fin. C. de pactis inter empt. & vendit. & ibidem Cynus num. 167.

Et si quidem moti sunt ex ratione prima, t quod cadere ab emphyteuti est quid penale.

Non ergo debet praesumi adiecta respectu pacti de redimendo, sed solum causa solutionis canonis. Et accedit, quod poena locum esse non debet, nisi t expresse actum sit ita, arg. d. l. si quis, §. 7. Dimis. ff. de religio. & sumpt. fun.

Praeterea si sunt duo contractus separati. Ergo poena vni adiecta, t non censetur repetita in alium, l. in fin. §. ad id ff. de pactis. Et suffragatur quod exclusus ab vno t capite, non censetur exclusus ab altero. Ita Bald. in l. 2. quasi. §. C. de re iud. vendit. Exclusus itaque ab emphyteuti, non dicitur exclusus a facultate redimendi. Imo respondit Corneus in cons. 288. col. 1. penult. lib. 3. quod licet contractus t principalis tollatur, non tamen tollitur pactum, si illi incontinenti adiectum, cum duo separata dicantur.

Nec obstat quod ab hac opinione dissentiant Capolla in tra. de simulatione contractuum, in secunda praesumptio, in fin. & prius Comenl. in cons. 65. Titius locavit & ibidem scripserunt Fulgiosus & Paulus Dorus, etsi Iason in l. 2. num. 2. C. de re iud. emphyt. male referat ipsum Capollam negativè concludentem. Nam ratio, quia motus est Capolla, non est satis solida. Dixit enim, pactum hoc de redimendo, esse partem ipsius contractus, iuxta l. fundi partem ff. de re tradend. emptio. Qui ergo cadit a contractu, t cadere etiam dicitur ab eius parte. Respondet Alciatus in d. praesumptio vltima, quod licet pactum sit pars contractus, & si fundi partem. at tamen licet, & non vere dicitur pars, l. eda. vers. inesse ff. si scripserunt partem. Nam proprie locutionem, inquit Alciatus, est contractus per se, iuxta §. l. si ff. de alib. & obligat. quae quidem proprietate attendi debet, praesertim quando agitur de poena evitanda, ut tradit Bald. in l. cum proponas. C. de heredi. insti. & in c. 1. in fin. de multis vassalis qui continentur est.

Praeterea respondetur, quod pactum illud redimendi est pars contractus quo ad ipsam informationem, quia actio oriens ex ipso

ipso contractu, datur pro ipsius pacti obseruatione. Non tamen illud pactum recipit qualitates ipsius contractus, vt scilicet in eo pacto repetere dicantur. Ita declarando d. l. fundi partem. ff. de contrah. empt. tradit Dec. in l. pacta quae contra. m. r. c. de pactu. dñi sic explicat, pactum esse partem pretij contractus emptiois & venditionis.

Non etiam obstat confideratio Alciati in d. praesumpt. vlti. m. 3. vt totum p. & apertus in l. p. t. in fine. C. de pactu. vbi Ioan. Bologn. num. 77. v. sed Alciati fecit qd. dum exstimerit, vtrumque opinionem esse dubitabilem. Et dicunt emptorem teneri solummodo reuendere dominium directum, non autem vtile, quia illud pactum de redimendo, intelligitur secundum tempus contractus, atque ita de dominio directo separato ab vtili, non autem extendi ad ius interium quiritum, l. i. ff. de contrah. empt. culpa praeterit ipsius pacificum, cum de eo non fuerit cogitatum, argum. l. quæ. s. inter locatorem. ff. locati. Nam ex quo in continenti confectus est contractus emphyteuticus, fati arguitur mens contrahentium, vt emptor habere solum directum dominium, separatim ab vtili, argum. l. p. v. m. r. c. vltim. ff. de prim. leg. credito. Poterit itaque venditor redimere, sed directum dominium tantum, secundum Alciati et Bologn. Non inquam obstat hac confideratio, cum mens contrahentium ea fuerit, ob appositum redimendi pactum, vt dissolueretur totus ipse cōtractus, & res sum prillinum statum reciperet, ne reuereat ad ipsius venditorum. Inferitur tertio ex prædicta regula, quod licet dispositio t principalis extendatur non tamen extenditur, quoad penam. Ita Alciati in d. i. c. de regula tertia, praesumpt. vltim. m. 3. v. sic ad h. supra dicta, Cr. ex sententia Ioan. Andreae, & Genoua. in c. dispens. ad de script. in fine. Barri & Imola in c. vltim. extra, de rescript. ad vltim. in l. de locato. Non enim (inquit Alciati) praesumitur contrahentes fensile, quod pena extenderetur.

Declaratur primò hac illatio, vt locum non habeat, quando sumus in t equiparatis ab aliquibus iuris regula, iuxta l. si qui seruo. C. de furtis. Nam tunc, sicut dispositio ipsa principalis extenditur, sic & pena ipsi dispositioni adiecta. Ita Alciati intelligit gloss. penult. cap. primi. de posuila. pr. ad id dicit, quod pena statui in postulatio, extenditur ad electionem: cum t electio & postulatio acquiratur sint a lege, vt glossa illam sic declarat Dec. m. c. nam concupiscentiam. in 2. de iura. m. 4. in fin. de conf.

Declaratur secundò, vt non habeat locum, quando ipsa verborum t proprietates importaret penam. Nam tunc sumus in casu claro: quia standum est proprietati fermonis: ob quam lata sit interpretatio. Ita declarat Alciat. in d. p. vltim. m. 3. v. declar. a supra dict. post. Arretum m. i. in lege. ff. de testam. Decum in l. sum per in obsequio. m. 1. de regul. iur. & vnde in Cogn. & c. copiae differet. Cras. in tr. ad de antiq. tempo. in quarta parte principalis, num. 63. in conf. d. num. 1. & in conf. 301. m. 3.

PRAESVMP. CXLV.

Exceptione pecunia non numeratæ intra biennium non opposita: quæ & qualis praesuppositio oriatur aduersus debitorem non opposentem.

SYMMARIA.

1. Pecunia non numeratæ exceptio competit intra biennium tantum. Idq. etiam procedit in clerico qui nomine & ad commodum sua ecclesiae concessio fuit seminum pecuniam accepisse, m. 3. Et multo magis si ad commodum sui patrimonij, m. 8. Procedit etiam dicta regula in successore debitoris, qui concessio fuit reuocata: quia non fuit populi, vel minor, m. 10. Idem etiam si debitor probare vellet suam exceptionem, opposita post biennium, m. 12.
2. Contraria recitat opinio m. 13.
3. Pretulanti fuisse numeratam lapsu biennij, an sit praesumptio, vel fictio. Et in hoc opinio Anselmi m. 3.
4. Praesumptiones & coniecturae cessant, vbi de veritate manifeste constat.
5. Praesumptio quod pecunia fuerit numerata non opposita exceptio-

- ne intra biennium, sanctorum debitoris indulta fuit, & quomodo. Clericus concessio fuit se mutuo accepisse pecuniam, non potest aduersus suam confessionem opponere aliquam exceptionem, de iure Pontificio.
9. Clericus quod bona eorum patrimonialia, non differunt a laicis.
11. In dispositione legis generalis conspiciendur etiam per se sua populi & minoris.
14. Praesumptio quod pecunia fuerit numerata non opposita exceptio intra biennium, non impedit quin debitor post biennium audiat, de equitate canonica sit, tamen assumat onus probandi negotium.
16. Idem in foro conscientiae, m. 15.
16. Debingi lapsus non tollit exceptionem non numeratæ pecunia, quando solum per testes constet de confessione numerati.
17. Scriptura maior est virtus in probationibus, quam officium.
18. Inducti officium non dissolvit lapsu biennij implorat potest debitor confessionem numeratæ.
18. 1/2. Multo magis coram iudice ecclesiastico procedit, m. 19.
20. Lapsu biennij non impedit confessionem debitoris probare aliam confessionem creditoris quod pecunia non fuerit numerata.
21. Probatio per confessionem aduersarij admittitur, etiam contra praesumptionem iuris & de iure.
22. Doli & fraudis exceptio opponi debet potest non obstante lapsu biennij, a confessione numerati a debitore facta.

DEBITORI, qui confessus pecuniam mutuo se suscepisse, cum re vera non apparet numeratam, lex concessit facultatē opponendi, intra biennium, tamen non numeratæ pecuniae exceptionem, non autem ultra tempus illud. Ita sancit statuti Iustinianus in l. in contrahibus, in princip. C. de non numer. pecun. Quod quidem constitutum praesumitur, quia verisimile non est quod si pecunia non fuisset numerata tūc debitor ipse tacuisset, sicuti rationem hanc perpendunt Felin. in c. si cautio, m. 17. de fide instrum. & lapsu biennij lex adeo praesumit numeratam fuisse pecuniam, vt non admittit contraria probatio, cum sit praesumptio iuris, & de iure, vt assumant Felin. in d. c. si cautio, m. 10. in fine. Ceterum scripserunt alij esse solum iuris praesumptionem, sic sancit Imola in c. vltim. num. 12. de solutio. Imò hanc esse fictionem dixerunt Caltren. in d. in contrahibus, eodem. penult. Arretin. in l. certi conditio. §. si summus, eodem. vltim. §. si certum p. r. C. de cautione, in vltima fallentia, m. 4. C. de non numeratæ pecunia. Cūta fictio sit contra ipsam veritatem, vt scripsi supra in libro primo, quæst. 5. m. 1. & tamen in casu nostro dici non potest contra certam veritatem: cum dubium sit, an numeratam fuerit, vel non. Quarta verò fuit opinio Collae prædicta in l. loco, numer. 5. v. sic. Ignor. Castres. qui dixit, Iustinianum constituisse, quod vbi non constat numeratam verè fuisse, lapsu biennij praesumatur numerata, vbi autem constat verè non fuisse numeratam: sicuti (ait Colla) in casu l. vnica in princip. C. de rei vxo. actio. vbi stipulatio praesumitur, si non constat stipulationem intercessisse, vbi autem constat non intercessisse, fictio inducitur, vt in d. l. vnica, §. accedit. & comprobatur Colla text. in arthen. de tempore, non soluta pecuniae super dote, in princip. quo loci Iustinianus ait: quod lapsu tempore dato ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis, tenetur maritus efficaciter ad dotem, quam confessus est se recepisse. Nam li tacere (inquit Iustinianus) elegerit, potius est voluisse, vel si non accepit dotem omnino, cum autem lio reddere, Pretermitto alia iura & argumenta, quibus vsus est Colla. Existimo ego aduersus Collam verius esse, t hanc esse praesumptionem iuris & de iure in casu dubio, quando scilicet constat manifestè numeratam non fuisse pecuniam: sicuti in casu d. l. vnica, in princip. C. de rei vxo. actio. vt scripsi supra in d. praesumpt. 5. m. 2. & 3. Cum verò certum est, pecuniam non fuisse numeratam, cessat lapsus est biennium: tamen non tollitur exceptio non numeratæ pecuniae, vt de eum infra. Cum enim de veritate t constat manifestè, cessant omnes coniecturae & praesumptiones, tunc aut vlt. §. i. in verbis de leg. 3.

Extenditur primò, vt locum habeat etiam in clerico, t qui confessus est ecclesiae nomine ad eiusque commodum mutuo suscepisse pecuniam. Nam & hic lapsu biennij non potest opponere exceptionem non numeratæ pecuniae. Ita Butri, Zabarella, Abbas, & Imola in c. vlt. de solutio. Abbas in c. si cautio, m. 12. & ibid. Felin. num. 17. & 18. de fide instrum. & accedunt Barba. in vltim. num. 16. de solutio. Socinus Senior in conf. 221. m. 1. lib. 3. & Emanuel Colla l. si ex cautione, in vltima fallentia, m. 1. C. de non numeratæ.

pecun. E ratione ij moti sunt, quod iustitiam in d.l. in cōtra-
ctibus, in princ. C. de non numer. pecun. Inducit presumptionem
hanc non odio debitoris, sed eius favore, vt si scilicet possit aduer-
sus hanc confessionem opponere exceptionem pecunie nō nu-
meratae, si modo id faciat intra biennium, nō autem ultra, si ergo
clericus vult vt hoc legis beneficio, hoc ell, si vult opponere hanc
exceptionem aduersus suum creditorem, facere id debet intra
biennium, vt scribit Bald. in l. omni notatione. C. de sacro sancti
eccl. & in l. i. quæst. vlt. m. C. de contrah. emptio. Dec. in l. i. num. 12. ff.
de iur. iudi. & copiose Tyracul. in tract. de iure primog.
quæst. 43. & 44. & tract. de verat. confang. §. i. glo. 13. num. 7.
Cum dixerunt, quod si clericus vult vt beneficio & commodio
legis chui, vt debet cum suis qualitatibus. Non enim lex ipsa
pontificia hoc in casu fauet ipsi clerico. Nam statim quo clericus
confessus est, mutuo suscepisse pecuniam, non potest aduersus
suam confessionem, secundum ipsi ius Pontificum, opponere
exceptionem aliquam, nisi ipsemet probet pecuniam non fuisse
numeratam, & si casus de fide instrum. lex vero Casarea concedit
hoc commodum, vt debitor possit opponere hanc exceptionem,
grauando creditorem onere probandi, lex pecuniam numeratam
modo si debitor intra biennium à die confessionis sic opponat,
atque ita fuor tributus. In cōtra-ctibus, solum perdurat bien-
nium: quo clasp cessat ille fauor, & remanet clericus in terminis
sui iuris Pontifici, quod prohibet, cum posse suæ confessioni
contrauenire, si ergo vult clericus vt fauore & commodio
legis Casarea, vt debet intra tempus ab ea præstitutum: Et hanc
quidem ratione diluunt argumenta omnia, quibus moti cōtra-
rariam opinionem probauit Hostiensis, Butrius, Bal. Imol. Angel.
& Roman. relati à Felino in d. l. i. c. sicut. num. 57. vers. et verum de
fide instrum. & hanc accedit Bald. in sing. 622.

Ceterum extensio hanc locum habet multo magis in clerico,
qui confessus est suscepisse pecuniam mutuo ad commodum sui
patrimonij, illud obligando. Nam hoc in casu sine controuersia
nō poterit hic clericus, clasp biennio, opponere hanc, nō nu-
meratae pecunie exceptionem, sicuti in specie tradunt Hostien. Butr.
Alph. Spec. & Imola, quos congerit Felin. in d. l. i. c. sicut. num. 59. de fide
instrum. & hanc accedit Bald. in l. i. c. sicut. num. 22. C. de iur. & facti
ignor. & ij post Speculatorem commemorat sententiam latam à
Clemente IV. Pontifice Max. cōtra Treuerensem eccliam, quod
post biennium non possit cōtra mercatores. opponere exceptionem
non numeratae pecunie, nec doli. & ratione cōprobatur tradi-
tio hæc, quia clerici quoad bona eorum patrimonialia nō dis-
ferunt à laicis, vt post alios copiose dicit Tyracul. de verat. confang. §.
33. glo. vlt. m. no. 81.

Extenditur secundo, vt locum habeat etiam contra successore
debitoris, qui intra biennium non opposuit hanc nō numeratae
pecunie exceptionem, etiam si is successor sit pupillus, vel mi-
nor. Ita Bald. in l. i. c. sicut. C. de non numer. pecun. Felin. in d. l. i. c. sicut.
num. 59. vers. amplius secundo, de fide instrum. & ratio quidem ell
quia in dispositione legis generali comprehenditur etiam perso-
na pupilli, & minoris, l. si sine §. litem ff. de administratio. tuto. Ro-
man. con. 316. Alexand. in conf. 49. colum. 3. lib. 1. Rayn. in conf. 97. num.
2. lib. 3. Decim. in l. i. num. 2. C. de secund. mpt. & Marfil. in singul. 481.
Conceditur tamen ipsi pupillo, & minori restituito in integrum,
vt in hoc docet Felin. prædicto ad locum & Marfil. ad singul. 481. Con-
cedit minorem restitui aduersus fidei dispositionem legis generalem.
Illud etiam ad Felin. biennium illud currere contra heredita-
tem iacentem.

Extenditur tertio, vt locum habeat, etiam si debitor ipse op-
positam non numeratae pecunie exceptionem probare vult.
Nam adhuc non admittitur, vt scripserunt Odofofred. Accursus, Butri-
gar. Acc. Richardus, Oldrad. Rayn. ar. Dynus, Alberic. Placentin. Baldus,
Speculator. Salicet. Ioan. Fabri, Florianus, Felinus, Ludovic. Belgion. Pur-
puratus, Curtius Iunior, & Marfilus. quos recenset Emanuel Colla in l. i.
ex cautione, vltimo nota. v. num. 2. C. de non numer. pecun. qui refert
Felinum in d. l. i. c. sicut. num. 60. & Marfilum in singul. 483. attestantes,
hanc esse receptam opinionem. Et probari creditur in l. i. intra, in l. i.
assecuratio, & in cōtra-ctibus. C. de non numer. pecun. & in l. i.
si non singuli. C. si certum petatur, vbi lapso ipso tempore, nulla
omnino admittitur contraria probatio: cum dicatur præsum-
ptio iuris, & de iure. Verum contrariam opinionem, quod imo
post biennium admittatur debitor ad opponendum non nume-
ratae pecunie exceptionem, si debitor ipse in se assumat onus pro-
bandi & negatiuium. Ita sine Ioannes, Accursus, Petrus, Cynus,
Matarellus, Bartolus, Fulgiosus, Angelus, Salicetus, Calensis,

Angelus Aretinus, Socius, Iason, Claudius, & Decim, quos con-
gessit Colla in d. l. i. ex cautione in vltima §. allen. num. 2. vers. cōtra-
rariam opinionem, qui num. 3. Tandem hanc & ipse probauit, & di-
xit, quod petente creditore, si debitor excipiat, ell exceptio per-
petua, non autem temporalis, si modo ipsam exceptionem para-
tus sit probare debitor ipse. Illa vero iura supra in prima opinio-
ne commemorata loquuntur (inquit Colla) ad quod exceptio
ipsa non numeratae pecunie proponitur à debitore per modum
querelæ, & ob id, sicuti ipsa querela temporalis ell, sic & hæc ex-
ceptio.

Declaratur primo, vt locum non habeat hæc præsumptio
secundum aequitatem saltem canonicam, si secundum quam audir-
tur debitor post biennium, si modo assumat in se onus probandi
negatiuium. Ita Dynus, Baldus, Angel. Roman. Butrius, Imola & Salice-
tus, quos recenset, & commentum d. i. Felin. in d. l. i. c. sicut. num. 61. de
fide instrum. & hanc accedit Marfilum in singul. 483. Ea ell solida
huius sententiæ ratio, quia aliqui ipse creditor locupletaretur
cum aliena iactura, id quod ell secundum iuris rigorcm permis-
sum sit aliquando, non tamen secundum aequitatem, qua peccato
resistendum ell.

Declaratur secundo, vt non procedat in foro conscientie.
Et si enim in foro fori non admittitur debitor lapso biennio ad
opponendum exceptionem nō numeratae pecunie, etiam si eam
probare ipse vellet: attamen in foro conscientie tunc non
soluit. Ita Innocent. in c. qui perlegit, de immuni. Eccl. vbi Butrius &
Abbas, Baldus in l. i. ex cautione, colum. vlti. C. de non numerata pecun. &
in l. i. cum quis, colum. vlti. C. de iur. & facti ignor. & in l. i. cum, colum.
C. de consensu, & Felin. in d. l. i. c. sicut. num. 62. de fide instrum. & secun-
dum sum supra in l. i. quæst. 80. num. 3. vers. exat ad simile exemplum. Et ratio
quidem huius declarationis ell, quia dispositio dictæ l. i.
in cōtra-ctibus, in princ. C. de non numer. pecun. fundata ell in præ-
sumptione iuris & de iure, quæ locum nō habent in foro conscientie,
vt copiose declarat in d. l. i. §. vlti. num. 3. vers. hanc tamen traditionem
Innocentij declarat.

Declaratur tertio, vt nō habeat locum in confessione, de qua
constat solum per testes. Hoc facit casus, lapsum biennij non
tollit hanc non numeratae pecunie exceptionem: Ita post glossam,
Butrigarium, Cynum, Cuneum, Baldum, Imolam, & Romanum
scribit Felin. in c. sicut. num. 63. de fide instrum. E ratione ij mo-
ti sunt, quod illa præsumptio, quæ oritur ex confessione scripta
non extat in confessione testibus probata: cum maior sit scrip-
turæ virtus, quam illa testium, sicuti indicat ille iuris. In fide de litem-
ration obligatio, vbi litem fuit necessaria ad hoc, vt biennium
pariat actionem: aliter frustra titulus ille requirere scripturam,
& frustra etiam appellari ell obligatio litem, si fine litem con-
fessio post biennium noceret. Nec repugnat, quod testes & instru-
menta æquiparentur, in exercitio. C. de fide instrum. quia respondet
Felin. in loco supra allegato, procedere quoad iactandam probatio-
nem, non autem quoad inducendam obligationem, & declarat
Barro. Bald. & reliqui in d. l. i. exercitio. Abbas in d. l. i. c. sicut.
num. 7. de fide instrumentorum, & ibidem Felin. num. 64. in fin. cum his
sensit. Eadem ratione iij vult sunt, quod exceptio hæc non nume-
ratae pecunie, ex quadam equitate fuit à lege introducta aduersus
propriam confessionem debitoris, qui in fide exceptioe ipsam legi
id facere debet iuxta ipsius legis confessionem, nempe intra bien-
nium. Verum huic rationi respondetur, non esse hic querendum
de exceptione aduersus confessionem: cum ex illa nulla oriatur obli-
gatio efficax: sicuti oritur, quando confessio facta ell litem, &
scriptura.

Declaratur quarto, vt locum non habeat, quoad iudicis officium,
quod debitor implorare i potest etiam ultra biennium. Ita
Felin. in d. l. i. c. sicut. num. 65. de fide instrum. post Baldum & Sa-
licetum, quos recenset, & his disceptat Ioan. Fabri, in insti. de iur.
iuratum obligatione in fine principij. Iacobinus à sancto Georgio in l.
in exceptionibus, mem. 7. de probation. Marfil. in singul. 277. & Emanuel
Colla in dicta l. i. ex cautione, in verbo, officium iudicis. C. de non nume-
rata pecunia. E ratione ij moti sunt, quia ius, quod prohibetur age-
re, non tamen prohibetur implorare iudicis officium, vt scribit
Bartolus in l. i. §. & parit. quod v. aut etiam. Baldus in l. 3. §. nō
est ius. nante capto. §. vlt. Auctoritas in Clement. prima, de sequatari.
pessio, & fruct. Abbas in c. de parte, ell secundo, colum. vltima, de offi-
cio delegati. Et hæc quidem declaratio locum habet multo magis
coram iudice Ecclesiastico, i ad quem pertinet purgare con-
scien-

Scientias hominum, tra Jo. m. Fabri & Costavbi suprà.

Declarat quinto, ut non procedat, quando lapsio ipso bien-
 80 nio debitor vellet confessione ipsiusmet creditoris i probare pec-
 uniam numeratam non fuisse. Hoc sane facit admittere debitor
 etiam *ut dixi*, lapsio bienio. *Item specie declarat Accursius ff. si
 fil. her. et salic. quoniam non creditur et probat ff. de iur. iur. l. i. cunctis, num.
 66. de iur. iur. inuenimus.* Ea est huius declarationis ratio, quia ad-
 uersus quam libet praesumptionem, etiam si sit iuris, et de iure ad-
 81 mittitur probatio per confessionem aduersarii, i *fieri oportet et frui
 pss. q. ali. primo quest. 6. l. i.* accedit, quod sicut debitor potest ag-
 noscere bonam fidem, confitendo debitum, quod aliquot i ac-
 citare probari non poterat, *sicudem silem. c. de non numerata pecunia
 l. i.* etiam ipsam bonam agnoscere potest creditor ille post bien-

Declarat. si sextro, ut locum non habeat quod exceptionem
doli & fraudis, quæ elapsa ipso biennio opponi debet. Item
12 doli. Item in e. vltim. de soluto. & ibidem Anchora. num. 11. Et idem
in e. i. can. non. 10. de fide instrum. tutor. & ibidem Felin. num. 66.
versus falc. Item de Barbat. num. 19. in fine. Loco. Fabri in iustit. de
luc. et em. obligatio. in princip. num. 9. Florian. in. ciem. de debito. 9.
vltimo. num. 8. de probatio. Salicet. in l. 9. ex cautio. num. 1. C. de non
num. et acta. pecunia. Angel. Aretin. in l. 9. idem in. num. 8. l. iustit.
de executio. Martilius in singul. 277. & copiosè Emanuel Colita in
d. doli. l. 9. ex cautio. in vltima fallente. num. 2. versus. sed tamen non
vltim. Item. Et si ipse existimant, nullam esse differentiam inter excep-
tionem hanc doli, & illam, non numeratæ pecunie. Et ratio-
ne si moti sunt, quòd doli exceptio, ob id perpetua est, quia non
fuit in facultate debitoris agere de dolo creditoris. L. parè. 9. vlti-
mo. ff. de doli mali & metus excepti. Si ergo excipere non potuit, nul-
lum tempus potuit decurrere. Præterea, creditor eo tempore
quod scripseram confessi debiti suscepit, nihil dolo agit: Cum
speraret se numeraturum, eo verò tempore quo incipit petere,
dolum committere dicitur, atque ita dolo agere, ex quo petit
quod non numeravit. L. 2. §. generaliter. & doli mali & metus excep-
tio. Si ergo hac doli exceptio oritur eo tempore quo creditor a-
git, ut inquit gloss. in. qui debet. in verbo. exceptione ff. de condit.
causa dat. a. sequitur dicendum, debitorem posse quous tempore
exceptione hanc vti. Et magna quidem est differentia inter excep-
tionem hanc doli, & illam non numeratæ pecunie. Sicut co-
piosè declarat Cossian. d. l. 9. ex cautio. in verbo. seu doli. C. de non nu-
mer. pecuni.

PRAESVMPATIO CXLVI.

Fideiussor quando quis praesumatur, vel principalis debitor.

SUMMARY

- 1 Fideiſſor, *vel debitor principalis, quando quis preſumitur.*
 2 Fideiſſor preſumitur qui promiſſi reſtituere depoſitū apud aliquem
 3 facit.
 4 Idem in eo qui ſe obligat *vel debitor* in principale pro accipiente
 5 mutuo pecunia *ſui ſcix* ut nec pecunia ad eum peruenit, nu. 3.
 6 Etiam ſi ſit ad quem utilitas peruenit, & ſe fideiſſorem nominat
 7 tit. nu. 6.
 8 Idem licet ſe principaliter & in ſolidum conſtituat debitor & reus
 9 debendi, nu. 4.
 10 Et in dubio pecunia ad utrumque perueniſſe præſumitur, nu. 7.
 11 Fideiſſor etiam ſi preſumitur qui promiſſi pro actu & negotio ad ſe
 12 non pertinenti ſed ad alium, licet cum eo ſe obligat, & ibi exempli-
 13 ficatur.
 14 Niſi manifeſte conſtaret voluiſſe omnino ſe eſſe principale, *nu-*
 15 *mer. 5.*
 16 Fideiſſor preſumitur, quando modus & forma promiſſionis non con-
 17 tinent noſ fideiſſori.
 18 Idem quando quis non promiſſi ſimpliciter pro aliquo, ſed ad eum in-
 19 ſervitum, nu. 10.

DEBITARI sæpè solet, quando quis præsumatur fideiussor,
† vel debitor principalis. Qua in re dicendum est, quæstio-
nem facti esse, & ob id pendere à coniecturis.

Prima & præcipua est coniectura, quando res, pro qua promissit, ad alium peruenit: vt si reperitur factum depositum apud alium, & alius promissit restituere. Hic promissor præsumitur si

[illegible][illegible]

Tertia est coniectura, quando modus & forma, quibus quis promissit, non convenit i nisi fideiussori, sicuti in casu, de quo respondit Purpur. *in d. conf. 20. q. 3. n. 4. l. 2.* cum dixit; mulierem praesumi fideiussori nomine promississe pro altero, si in ex promissione renuntiavit beneficio S. C. Velleiani, quod prodest solummodo mulieri pro altero fideiubenti.

Quarta est coniectura, quando quis non promissit simpliciter pro aliquo, sed ad eius infantiam. 1. Nam et textus præfatus in fideiussor. Ita sentit Socin. In iuror. in conf. 7. num. 18. lib. 3. dum respondendo traditioni Bartoli in l. si pater solutus fuerit, et filij. §. pater. ff. de verbor. obligat. dicentis, promissum principalem dicitur, quod simpliciter pro altero promissit (inquit Socinus) ad eius infantiam se obligat. Et idem est, quando quis promissit pro alio. Nam & hoc casu præsumitur fideiussor. Bartoli in l. res. num. 3. ff. de duobus rei. Decius in conf. 7. num. 1. et Purpurat. in consil. 60. num. 6.

PRÆSVMPTIO CXLVII.

Filia dotata, quæ bonis paternis ac aliis renunciauit,
an & quando præsumatur renunciassè fau-
ore fratrum tunc existentium, an etiam
& agnatorum.

1. Filia dotata renunciavit bonis paternis, cuius favore presumatur renuntiasset.
2. Existentibus fratribus & agnatis filia renunciavit, presumitur renuntiavit facta favore fratrium, & quando si solum fratribus, & numeris.
3. Et quid inde effectus sequatur, nu. 3.
4. Socii si aliqua adiunct coniectura, quibus conficit patrem voluisse ultra filios bona conservari in agnatione, nu. 4.
5. Renunciatio presumitur facta causa & respectu masculinum ad conservandam familiam.
6. Pater potest relinquere filia non obstante renuntiatione ab ipsa facta.
7. Sorores quando excludunt sororem qua renuntiavit bonis patris, & nu. 8. & 10. vbi opiniones contrariae recitantur.
11. Filia bini semine renuntiavit bonis patris, existentibus tantum fororibus, in eorum commodum presumitur renuntiasset. Et quibus alijs coniecturis id considerari possit, nu. 12. & 13.
14. Pater non presumitur per renuntiationem filia libi factam, voluisse admitti agnatos ad filia ipsius exclusionem. Nisi coniecturis aliis appareat, nu. 15.

DUBITARI sæpe solet, quando filia à patre dotata renunciavit bonis paternis, ac alius, an presumatur renunciatio à favore fratrium, vel fororum tunc existentium, an etiam à favore agnatorum? & quidem hac in re distinguendi atque constituendi sunt aliquot casus.

1. Primus est, quando eo tempore, quo filia renunciavit bonis, exstant filij masculi, exstant & agnati. Hoc sanè casu presumitur, filiam hanc renuntiasse ipsi bonis, favore & respectu dictorum & eius fratrium: & propterea eis morientibus, patre ipso supervivente, qui deinde decessit intestatus, filia admittitur à patris successione, non obstante renuntiatione illa. Ita Bald. in consil. 237. Quodam puella, lib. 3. & in l. pascuum quod dotali, colum. 2. quest. 4. C. de collatis. & ibidem Castrensis, Romanus, Salicetus, & Riminaldis senior num. 1. vers. septimo limita. Sic & Salice, in l. pascuum quod dotali, C. de pœcui. Imol. in l. qui superstitibus, num. 2. vers. item tertio ff. de acquir. heredit. Alexand. in consil. 29. num. 9. lib. 2. & in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 11. de verb. oblig. & ibidem Crotus num. 33. & Claudius Seyfellus, num. 12. Quidam Papæ quest. 192. & in consil. 18. in fine. Docius in consil. 309. num. 3. & in consil. 309. in fine. Afflicus in c. qui inuestitur, num. 25. de sendo dotali in vico legi commissori. Natta in c. quamvis, in vltima sententia de pascui, in 6. Guilielmus Benedicius in c. Augustinus, in verbo, duci habens filias, num. 297. de testam. Ripa in l. qui Rome, §. si filio frater, num. 89. de verb. oblig. Cravet. in consil. 42. num. 2. & Didacus in d. c. quamvis, in tertio parte, §. 3. num. 4. qui testatur communem esse opinionem. Ea ratione illi moti sunt, quod cum in dubio presumatur (vt diximus) filia renuntiasse favore & contemplatione fratris, vt scilicet ipsi possent conservare agnationem, & familiam, eis premorientibusque cessante causa cessat & ipsa renuntiatione, argum. l. subempte, C. ad s. C. Pelletan. & consil. l. 3. §. ff. de transmissio. & l. si aduocem, & ibi Baldus, C. de pascui.

Declaratur hic casus vt locum non habeat, quando constat aliquibus coniecturis patrem voluisse ultra filios, bona conservari in agnatione? & familia. Nam tunc etiam si ipsi omnes decesserint, filia tamen non admittitur ad patris successionem, sed agnati succedunt. Ita intelligit Guid. Papæ 191. vers. secus autem, & Paris. in consil. 29. num. 37. & in consil. 69. in 6. lib. 3. & coniectura que dicitur in l. in vltima sententia.

2. Secundus est casus, quando tempore quo filia renuntiavit bonis, exstant multi filij masculi, quorum aliqui decesserint, patre supervivente, qui deinde intestatus decessit. Hoc sanè casu quem nemmo quod sciam arguit, filia non admittitur, ad successionem, sed excluditur ab alijs fratribus superstitibus. Et ratio quidem est, quia & si aliqui ex ipsi masculis decesserint, tamen superest ex eis aliquis cuius etiam causa fuit renuntiatione. Et sanè (vt argui supra) causa & respectu masculinorum presumitur renuntiationem, ut ipsi masculi possent conservare agnationem & familiam propriam, sicuti respondet inter Corneum in consil. 291. num. 5. lib. 4. Bellorum in consil. 15. num. 12. Cravet. in consil. 42. numer. 2. Didacus in d. c. quamvis, in tertio parte, §. 3. num. 4. vers. quid si tempore quo, de pascui, in 6. & hoc fecerit summ in consil. 6. num. 10. vers. tertia ratio, lib. 1.
6. est tamen observandum, quod pater testari potest, & si ipsi filij

relinquere. Rota Roman. in decis. 393. num. 4. parte prima, in vltima editio.

Tertius est casus, quando tempore renuntiationis exstant masculi & femina: & viuo pater decessit masculi, tunc femina superstitis mortuo deinde patre ab intestato excluditur à forem, quæ renuntiavit bonis, patre stipulante pro se & hæredibus, vt pro se & suis decessentibus. Ita sententur Ang. in consil. 25. in fine, & Arelin. in consil. 17. col. 2. vers. tunc prohibetur: cum dixerit filiam renuntiantem hereditati paternæ, non admitti ad eius successionem ab intestato, quando etiam aliqui ex ipsi patris decessentibus, quorum nomine venit etiam femina: vt dicitur in l. in l. lib. 4. presumpt. §. 1. num. 2. & magis in specie casum hunc probatur Alex. in consil. 29. num. 8. lib. 3. Socin. sen. in consil. 3. num. 8. lib. 4. Paris. in consil. 26. num. 27. lib. 3. & apertius Didacus in d. c. quamvis, in 3. parte, nu. 4. vers. septimo si pater habens, de pascui, in 6. Et ratio, quia nomine hæredum, continentur etiam femina: hæredes, vt dicitur in l. in l. lib. 4. presumpt. §. 1. num. 39.

Extenditur primò hic casus, vt locum habeat etiam, quando nulla adhibita stipulatione patris tunc recipientis renuntiationem pro se & hæredibus, filia renuntiavit, alia verò eius sorores non renuntiaverunt. Nam tunc filia que renuntiavit, non admittitur ad successionem patris intestati. Ita posuit Alex. in d. consil. 29. Afflicus in decis. 161. & Paris. in d. consil. 26. num. 31. lib. 3. scribit Didacus in d. §. 3. num. 4. vers. saltem quærit.

Extenditur secundò, vt locum habeat etiam in detrimentum religionis, 1. quam ingressæ est filia que bonis patris renuntiavit. Nam & si decesserint omnes ipsi filij masculi eo renuntiationis tempore existentes, superstitibus alijs filiabus, tamen hæc filia, quæ ante religionis ingressum bonis patris renuntiavit, admitti debet vna cum alijs eius fororibus ad successionem patris mortui ab intestato. Ita in specie tradit Didacus in d. §. 3. num. 4. vers. non idem omnino. Ea ratione motus est Didacus, quia renuntiatione facta fuit, vt alie filie possent maiori cum dote matrimonio contrahere. Et subiungit Didacus, quod etiam hoc casu exstinctis omnibus fratribus & fororibus, filia hæc monialis admitti non debet, nec monasterium ad bona ipsa paternæ contra voluntatem patris inter alios testantis, qui cum mentem habuit, vt posset liberè testari abesse obligatione influendi filiam monialem, aut ei aliquid relinquendi, tamen (subiungit) debet admitti (ab intestato fororum monasterium iure ipsius monialis debeat admitti: cum nullus ex patris decessentibus superstit, quem pater voluerit filie renuntianti & monasterio præferri.

Quartus est casus, quidò tempore quo filia renuntiavit bonis patris, nulli exstant filij masculi, sed solum filia æque ita forores ipsius renuntiantis, quibus superstitibus pater ipse intestatus decessit. Hoc in casu sunt opiniones. Nam opinati sunt aliqui, has forores superstites excludere illam que renuntiavit. Hæc in opinione fuerunt Baldus in consil. 96. lib. 4. Angel. in consil. 52. Dominus Gilius, quos refert & sequitur Afflicus in decis. 161. in fine, & idem sentit Parisius in consil. 26. num. 26. in fine, & nu. 52. & 53. & in consil. 69. num. 60. lib. 3. Cæterum contrariam opinionem, quod scilicet non excludatur hæc filia, que renuntiavit, scripserunt idem Baldus sibi parum constans in consil. 437. Quodam puella, lib. 1. Corneus in consil. 291. num. 5. lib. 4. Decius in consil. 309. num. 3. in consil. 379. in fine, & in consil. 533. numer. 7. Cravet. in consil. 42. colum. 1. vers. sed contrarium, & num. 3. & Didacus in d. c. quamvis, in tertio parte, §. 3. num. 4. vers. alia verò est: & in vers. sexto est præterea. Ea ratione immoti sunt, quia nulla est differentia inter ipsas feminas: cum ita sit vtrique, que renuntiavit, non possint conservare agnationem & familiam.

Declaratur hic casus vt locum non habeat, quando coniecturis constat renuntiationem fuisse factam ad commodum aliarum fororum tunc renuntiantis. Ita Didacus in d. §. 3. num. 4. vers. primum, & vers. tertio illud. Et prima quidem est coniectura, quando filia bini aut ita geminata renuntiavit. Ita Paris. in d. consil. 26. num. 36. lib. 3. Secunda est coniectura, quando filia renuntiavit bonis paternis, maternis, & fororibus. Nam tunc filia hæc que renuntiavit, non admittitur vna cum alijs. Parisius in dicto consil. 26. num. 37. & 31. Tertia est coniectura, quando renuntiatione facta fuit causa dotali data, atque ita filia ipsæ expressim dixit, se causa ipsius fibi numerate renunciasse. Hoc sanè casu excluditur ab alijs eius fororibus. Ita Socin. sen. in consil. 34. num. 5. lib. 4. Parisius in consil. 26. num. 44. & in consil. 69. num. 66. & 61. lib. 3. & Didacus in d. §. 3. num. 4. vers. decimo est omnino.

Quin-

Quintus est casus, quando tempore quo filia renunciavit bonis, exabant agnati proximi, ut fratres, vel nepotes ex fratribus, vel alij similes. Hoc sanè casu regulariter non presumitur patrem voluisse quædam ab exclusione filiarum. Ita *Dudac* in dicto *quædam*, in tertia parte, §. 3. *num. 4. versu. quarto, si patrem, de pactis, in 6. & idem sensu Guterius Hispanus in eodem c. quædam, de pactis, in 6. & idem sensu Guterius Hispanus in eodem c. quædam, in verbo *omnino sentari*, num. 2. Est ratio, quia non presumitur, quod pater voluerit præferri agnatos proprijs filiabus, *litem accusantem. C. de fideicommissis*. Recedunt tamen ab hac regula, quando constat coniecturis patrem voluisse præferri agnatos. Ita *Cornelius* in cons. 291. num. 3. & 6. lib. 4. non respondit nepotem ex fratre dilectum a patre dicte filie, excludere ipsam filiam cum præsumatur, patrem curasse, ut filia suis bonis renuntiaret causa & contemplatione dicti nepotis, ad quem ipse patrius voluit, se se mortuo bona peruenire, ut posset consecrare agnationem & familiam. Et *Cornelius* secutus sum in cons. 6. num. 11. lib. 1. & *idem versu. quod quidem*, scripti coniecturam esse, patrem acceptasse renunciationem à filia factam, ut illa esse semper exclusa, si pater ipse testando disposuit, quod si eius filius decederet, adhuc ipsa filia esset tacta & contenta eis dote sibi assignata, cuius causa renuntiavit ipsi bonis. Et dixi ex hac patris dispositione colligi, patrem non considerasse qualitates existentiam filij, sed agnationis & familiaris conseruationem, & *num. 12. ex Cornelio in d. cons. 291. in 6. coniecturam* etiam desumpti ex affectione & benevolentia patris erga filios fratris, vel alium agnatum, quos magno opere diligebat. Et rursus idem est dicendum secundum *Guterium vbi supra num. 4.* quando filia que renunciavit, dixit se renunciare, ut si alij filij non nascantur ipsi patri, posset se relinquere venientibus ab intestato.*

Sextus est casus, quando filia, patre præsentē & consentiente simpliciter renunciat bonis patris vel fratri præsentē & recipientē; deinde is frater moritur, relicti alijs fratribus, patre deinde defuncto ab intestato. Hoc in casu an filia censetur exclusā ab illis fratribus superfluitibus? Et excludi scripsit *Bald.* in *l. pactum quod dotali*, quest. 8. num. 6. C. de collationib. post *Dynum*, in cons. 8. & *Speculatorem* in tit. de testam. §. 1. *Boerius* quest. 11. a. num. 3. *Rodericus Suarez* in *l. quoniam in prius*, lib. 4. limit. ad declarationem l. Regni. C. de inoffic. testam. & *Ioan. Guterius Hispanus, ibi. quædam, in princip. num. 7. de pactis, in 6.* ea illius tradita ratione, quia cum renunciatio sit facta simpliciter, præsumitur facta etiam ad commodum aliorum fratrum absentium, & propterea, præmortuo fratre illo recipiente, eius portio illius accrescit, *l. vna. C. quando non peten. parti.*

Declaratur primò hic casus, ut locum non habet, quando non simpliciter, sed causa & contemplatione illius folius fratris præsentis & recipientis facta est renunciatio. Nam tunc eo mortuo evanescit renunciatio, atque ita alijs non accrescit. Quod verò illius folius causa id factum sit, vel claris verbis, vel præsumptionibus, & cōiecturis constare potest, sicut tradit post alios *Guterius* præcitatus in loco, num. 7. & 9.

PRÆSUMPTIO CXLVIII.

Contractus an & quādo præsumatur perfectus, si contrahentes de eo volunt instrumentum conscribi à notario.

SUMMARIUM.

- Contractus ex voluntate partium requirens scripturam, an & quando præsumatur perfectus.
- Contractus qui requirunt scripturam pro sui substantia, ante consensum instrumentum dicuntur conditionales & imperfecti. & ibi exempli declarantur.
- Idem quando statuto, usu & consuetudine scriptura requiritur, num. 3.
- Si autem scriptura requiratur solum ad faciliorem probationem, sunt opinioniones contrarie, num. 4.
- Verba contrahentium intelligi debent secundum naturam actus & contractus.
- Contractus censetur perfectus vel non secundum quod ex verbis contrahentium possunt sumi coniectura, quod voluerit vel non in scriptis redigi.
- Et quæ coniectura, §. 1. §. 2. ad num. 16. & finem præsumptæ.

DEBITARI per sepe solet an contractus dicatur esse parvus & perfectus, vel potius conditionalis, & imperfectus, quando contrahentes tunc dicuntur, quod de ipso contractu conscribat publicum instrumentum. Hæc re solvere constituitur duo capitula, quorum primum est, quando agitur de illis contractibus & actis, quæ pro sui substantia & esse, requirunt scripturam autem sicuti sunt contractus censum, *Clemens. 1. re. consilij. xli. glo. 1. re. 1. Decim. in rubric. C. de mandat. princip. & in pactum quod bene fide. C. de pactis. qui refertur ad eandem causam. Idem cons. 319. num. 6. & aliorum. afflicti in decis. 23. num. 3. & 4. & in decis. 381. dum dicitur, *offensum principis in alienatione fendi requiritur scriptura pro sui substantia*. Hoc sanè in capite non est dubitandum, quin contractus ante consensum instrumentum dicatur conditionalis, imò omnino imperfectus, cum careat suo esse & substantia, & propterea etiam si contrahentes nil de ipsa scriptura dixerint, nihilominus contractus remanet imperfectus. Ita *Baldus* in d. l. contractus, num. 3. *versu. secundum vero opinio. C. de fide instrumentum. cum dicitur*, contractus qui sunt per subaltationes, & qui sunt à Regibus & Principibus, in quibus forma scriptura præcedit consensum, dicuntur fieri in scriptis, & cum *Baldo* sententur *Salicetus* in d. l. contractus, 2. versu. item nota, quod contractus in: cum dicitur obligationem totius ad consensum inueniatur iussu, vel scriptura inueniatur iussu conscribitur, ut etiam in inuentione donationis, & dicitur scriptura ex necessitate. & ideo implicite contrahentes, cum adhiberi voluerint, & idem scripsit *Salicetus* in d. l. contractus, num. 3. *versu. demum, si scriptura*. vbi idem esse dixit, quod vel statuto, vel usu & consuetudine scriptura requiritur, & idem dixit in tractatu pacis esse, in quo facta sunt capitula in scriptis, præsumitur quod contrahentes ipsam pacem voluerint in scriptis esse redigi. Et apertius idem *Salicetus* in authent. *de nouo iure, colum. 3. versu. iuxta hac quædam. 4. versu. aut est dictum tantum. C. si certum petatur, & iter. in cons. 159. num. 10. sensu Decim. consilij. 340. num. 3. & Thessauri decis. 197. num. 7. & in fine 40.**

Secundum est caput, quando agitur de illis contractibus & actibus, que non requirunt scripturam pro sui substantia & esse sed ad faciliorem probationem, iuxta l. contractus, ff. de pignor. Hoc sanè in capite, quando non adiunt vel clara contrahentium verba, vel vigentes coniecturæ: sed in dubio verisimur, ut quia contrahentes solum dixerint, quod contractus ipse redigatur in scriptis, atque ita conscribat instrumentum, hoc sanè in casu sunt Doctorum opinioniones. Nam per multos scripturam, quod contractus non est conditionalis & imperfectus, cum non præsumatur contrahentes noluisse contrahere nisi conscriberet instrumentum. Ita *glossæ* & *Bartol.* in l. contractus, C. de fide instrumentum, & in l. vltim. C. si certum petatur. *Baldus* in d. l. contractus, num. 2. & *idem* *Salicetus* in d. l. contractus, 3. versu. *contra non videtur. & idem* *Salicetus* in authent. *de nouo iure, colum. 4. versu. aut ante contractum, ff. si certum petatur. Angel.* in consilij. 156. num. 2. *Aretinus* in consilij. 159. num. 9. & 10. *Socius* in consilij. 32. colum. 3. versu. nec est curandum, lib. 3. *Decius* in consilij. 340. num. 3. *idem* in l. pactum quod bene fide. C. de pactis. *Cursus* in consilij. 303. num. 11. & 12. & in consilij. 304. num. 46. vbi late discit. *Gratus* in consilij. 107. num. 8. lib. 1. & sententiam hæc, ut communem sapientia secuta est *Rota Romana*, ut testantur nossumus *Rubens* in decis. 377. num. 8. in prima parte, *Antonius Augustinus* in decis. 349. parte tertia, lib. 1. *Lancelotus* in decis. 517. num. 2. parte 1. qui etiam refert *Puteum* & *Peregrinum*, & *Thessaurum* decis. 197. num. 7. in fine, qui testatur se observasse *Senaii Taurini*. Ea ratione ipso primò moti sunt, quod verba partium contrahentium intelligi debent secundum naturam naturam actus & contractus, si scilicet palam sit de ipsorum, & ibi conditione, ff. de lega. nomi. c. uia. & scripti supra in præsumpt. & infra lib. 6. præsumpt. Atque horum actuum & contractuum natura non requirit pro sui esse & substantia scripturam & instrumentum, ut diximus supra. Ergo, &c.

Secundo accedit, quod communis præctica & consuetudo non obseruatur, ut contractus dicatur in scriptis consensu, quando notarius de eo contractui rogatus conscribit instrumentum. Ita arguit *Aretinus* in d. consilij. 159. num. 8. versu. in contrarium fortiter. Contrarium itaque opinionem, & male probant *Speculator* in rubric. de emptio, & vendit. §. 1. in verbo, sed si dictum. *Cynus* & *Nicolas Mutizans* in dicta l. contractus, C. de fide instrumentum, & ibi apertius *Caslienus*, *idem* *Casliensis* in l. clausus, C. de probat. lib. 1. *Iason* in consilij. 137. colum. 1. libro secundo. *Natta* in consilij. 357. volum. vltim. versu. sed quid. *Marcabrunus* in consilij. 20. num. 8. *Riminaldus junior* in consilij. 29. num. 18. lib. 1.

Primò pro hac opinione perpendi solet text. d. l. contractus, §. 2.

† debere cum filiis, videtur tam constituisse filiorum tutricem. Verum argumentationem hanc constituit ea ratione Ripa in l. *Cenarius* num. 198. *verf.* Sed adverte *ff. de vulg. & pupil. subf.* quod Iulius Conf. ibi vult curam videri commissam, quando testator instituit matrem morari cum filiis impuberibus. Quibus ex verbis committitur, testatorem voluisse providere imbecillitati filiorum: Secus dicendum videtur, si simpliciter, vel donec vixerint filii, morari iussit, ut nostro in casu, in quo simpliciter filius viuus & mortuus fuit Titio relictus.

Tertio perpenditur text. l. verbis legis, de verb. signific. Vti quibus legatellat (statuit lex 12. tab.) ita eius ultio. latissima potestas tribuita videtur tutelas constituendi. Est ergo in facultate patris quibuscumque verbis dare filio tutorem, ergo praedicta verba significant Titium datum esse tutorem. Itaque arguendo ut voluit *Emmanuel Costa* in loco supra allegato. Ceterum existimo nil penitus vrgere: quia et si quibuscumque verbis dari possit quis tutor, attamen intelligitur, i modo apta sint significare patris testatoris mentem: vel in specie scriptis Bald. in *Lamenc. colum.* *verf. cum quid mater.* C. ad S. C. Tertul. cum dixit, matrem censeri relictam tutricem, quando testator vult et verbis congruis confert quod dicimus legata quibusvis verbis posse relinqui, §. 2. *instit. de lega.* intelligitur tamen verbis aptis & idoneis, ut *explicat id glo. & Doct.* Quod vero verba de quo nostro in casu, sint apta significare tutelas dationem, non satis constat.

Quarto adducitur traditio & doctrina quaedam Baldi, de qua dicimus statim.

Secunda itaque fuit opinio Iasonis in d. l. *Cenarius* ff. de vulg. & pup. subf. qui dixit, praedictis verbis non praefumi datum tutorem, quoniam quidem opinionem visum est probare Alciat. in l. in vulgari, §. vlt. ff. de verb. signific.

Primo motus est Iason text. l. qui in aliena, §. quamquam, ff. de negot. gest. ubi verbis illis dubiis, quod i mater gerat negotia filij, non censetur data tutrix ipsa mater filij. Nec repugnat consideratio illa Galliaula in d. l. *Cenarius*, num. 539. cum dixit, dictum §. quamquam, loqui secundum tempus illud Digestorum, quod nondum constitutum fuerat, matrem esse posse filiorum tutricem. Nam responderetur, quod & sic iure Pandectarum mater esse non poterat legitima tutrix: aramen poterat esse testamentaria, adhibita scilicet confirmatione Principis, l. vlt. ff. de testam. i. & l. 2. §. si mater, & ibi glo. ff. ad S. C. Tertulius. Ille ergo verborum defectus in casu d. §. quamquam, fuit in causa, non secundum voluntatem testatoris dici posset mater illa ita data tutrix, ut a principe confirmari valeret. Ita acutè respondet Sfortia Oddo in tract. ad compendiosa subf. titulum. par. 4. inter eos, moratur, vtr. tutorem.

Secundo adducitur text. l. quidam decedens, §. 1. ff. de administrat. tut.

Tertia fuit opinio Ripae in d. l. *Cenarius*, num. 199. ff. de vulg. & pup. subf. qui dixit, esse in arbitrio iudicis, inspecta qualitate personae illius, qui filius relictus fuit, declarare sensum horum verborum: & si reperit iudex idoneum, confirmabit eum in tutorem. *argum. l. 1. ff. de confirm. tut.* Et hac quidem dicta Ripa ob id quod praedicta verba possunt habere duplicem sensum, quorum vnum est, quod data sit filij custodia, atque ita non tutela. Iterum, quod data sit Titio potestas, & consequenter in filium. Hanc opinionem confirmavit Sfortia Oddo in loco supra allegato, in *verf. quarta opinio*. Et praeter eum, falsum ob id existimo, quod de re adò valde dubia atque ambigua, vnde colligi nequeat certus sensus, nullum esse iudicis arbitrium: alioqui sequeretur, quod nulla dispositio dubia & perplexa inutilis esset. Id quod falsum esse iam dictis constat.

Quarta fuit opinio "fortit Oddo in praetatio comment. de compendiosis subf. tit. one par. col. qu. 1. et verbo moratur. in fine, qui distinguit duos casus, quorum primus est, quando testator dixit relinquit filium meum viuum & mortuum Titio cum omnibus suis bonis. Hoc casu (inquit Sfortia) locum habet opinio Socii, qui ita verè respondit in d. l. *conf. 33.*

Secundus est casus, quando testator simpliciter relinquit filium suum viuum & mortuum Titio. Hoc casu (inquit Sfortia) locum habet secunda opinio Iasonis & Alciati. Hac probabilior ceteris mihi videtur. Cum enim relinquitur Titio bona filij viuentis, significare non aliud possit, quam eorum curam & custodiam, dicendum est, voluisse relinquire Titium tutorem filio impuberi: & post pubertatem voluisse eum esse curatorem & administratorem.

Quando verò simpliciter relinquitur filium viuum Titio: non

Mentio. Praesumpt.

tutela, sed solam custodiam reliquisse dicitur, ut similis est casus in d. l. qui in aliena, §. quamquam, ff. de administrat.

Est similis praecedenti d. l. putatio & casus, de quo Iason in l. *maior infanter*, numer. 2. ff. de inst. & iur. dixit, se respondisse. Testator ita diversa, filium meum relinquo in manibus suis & mortis suae. Dubitant dum sit, an mater censetur constituta tutrix. Dixit Iason, se respondisse, tutricem datum ea ratione: quia tantum est dicere, relinquo filium meum in manibus suis, quantum si diceret in potestate, quae verba tutela significarent: cum minus pro potestate accipitur, l. 1. C. de emanc. libera, vbi glo. ff. Et quod testator relinqueret filium suum in aliquis potestate, eum tutorem constituerit docuit Baldus in cap. ex parte 1. d. 2. de appellat. & ibidem Decius in primo notab. multa comparat Galliaula in d. l. *Cenarius*, num. 539. & ibidem Ripa num. 198. & Boer. in questio. 124. num. 6. Est etiam similis casus, quando testator legauit centum vxori, si non discesserit a filijs suis, dicitur eam reliquisse tutricem ipsi filijs. Ita probat text. sed hoc §. cum vtr. §. si de condit. & demonst. & ibi deum an erunt glo. *Cajet.* l. vlt. §. 1. in l. in manibus suis, cum 4. ff. de inst. & iur. & Ripa in d. l. *Cenarius*, num. 189.

Diuersus est casus a praecedentibus, quando testator reliquit alicui filij sui custodiam & curam Non enim hoc casu praesumitur reliquisse illum tutorem. Ita probat d. l. qui in aliena, quamquam, ff. de negot. gest. de quo diximus supra. & ibidem glo. & Bald. in §. si uxorem esse dixit Roma. in §. qui. 65. *Comit. vbi filius*, & scilicet in d. l. Galliaula in d. l. *Cenarius*, num. 539. & ibidem Ripa num. 198.

Simile scriptis Baldus in *Lamenc. colum.* *verf. cum quid in test.* C. ad S. C. Tertul. cum dixit, quod i testator committit filium suum alicuius sollicitudini, i non dicitur eum reliquisse filij tutorem, & Baldus scilicet in d. l. *Galliaula* & Ripa vbi supra, & Boer. in §. 124. num. 2. in fine.

Est etiam simile quod respondit idem Bald. in *conf. 194. dicta particula, lib. 3.* cum dixit, quod i testator ita dixit: volo vxorem meam esse dominam & administratricem, & quo iei omnes filij dicti obediunt, non praesumi relictam filiorum tutricem. & Bald. probat in d. l. *Cenarius*, num. 198. & Boerius in §. 124. num. 2.

Est etiam simile quod respondit Aretius in c. 166. *calu. 2. verf. Sed tamen hic non obstat*, cum dixit, quod si testator reliquit alicuique i administratorem filij sui, non dicitur eum reliquisse tutorem. & Aretius, secutus est Boer. in d. q. 124. num. 2.

Hic annexi potest quod dicimus de matre, cui lex desert filiorum tutelam, l. auct. *matris* & auct. C. quando mulier tutela filij suae potest. Id quod intelligitur, nisi repugnet praesumptio patris voluntas, l. si re oportet, §. Sed et si qui ff. de test. & iur. d. in abbo, & l. vlt. & C. si contra matrem voluntatem eius datur, & de l. in cap. in *conf. 677. lib. 7.*

Est etiam obseruandum in hac de tutore materia, & tractatione, tutorem praesumi datum illum, qui diu pro tutore & gestit, ut respondit Socin. sen. in *conf. 133. col. 2. libro 2. quem secutus est Cratet. in tractatu de antiquit. tempor. in prima particulari de par. v. principia, num. 37.*

Illud etiam annotandum est, neminem praesumi libenter acceptare tutelam, sicut traduntur *Lu. ad Pennam* in l. 3. praescript. 100. C. de apoch. publ. lib. 18. & Alciat. de praesumpt. reg. 3. praesumpt. 15. & probatur text. §. quoniam autem, in auct. vbi qui obligat. perhib. de minor. & hoc maxime procedit in viris religiosis, ut caput d. differt. Alciat. praetatio in loco.

Est pariter obseruandum, tutorem ex mala administratione suspicuum praesumi, ita Socin. sen. in *conf. 193. nu. 2. verf. confusio* secundo, lib. 2.

PRAESUMPTIO CL.

Datio in solutum, vel pignus an praesumatur.

SUMMARIA.

1. Datio in solutum potius quam pignus praesumitur.
- Idg. multa in re procedit, quia aliquae exant verba, quibus inferitur domum translatio, num. 7.
- Idem quando qui dicit se ponere creditorem in suis leuon, nu. 8. vel se assignare vel tradere creditari omni in e. orimod. nu. 9.
- Idem adiecto pacto aliquo quod natura pignori requeat, & exemplificatur, num. 10.

Rg

Idem

Secunda est, coniectura ducta à qualitate pactorum, quae pignori et non dationi in solum adaptantur, sicut scribit Boet. super citationem et ego fidei in conf. 201. m. 2. & 4.

PRAESVMPTIO CLI.

Liberatio generalis vel vniuersalis, an & quando praesumatur restricta quoad perita & persecuta tantum, vel potius omnia etiam non cogitata comprehendit.

SVM M A R I A.

- 1 Liberatio debitoris triplex, naturalis tantum, civilis cui natura cooperatur, & civilis tantum, & qualis quaeq. fit ibidem.
- 2 Liberatio generalis facta super petitione generali, praesumitur comprehendere omnia.
- 3 Liberatio generalis non liberat tutorem à restitutione rei, quae apud ipsum repetita fuit, & ab ipso dolo occultata.
- 4 Dolo culpe praepanderat.
- 5 Liberatione in generali non comprehenduntur ea quae iure domini possunt vendicari.
- 6 Transactio & liberatio patris verbis generalibus facta, non prauidet quoad res & bona filiorum.
- 7 Transactio & liberatio specialis facta super petitione speciali, nil aliud comprehendere praesumitur, quam rem petitam.
- 8 Liberatio generalis facta super petitione speciali, restringitur ad rem petitam, & exemplificatur in pacto, in compromisso & laudo, & in consensu calculi, m. 9. & 11.
- 9 Scitis super multum temporis post creditor nil pro alio casu petiti à debitoribus, quia tunc liberatio praesumitur omnia comprehendere, m. 15.
- 10 Idem si in generali liberatione creditor aliqua ex his, quae non fuerat perita sibi resequatur, quia tunc reliqua non resequatur remissa praesumitur, m. 16.
- 12 Frustrum, pame, & similia accessoria rei specialiter petita, in generali liberatione comprehenduntur.
- 13 Idem de appendiciis & conuexis rei pro qua facta fuit liberatio, m. 13. & 14.
- 17 Liberatio facta verbis amplius & vniuersalibus quae salua ratione restituti resequitur non possunt ad rem controuersam, ad eam solum non se restringit.
- 18 Idq. procedit etiam quod ad ea quae etsi non in specie, in genere tamen cogitata fuerant, m. 19.
- 19 Liberatio inui in faciendo cauendum est à sermone nimis effuso.
- 20 Liberatio amplius verbis facta, comprehendit etiam inagratam, quod declaratur, m. 21.
- 22 Cogitatio in genere, ex amplius verbis interuenisse praesumitur.
- 23 Liberatio tribuit ad inuogata, quando creditor ita expresse voluit.

EREGIA & frequens est haec disputatio, in qua exordien dum est prius cum Baldo in l. sub preteatu, l. a. m. 13. vers. tu die, C. de transact. triplicem esse liberationem, 1. naturalem scilicet tantum, ciuilem, cui natura cooperatur, & ciuilem tantum. Est liberatio naturalis illa, quae fit solutione numerata pecunia. Haec (inquit Baldus) nunquam fit extendit, nisi quatenus soluti est, si per plurius in p. m. ff. de solut. & l. ex maiore, C. de except. ciuili vbi liberatio, cui natura cooperatur, est illa, quae fit creditoris confessione, quae esset sibi fuisse numeratum. Habet haec vim solutionis, lapsis triginta diebus, intra quae opponi poterat exceptio non numerata pecunie, l. in contradi. C. de non numerat. pecunia. Haec pariter secundum Baldum in d. l. sub preteatu, nunquam fit extendit, nisi quatenus confessus est creditor, re acceptisse. Ita Baldus, qui dixit, probari eisdem iuribus supra citatis. De duabus liberationibus nostris non est disputatio. Tertia est liberatio, quam Baldus in l. de pactis et appellat ciuilem simpliciter, sicuti est illa, quae fit mediante transactione, vel pacto, vel acceptatione. De hac etiam tertia liberatione differendum est nunc. Quia in re, amissa illa distinctione Baldus in d. l. sub preteatu, l. a. m. 13. C. de transact. distinguit atque constituit quatuor casus.

Primus est, quando petitio & prosecutio fit generalis, & liberatio pariter generalis. Hoc sane in casu praesumitur, quod liberatio comprehendat omnia. exempli gratia, si pupillus finita tutela administratione, petit à tutore reddi sibi rationem admi-

Menenb. Praesumpt.

nistratioe de omnibus à se gestis & administratis, & restitui sibi ea, quae ex suo patrimonio sunt apud ipsum tutorem, si deinde transigatur inter ipsum pupillum, & tutorem, libereturque tutor verbis generalibus, praesumitur etiam liberatus à restitutione alicuius rei pupilli, quae deinde reperitur apud ipsum tutorem. Hoc exemplo sibi sunt Casiren. & Iason in d. l. sub preteatu, col. 1. & m. 1. vers. ex hoc apparet. Alex. in conf. 46. l. 1. Ruzim in conf. 25. m. 17. l. 1. & declarat Nata in conf. 102. m. 5. & 6. l. 1.

Declaratur primò hic casus, vt locum non habeat, quando res illa pupilli reperta apud tutorem, fuisset à tutore ipso dolo occultata. Nam tunc tutor à restitutione illius rei non praesumitur liberatus. Ita Iason in d. l. sub preteatu, m. 3. vers. fallentia. post Baldum ibidem m. 14. Nata in conf. 113. m. 2. & 5. l. 1. & si quidem moti sunt text. l. tres fratres, ff. de pactis, ubi generalis liberatio ad res dolo occultatas non trahitur, & accedit ratio, quod dolo qui delictum est, glossa in l. 1. ff. de fideiussor. tutor. non debet prodesset ipsi tutori, siue hereditaria, in fine. ff. de uerbor. gesu. l. itaq. f. dolo, ff. de furtis, & l. relegatus, in fine. ff. de iur. doli & relegat. & rursum (inquit Iason) etsi pupillus est in culpa faciendi generalem obligationem: attamen cum tutor sit in dolo occultantis, rem, dolo isse praeponderat tibi ipsi culpa, item si offensus, in fine. ff. ad legem Aquileiam.

Hi. intelligimus minus recte respondisse Fulgofium, quem recepit & improbat Iason in d. l. sub preteatu, col. 1. vers. primi electi & prae d. a. C. de transact. Respondit fani Fulgofium, pupillum petere, & consequi nò posse locum matri à tutore occultata, dum redderet rationem administrationis ob id, quod ipsum tutorem verbis satis amplis & generalibus liberauerat. Minus recte sentit Fulgofius, secundum Iasonem, per text. d. l. tres fratres, & rursum, quia in generali liberatione non continentur ea, quae iure domini possunt vendicari. J. Aurelius. §. Menia. ff. de libera. lega. & ibidem Bart. & idem in Leon solum. 2. §. vlt. ff. de Baldus in l. pactum, q. 12. C. de collat. & alij plures, quos congegit Iason in d. l. sub preteatu, m. 2. C. de transact. & prae tunc alios ego conuenerim amissis a lib. seq. in praesum. 14. m. 12. & in conf. 496. m. 17.

Declaratur secundo, vt non habeat locum quando pariter transigatur generaliter, suumque aduersarium verbis amplis & generalibus liberat. Nam tunc illa transactio & liberatio non prauidet quoad res & bona filiorum. Ita in specie declarat Iason in d. l. sub preteatu, m. 3. vers. secunda fallentia, C. de transact.

Secundus est casus, quando petitio & prosecutio fuit specialis & transactio liberatioque pariter specialis: Hoc sane casu praesumitur quod liberatio nil aliud penitus comprehendat quam illam rem. Ita Iason in d. l. sub preteatu, m. 1. vers. vbi auerens, C. de transact. qui sic est interpretatus I. age, co. in vbi dicit Iason in prin.

Tertius est casus, quando petitio & prosecutio fuisset specialis: transactio vero & liberatio generalis. Hoc sane casu praesumitur, quod liberatio restringatur ad rem illam, fit petitam & exequi gratia, debebas mihi ex diuersis causis, vtputa ex causa mutui centum, ex causa depositi ducenta, ex causa legati trecenta; egi ex causa mutui, petendo illa centum, deinde transigi tecum, & verbis amplis & generalibus te liberaui: & promissi nihil amplius à te petere non dicor liberalle te ab his, quae ex causa depositi & legati mihi debebas. Hoc exemplo vñs est Casiren. in d. l. sub preteatu l. a. & l. a. ibidem m. 1. vers. si autem petito. Alio exemplo vñs est Baldus in eadem l. sub preteatu, m. 13. vers. Dicitur ex dictis, dum possit glo. in l. iacine, C. eod. de transact. dixit, quod si liberati tutorem ex certa causa administrationis vixit, fallis: certe in ea liberatione & & quitatione nil aliud continetur quam administrationis talis: cum (inquit Baldus) liberatio haec restringatur à causa in ea inserta. Hanc causam probant etiam Cyn. Bart. Arge. Salic. Alexan. & alij multi, quos congegit Anton. Gabriel in lib. 6. consiliorum, in tra. de reg. iur. in consil. 4. m. 21. & accedunt Calcaen. in conf. 39. m. 28. in fine. Ruzim in conf. 210. col. vlt. in prin. lib. 1. Affid. in de off. 319. m. 3. Nata in conf. 113. m. 1. & 2. l. 1. & Belloum in conf. 6. m. 1. 4. Comparatur hic casus eo similli, quod dicitur pactum t verbis generalibus conceptum, restringi ad rem, de qua agebatur, vlt. ff. de iudic. quae p. ff. de condit. iudic. & l. si ex pluribus ff. de solut. & tradunt Iason in d. l. si de certa, m. 4. vers. fit etiam. Idem est in compromisso & laudo, quae restringuntur ad rem de qua erat contentio. I. cum dices, §. penult. ff. de re iudic. arbit. & tradunt Iason in d. l. si de certa, m. 4. vers. simile est in compromisso, §. si etiam anchor. in c. 1. ad fin. vers. item in compromisso, de transact. Corn. in conf. 168. col. 2. vers. hi tamen non obstantibus, lib. 1. Calcaen. in conf. 39. m. 29. & Ant. Gabr. in lib. 6. consiliorum, in tra. de reg. iur. in consil. 4. m. 23. simile est in consensu calculi, quae fit restringuntur ad quanti-

Qa

quanti-

quantitates illarum de quibus erat contentio. Ita Iafon in d. l. si de certa. 4. num. 4. vers. simile in computationibus. qui dixit, sic intelligi debere text. L. emptor. & Lucius, si de pact. idem scribunt Auth. & Gabriel in mela supra allegatis.

Declaratur primò hic casus, ut locum non habeat quoad illius specialis rei accessoria, qualia sunt fructus, penes, & familia. Nam & hæc præsumuntur comprehensa in ipsa liberatione generali. Ita Iafon in d. l. si de certa. 4. num. 4. vers. simili. C. de transact. post Salicetum & alios ibi, & Bartolum in l. Antelo. §. com. in fin. ff. de liter. legat. & Atty. in sequenti lib. in præsumpt. 104. num. 1. & ibi accedunt idem Iafon in conf. 171. col. 2. lib. 2. & Aemulio Ferretum in l. 1. in prim. mon. 6. & 7. ff. de pactis. & Aut. Gabr. in lib. 6. conclusum, in iur. de reg. iur. conl. 4. num. 32.

Declaratur secundo, ut locum non habeat quoad appendicia rei pro qua facta fuit liberatio, illa enim præsumuntur comprehensa in liberatione, ut scribit Iafon in d. l. si de certa. 4. num. 4. vers. 2. simili. per text. in l. si conl. C. de iudijs, ubi gl. & Bart. & Gabriel in d. c. conl. 4. num. 39.

Declaratur tertio, ut locum non habeat, quoad connexa, quæ præsumuntur comprehensa sub illa liberatione generali. Ita Iafon in d. l. si de certa. 4. num. 4. vers. 3. in iur. post Casp. & Alex. ibid. ac Angelum, & Inolam in l. qui Romæ 6. duo fratres, de verbor. obligat. & idem Iafon in l. 1. num. 3. C. de transact. qui multa de consensu scribit, & alia ego ipse in commentarijs de Arbitrarijs ind. lib. 2. casu 95. & declarationem hanc probat pariter Aut. Gabr. in d. conl. 4. num. 37.

Declaratur quarto, ut non procedat, quando liberatione facta, per multum temporis post creditor non pro alijs causis & administrationibus petijt a debitor. Nam tunc observantia hæc efficit, ut præsumatur in generali illa liberatione comprehensa fuisse omnia. Ita Folgius in conf. 131. col. 2. vers. & considerandum est, quæ sententia Afflicti in decis. 319. num. 5.

Declaratur quinto, ut non habeat, quando in generali ipsa liberatione, creditor referuavit sibi aliqua ex his, quæ non erant petita. Nam tunc reliqua non referuata, nec excepta, comprehensa præsumuntur. Ita in specie declarat Afflicti in decis. 319. num. 6. & idem scribit Natta in conf. 113. num. 4. lib. 1.

Quartus est casus, quando petitijs & prosecutio fuisse specialis, transactio verò & liberatio verbis vniuersalibus & amplissimis, quæ salua ratione recti sermonis restringi non possunt illam, quæ quæ erat controuersia. exempli gratia, si petebam à te decem causas mutui, & deinde tecum tranlegi, teque liberaui, ac promisi nihil amplius à te ex hac & alia quacunque causa petere. Hoc sanè casu liberatio hæc non se restringit ad solam illam causam mutui: sed aliam omnem comprehendit. Ita scribunt Cyn. in l.

si ex maiore, C. de except. Bart. in l. si de certa. colum. 2. vers. si verò, C. de transact. Bald. in l. pactum. §. 1. C. de collat. Iafon in d. l. si de certa. num. 5. vers. similiter tamen, Corneum in conf. 183. colum. vlt. vers. & idem videtur Villæ, lib. 1. Alex. in conf. 11. col. 2. vers. & ibi. lib. 1. Raim. in conf. 33. col. 2. lib. 2. & alij nonnulli congeffit ab Aut. Gabr. in lib. 6. conl. 4. num. 32. de reg. iur. in conl. 4. num. 22. & accedunt relati à Natta in conf. 113. num. 1. lib. 1. & 17. ac etiam C. de iur. in conf. 19. num. 30. Raim. in conf. 25. num. 10. & in conf. 45. num. 3. Paris. in conf. 29. num. 34. b. a. & ibi. Raim. in conf. 40. num. 6. lib. 3. Ita intelligitur text. d. l. si ex maiore, C. de except. ubi Cyn. supra relatus dicebat, quod si debitor soluit partem debiti, & creditor fecit generale pactum de non petendo, restringitur pactum quoad partem solut, nisi creditor dixerit generalius, quod non possit petere causa & occasione cuiuscunque debiti, & Cyn. factum est Iafon in d. l. si de certa. num. 6. Ita etiam loquitur Bal. in l. pactum. §. 6. C. de collat. cum dixit, in his liberationibus cauendum esse à sermone nimis effuso, quod renuntiantes iuri suo, & liberantes suos debitores incidunt in periculum, iuxta text. l. vlt. C. de doti promiss. & Baldum securus est Afflicti in decis. 319. num. 3. qui num. 4. dixit in dubio non esse recedendum à generalitate verborum, sic & Bellonius in conf. 6. num. 14. & Paris. in conf. 20. num. 3. lib. 1.

Extenditur hic casus, ut locum habeat etiam quoad ea, quæ et si non in specie, in genere tamen cogitata fuerunt, sufficere enim, quod in genere fuerit de eis cogitatum, sicut tradunt Bart. in d. l. sub pretextu. §. 2. in 1. opposit. & id. l. si de certa. num. 2. C. de transact. & ibid. Iafon. 3. Atreum in conf. 33. col. pen. vers. ad volendum autem. Alex. in conf. 11. num. 8. lib. 2. Corneum in conf. 144. num. 11. & 12. lib. 3. Raim. in conf. 25. num. 10. & in conf. 45. num. 9. & 10. lib. 1. & in conf. 41. col. 2. vers. & in super. lib. 5. Socin. sen. in conf. 19. & in conf. 103. col. penult. vers. ibi tamen non obstantibus lib. 3. & alios nonnulli recitant Aut. Gabriel. in lib. 6. conclusum. de reg. iur. conl. 4. num. 8. & Natta in conf. 113. num. 1. lib. 1. Ita etiam declarat, & intelligitur traditio illorum, qui scripserunt, liberationem quæritatemque amplissimis verbis factam comprehendere etiam incogitata, si scilicet Cyprian. Socin. sen. Crasset. Nenn. an. & Caphal. quos commemorat aut. in conf. 496. num. 66. Hæc quidem traditio intelligitur, quod comprehendat non cogitata in specie, in genere autem cogitatio requiritur, quæ ex amplissimis ipsis verbis præsumitur, ut scribunt Bart. & Iafon in d. l. supra text. & in d. l. si de certa. & alij multi congeffit à Tyracnel. in l. si vquam in præfatio. num. 120. C. de renocand. donat. & accedunt Afflicti in decis. 44. num. 10. vers. & propter dicta, & Decium in conf. 137. num. 9. & ad rem. confert quod scripti infra lib. 6. præsumpt. 39. num. 7. vers. & cogitatio, & ad incogitata etiam trahitur liberatio, quando ipse creditor ita expresse voluit, ut post alios late differt Paris. in conf. 20. num. 55. lib. 1. ibi tamen mon. 13. declarat.

Finis libri Tertij Præsumptionum D. Iacobi Menochij.

SECVN.

COMMENTARIORVM DE PRÆSVPTIO-
NIBVS, CONIECTVRIS, SIGNIS, ET INDICIIS,
Continens tres posteriores Libros.

Epistola Nuncupatoria huius Tomi.

IACOBO Richardo Potentissimi inuictissimiq[ue] Phi-
lippi Regis Catholici iudicio & auctoritate meritissi-
mo Præsidi Illustrissimi sapientissimiq[ue] Senatus Me-
diolanensis, Iurisperitorum eloquentissimo, ac elo-
quentium iurisperitissimo: maxima dignitate Sena-
toria, ac amplissimo munere Præsidis illustrium Quæ-
storum Sacri Regij patrimonij foelicissimè perfuncto: liberalitate, mo-
rum comitate, sermonis lenitate, fide, integritate, pietate, religione, de-
nique omnibus animi, & corporis virtutibus ornatissimo: Iacobus
Menochius Iurisconsultus post peregrinationem octo & viginti an-
norum, tanti Præsidis beneficio in patriam magnis cum honoribus re-
uocatus atque restitutus, horum Commentariorum suorum quasi vo-
tiuam tabellam, restitutionis compos factus, suæ erga restitutorem ob-
seruantia gratique animi testimonium appendit atque dicauit Sext,
Idus Octobr. Anno M. D. LXXXIX.

Declaratur ut locum non habet hæ præsumptio quādo iam confilaret conditum fuisse testamentum, & quis aliter et testatorem illud renocasse, atque ita intestatum decessisse. Nam tunc non præsumitur, quod is decesserit intestatus. Ita in specie declarat Bolegen. in d. si emancipatus. num. 7. in fin. C. de cella. Ea est ratio, quia

11 non præsumitur mutatio voluntatis, siquæ testamenti relictio. Item in testamento. ff. de p. et a. & de iur. iur. §. si suo loco.

12 Declaratur secundo, ut non procedat, quādo quis agit & asserit, se heredem ab intestato: verò cōuenit dicit, imò se heredem ex testamento, si ad hoc patet sibi ab ipso reo exhiberi præsumtum quod præsumitur esse penes eum, & is non exhibet, præsumptio insinuat nullum fuisse conditum testamentum. Ita Bart. in d. causi. 90. no. 10. lib. 1. & Are. in d. sed si de sua. col. vii. vers. & aduert. ff. de acqu. heredi.

PRAESVMP.T. II

Testamentum in scriptis, vel nuncupatum condere, an & quando quis voluisse præsumatur, diligens & accurata explanatione.

SYMMARIA.

1 Testamentum aliud in scriptis, aliud nuncupatum, utriusque autem diversa est forma.

2 Testamenti nuncupati forma.

3 Testamenti in scriptis forma.

4 Testator voluisse disponere nuncupatiue, vel in scriptis, quomodo perpendi possit.

5 Disponentis animus ex facto ipso declaratur.

6 Testamentum in scriptis si caret aliqua solemnitate, puta vniu. testis subscriptione, vel sigillis, an corruat, an verò valeat, ut nuncupatum, num. 7.

7 Testator eligens testari in scriptis non censetur renuntiare formæ testandi nuncupatiue.

8 Testamentum ergo cum in scriptis in aliquo deficiens valebit ut nuncupatum. Extende ut num. 9. 10. 11. & 24. Declarat, ut numer. 12. & 25.

9 Testator vel intestatus aliquem voluisse decedere, colligitur ex promissis scriptura.

10 Testamentum in scriptis & quando possit valere ut nuncupatum.

Et an & quando corruat in totum. nu. 15.

11 Testator si adhibuit solemnitates, sufficiens in testamento nuncupatio, non tamen sufficiens in testamento in scriptis, vel ex tra. quo casu sufficitur testamentum.

12 Interpretatur semper testatorem velle suam dispositionem valere cum meliori modo.

13 Testatoris voluntas interpretatur ita, ut comprehendat casum, de quo si fuisset interrogatus, respondisset se ita disponere velle.

Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.

14 Pendens ab voluntate vniu. si non valet, quod ago vi ago, nec valet: ut valere potest.

Et quando hoc procedat.

15 Hæresis institutionem faciens censetur testari voluisse, non autem codicillari.

16 Armitator naturam.

17 Clausula in testamento, quod valeat quicunque modo valere potest, quid operetur.

18 **T**ESTANDI duplicem in formam esse supra in præiudici admonimus. Vnam in scriptis: alteram verò per nuncupationem. Diverfa autem est vnius ab alterius forma. Qui enim nuncupatiue testari vult, i observare solum habet, ut coram fidei testibus, ad hoc conuocatis, exprimat nomen eius, quem heredem sibi esse cupit. §. vltim. in testat. de test. & l. hac consilii sum. §. per nuncupationem. C. de testam. Qui verò i testari in scriptis scribere debet nomen eius, quem heredem factum adhibere debet septem testes, qui illi iuxta scriptam subscribant, & sigillum apponent. Et solemnem hanc formam testandi in scriptis expleunt omnes in test. de testam. imp. imp. & ex recentioribus omnium melius Roland. à Valle in consil. 36. lib. 1. Et Ludovicus

Lanc in eleganti responsio, de testamentorum formula. qui formam, ordinem, ac modum testandi secreto, & scriptis declarat.

Cæterum solet i dubitari, vnde colligi possit, testatorem voluisse testari nuncupatiue, vel in scriptis. Scripti hac de re multa eruditiss. Mantica in libr. 1. de consuetudinibus vltimæ voluntatis, tit. 17.

Ego verò animaduerti vnam præcipuè à nostris considerari coniecturam, qua testator in scriptis testari voluisse conicitur, quando scilicet adhibita sunt solennia illa, quæ solent adhiberi testamentis in scriptis, ut si adhibet subscriptiones testatarii, & eorum signacula. Ita omnimodum consilii l. an. Blonsio. cum nomen Cyni, in l. hac consilii sum. §. per nuncupationem. C. de testam. illam sicuti sunt Castrensi, & Cornu ibidem & item Castri. in l. heredes palam. in primi. num. 5. §. de testam. Alexand. in consil. 176. num. 5. lib. 5. & in consil. 105. num. 5. lib. 7. Runt. in consil. 193. column. penult. lib. 2. & aliorum consilii Parisiensi consilii 19. col. 3. lib. 3. Et huius sententia est ratio, quod disponentis i animus ex facto ipso declaratur. I. Paulus. ff. rem. ratam habet. dicemus infra lib. 4. præsumpt. Natura autem facti hic conuenit testamento in scriptis: Cum in nuncupatiuo adhiberi non solent hæ solennitates. Est ergo dicendum, testatorem hunc voluisse in scriptis testari. Et huc maxime pertinet text. l. non codicillum. C. de testam. vbi ex natura facti eiusque substantia arguitur testatorem voluisse testamentum condere, non autem codicillos conficere. Ex eo loci annotat Alex. num. 1. præsumptionem ductam ab observatione substantia, anteceri præsumptionem, quæ sumitur ab observatione solennitatis: innuens manifestè observationem solennitatis significare, quæ fuerit testatoris voluntas. Et quod e re dicemus in subsequenti præsumptione. Hinc modo i inferre ab Blonsio ille, & qui cum secuti sunt, quod si pars aliqua solennitatis huius testamenti in scriptis deficit, puta vniu. testis subscriptio, vel sigillum, non sustinetur testamentum hoc ob defectum solennitatis: nec etiam valet ut testamentum nuncupatiuum, ob defectum voluntatis. Cæterum ab hac opinione dissentit Cynus & Fulgos. in d. §. per nuncupationem Socin sen. in consil. 1. 2. col. 3. vers. & ad allegata. lib. 1. si sane scripserunt, coniecturam hanc non esse satis solidam: Cum fieri possit, ut testator adhibeat etiam testamentum nuncupatiuo subscriptiones & sigillationes testium. ex quo forma hæc non repugnat formæ testandi nuncupatiui: sed cum ea satis cōuenire illique adaptari possit. Ea propter vni electa, altera remissa non præsumitur. Et hinc etiam inferri præciti interpretes aduersus Blonsium, quod si aliqua ex dictis solennitatibus testamenti in scriptis deficit, valet tamē ut testamentum nuncupatiuum.

Duo sunt, mea i quidem opinione hæc de re consideranda. Vnum, an testator ille in scriptis testari voluerit. Alterum, an eo in testamento quod in scriptis voluit conficere, aliqua deficit solennitas, valeat saltem ut testamentum nuncupatiuum. Quod attinet ad primum, ego Blonsio subscribo, quod l. in scriptis testari voluerit. Et si rectè pendamur traditiones Cyni & aliorum, qui aliqui à Blonsio dissentunt, hæc in parte ab eo non recedunt: Cum i dixerint, electa hæc forma testandi in scriptis, non censeri renuntiare formæ testandi nuncupatiue, senserunt itaque principaliter priorē locum, testatorem hunc præsumi elegisse testari in scriptis: & si aliqua eius solennitas deficit, testari voluisse nuncupatiue. Et veram profecto exillimo Blonsio sententiam: quandoquidem principaliter & propriè subscriptiones, & sigillationes testium, & cætera solennia testamenti in scriptis, illi testamento conueniunt: testamento verò nuncupatiuo per accidens adaptantur. Et propterea verisimile magis est, ac etiam magis iuri consentaneum, quod obferens illa solennia voluerit testari in scriptis. Extenditur i primò hæc coniectura, ut procedat etiam, quando testator dixit, quod in quadam scriptura continebatur testamentum confectum coram septem testibus, qui se subscripserunt & sigillarunt: vno excepto, qui se non subscripsit, nec sigillauit. Ex his enim verbis ducitur coniectura, hunc testatorem voluisse in scriptis testari. Et propterea ob defectum formæ, cum scilicet vniu. testium non subscripserit, nec sigillauerit, testamentum non valet, ut in scriptis. Ita consilii egregiè Paul. Castri. in l. hac consilii sum. §. per nuncupationem. num. 3. C. de testam. & in l. si quis scripsero. ff. de condic. & demon. et cum ex illa relatione ad scripturam videatur facta hæc de nuncupatio, atque ita videatur testamentum nuncupatiuum: at tamen illa solennitas in ex-

455

lex expressa sigillationis, et subseripcionis arguit (vt distinetur
supra) testatorum uoluisse in scriptis testari. Nec hoc obstat tradi-
tio Bartoli. *ind. ff. testa. scriptor. §. de condit. et demonst. ar.* quem
libi fecimus et inola, li (aut libi) testator coram testib. dixit, re-
linquo libi, quos li nominauit in quadri scheda mea manu scri-
pta, quam postposui penes Guardianum (vt eorum verba scrip-
ta) fratrum Minorum, (libi probatur schedulam illam fuisse scriptam
manu propria ipsius testatoris, vel copiarione literarum, vel con-
fectura, testamentum illud ualebit vt nuncupatum, atque ita
non dicitur uoluisse testari in scriptis. Huc obiectio satis facit
Soc. Sen. *ind. et conf. 1. 2. m. lib. 3. ar.* qui dixit, Bart. non loqui quidlo
testator simpliciter adhibuit testes, quib. non mandauit, vt se sub-
scriberent et sigillarent, sed potius testator ipse dicitur elegisse
testari nuncupatiue, cum implicite nuncupasset nomine here-
dis. et ita Bart. traditionem probant in specie nostra. *Alexand. in
conf. 26. num. 3. lib. 7. Rui. in conf. 193. num. 10. lib. 2. et in conf. num. 7.
in conf. 19. lib. 3. Ruben in conf. 1. l. 1. num. 7. et in conf. 95. num. 3.
Paris. in conf. 3. num. 15. in conf. 19. num. 20. et in cent. 90. lib. 3. et
Soci. in conf. 139. num. 1. et in lib. 10. 2. Extenditur secundo haec
coniectura, vt procedat etiam quado testator sua ipsa manu scrip-
sit testamentum, et illud non legit coram notario et testib. qui
se subscriperunt. Nam tunc coniectura dicitur uoluisse testari in
scriptis. *Ita f. post de Rui. in conf. 193. numer. 10. vers. sed in causa nostra,
lib. 2.**

11 Extenditur tertiò. vt procedat etiam quando testator obtulit chartam, & dixit testibus, quòd illud erat suum testamentum. Nam & tunc præsuntor voluisse in scriptis testari. Ita respondeat Rur. in conf. 193. nu. 10. vers. vel secundum eum. lib. 2. Idem sentit Natta in A. 119. quod si. c. nu. 26. C. de testam.

12 Declaratur hæc confectura, vel locum non habere, quando ex
procemio ipsius testaments colligitur, quod volentarius nuncupative,
vel putat si in ipso procemio dixit, volens testamentum
nuncupative condere. Nam cessat illa confectura, que sumitur
ab observatione solemnitatis. Ita Io. Fab. in d.l. hæc confectio. forma.
6. per quoniam non. C. de testam. Cret. in cons. 121. num. 15. Id. r.
Alciat. in cons. 60. in ip. Lu. speciatim, num. 1. Et hoc sumit et Ludovic.
Luna in prætitato elegantissimo responso, de testamentorum forma lib. 1. numer.
40. Et si dicimus ex procemio scripture colligi, an quis volens
recedere de testat. vel intestat. Ita Soci. l. in cons. 111. num. 6.
lib. 1. r.

Caterum in *capit. 313. nu. 11. lib. 4.* retuli Parisium, qui respondit, non credi notario, quod testator protulerit illa verba. Et rursus *num. 17.* adiunxi Ioann. Fabri, Crot. & sequacium traditionem procedere, nisi virgens magis contraria coniectura repugnet.

14 Quod ad secundam illam considerationem, an si testamētum hoc in scriptis, quod facere voluit testator, possit valere vt testamentum nuncupatum? Hinc considerandi atq; distinguēdi sunt tres casus, et si quatuor distinguit Ferrnandus Vasquius *intra d. d. fusi* *q. 2. §. 2. nu. 14. & nu. 12.*

[illegible]

Secundus est casus, quando testator non adhibuit solemnitates & formam, ut requiruntur in testamento in scriptis nec in nuncupatione. Hoc casum non fulcrunt, ut testamentum in scriptis nec ut nuncupationem. Ita Valpurgius praestitit hoc loco, quia dicitur sententia conuenire in specie ad huius de iur. 1. 2. §. numer. 6. & sublingit, hoc effecit mente omnium supra allegatorum.

¶ Probatur etiam ad testem. & vltim. §. de testam. & ibi. hac conditione, ut p. m. c. d. & d. m. non deducitur. C. de iud. hoc ex illius rectius ex ratione fuit. i. quod si deficit forma vnius & alterius testamenti, non potest expressè efficere testator,

Tertius est casus, quando + testator adhibuit solemnitatem
sufficientem testamento nuncupativo, non tamen sufficientem
sufficientem in scriptis: vel e contra. Hoc in casu fulminet testa-
mentum secundum formam illam, quae observata reperitur: et
iam si testator ab adhibitis formis testamenti in scriptis, vel etiam
ex exceptione aliqua verborum visus fuerit in scriptis testari. Ita
Cyn. Corne. & La. in d. §. per nuncupationem. I. ipse in d. §. si quis ita, c.
in 17. de verb. oblig. qui conuenit dixit. Soci. Sem. d. conf. 1. aza rel. 2. lib.
1. Crot. in l. 1. nu. 19. §. 1. in com. dicit Got. in d. §. 3. nu. 11. Rui.
in conf. 1. in 1. lib. 2. Boer. in §. 2. 40. nu. 5. Duran. Guad. de arte testandi
tr. 2. c. 2. nu. 3. Brumio in tr. de verb. oblig. in prin. nu. 75. Gualt.
Reud. in reper. s. Raymundo in verb. testamentum. il. c. 7. de testam. Et
apertius Vsq. in d. §. 2. nu. 17. ver. aliquando & tertio. Gramma. de off. 62.
num. 25.

Quæ sane opinio ita multis fulciri potest argumentis. Et primo, quia semper fumi solet illa interpretatio, quod testator voluerit iuxta ipsam dispositionem valere omni meliori modo, *q. d. test. inf. quæ copiat explicabimus inf. lib. 2. præf. 3.* Et ergo forma hæc testarii in scriptis arguit ipsam testatoris voluntatem fuisse testari in scriptis, at tamen et valeat dispositio, sumitur coniectura, quod voluerit testamentum valere et nuncupativum, cum valere non potuit ut in scriptis.

Præterea & secundo accedit, quod volentes & dispositores testato-
ris ita interpretatur, vt comprehendat eum illum, de quo fi
fuit interrogatus, respondisset, se ita testari, & disponere
velle. *l. euleptum. §. 6. vitem. ubi gl. ff. & Vd. ff. de pact. & dicitur
non in §. suo loco.* Atqui dum non est, qui ita testator ille
fuit interrogatus, an vellet testamentum hunc valere licet
vt nuncupatum, respondisset velle valere. Ergo dicendum
est valere. Rursus & tertio, illa magna solennitas, quam ob-
servare voluit testator, arguit testatorem voluisse hanc ipsam
dispositionem omnino valere & muniri reddere, & veni-
lo casu everti potest: si ergo diceremus eam dispositionem non
sustinere licet, vt testamentum nuncupatum, inducta ad
augmentum, & operarentur diminutionem, contra regulam l.
legata inutiliter. ff. de leg. i. & l. legata. ff. de adim. leg. cum si-
mil.

Non obstant nunc argumenta eorū, qui contrariam opinionē
probarunt, nempe Leon. de Bionio, qui commētat. et Cyn. id. §. per
nuncupationē et qui verū fecit et sic Cysr. inf. et idem Castren.
in herede palam, impr. nunc. §. si de testam. qui male pro verba
epime adducit ad Sect. Sen. et Vigor. Hanc quōq. opinionē probat
Alex. in conf. 176. num. 8. lib. 5. et in conf. 105. mon. 5. lib. 7. qui bñus
opinionē citat, et male Cyn. in d. §. per nuncupationē. Rat. in conf. 109. n. 10.
lib. 2. C. in l. §. si quis in n. 3. de verb. oblig. si fanē scripserit
hoc testamētum, quod ex coniectura, apparet testamētum voluisse
in scriptis consistere, non valere etiam vt testamētum nuncupatione
firmum. Primò ex ratione, quia in his que pendent a voluntate
vnius si non valet vt ago, non etiam valet, vt valere potest, sicuti
scribitur Rat. et reliqui in l. §. si quis in d. de verb. oblig. cum ergo
testamētum sit vnius dispositio, finis valet vt testamētum in
scriptis, non etiam fulline per se potest videri vt nuncupationum.
Verum respondetur, traditionem illam procedere, quando digressio
fit de vna specie in alteram speciem diuersam, sicuti cū digressio
de testamēto ad codicillos: fecus est, quando vna species
transit in aliam non diuersam, vt in testamēto in scriptis ad testamētum
nuncupationum, inter que nulla est differentia in substantia,
nempe in heredis institutione. Itaque alios declarat Alex. in l.
§. si quis in d. §. de verb. oblig.

Secundo virgere videtur text. *non codicillam. C. de testam. quo*
dicimus, quod si quis i. heredes institutionem faciat, presumi-
tur voluisse testari, non autem codicillos conficere. Quod si
ob aliquem defectum non subsistit testamentum, non etiam
dispositio illa subleuabitur vel codicilli. Idem ergo & in casu
nostro videtur dicendum. Ceterum facile responderi potest,
quidam admodum esse rationem casus d. leg. non codicillum,
a casu nostro. Nam in casu d. leg. non codicillum, substantia testi-
amenti omnino repugnat substantia codicillorum: Cum
in codicillis directè quis heres institui non possit, & tamen po-
test in testamento, sicuti dicemus in subsequenti presum-
ptione. Ita ex testamento heredes institui sub legumina

expiratoꝝ consequitur. Cũ tamen totam non consequatur ex codicillis.

- 22 Tertiõ huic opinioni suffragari videbatur, quod arsi imitari solet naturam, ad optio. ff. de adopt. cum filii lib. Atqui natura non fert, vt quæ species animalium in aliam transferatur, atq; ita nouam naturam assumat. Ergo idem videtur dicendum in testamento in scriptis confecto, quod non possit assumere naturam testamenti nuncupatiui. Verũ respondetur, pares non esse terminos naturæ & artis in casu nostro. Nam cũ per naturam aliquod animal effe ita creatum, & in esse productum, non potest in alia speciem transire, cẽm impossibilis sit naturæ mutatio. Diuersum effe in casu nostro, cũ scilicet quis destinat ite testari in scriptis, si illud non perficit, sed nuncupatũ tantũ fecit, non videtur illam speciem testamenti in scriptis conuertisse in testamentum nuncupatiuum. Sed magis creditur, quod à priorẽ voluntate nondum perfecta defluerit, & ad aliam se transilerit. Ita explicat Vassu. in d. 2. nũmero 3. vers. neque similiter.

- 23 Hæc autem sententia quã probauimus, multo magis procedit, quando in ipso testamento fuit adiecta clausula ista, quod valeat quocunq; modo, vt melius de iure valere possit. Nam tũ sine controuersia testamentum saltem vt nuncupatiuum subsistebat. Ita conseruatur Bald. in l. vltim. C. de codic. l. mol. in l. 6. §. fin. autem. ff. de hered. inst. Soc. Sen. in conf. 22. x. 3. ver. sed tamen ex alio. & num. 10. lib. 1. Et idem respondetur alijs, quos commemorat & probat Lud. Lana Brixien. Iurif. con. in l. in p̄sẽso de testamentis cum formulis. num. 43. & in Concilio Neapolitano sic desinunt fuisse testatur affl. in decis. 144. Eandem opinionem probant Grammat. in decis. 62. nu. 8. & nu. 19.

- 24 Extenditur primò hic casus, vt procedat etiam quando errore Notarij defecerit aliqua solemnitas testamẽti in scriptis. Nam adhuc subsistit vt testamentum nuncupatiuum. Ita Soc. Sen. in d. conf. 143. nu. 3. lib. 1.

- 25 Declaratur primò, vt non habeat locum, quando adhibita fuit clausula, quod non valeat, nec aliter, nec alio modo. Nam tunc non etiam valẽbit vt testamentum nuncupatiuum. Ita declarat Soc. Sen. in d. conf. 142. nũmer. 3. lib. 1. & Grammat. in decis. 62. nu. 26.

PRAESVMT. III.

Testamentum condere, vel codicillos conficere, an quis voluerit, dilucide explicatur.

SVMMARIA.

- 1 Testamentum valde differt à codicillis, & in quibus.
- 2 Ad id indicatur ab effectu, non autem à nuda denominatione.
- 3 Præsumptio ducta à substantia rei, præfertur præsumptions sumptæ à solemnitate actus.
- 4 Clausula si non valet iure testamẽti, valet iure codicillorum: arguit, testatorem voluisse testari.
- 5 Testator quomodo præsumatur voluisse codicillari, non autem testari, si testis dixit illud esse suum testamentum, vel Notarius scripserit, hoc esse testamentum, &c.
- 6 Codicilli latè dicuntur testamentum.
- 7 Testamenti enim appellatione continetur quilibet vltima voluntas, num. 7.
- 8 Testari prohibetur, censetur etiam prohiberi codicillari.

SOLENT morientes à altero de duobus modis de rebus suis disponere, vel testamento, vel codicillis: inter quæ magnam esse differentiam nemo effe qui ignoret. Dubitari autem sæpè contingit, quibus coniecturis & præsumptionibus colligi possit alitern testamentum, & non codicillos condere voluisse. Hac de disputatione scriptis multa Reuerendiss. Mantie. in libro 4. de coniecturis vltimarum volunt. tit. 3. Ego vere obseruavi has multas coniecturas, quibus colligi solet morientis voluntas.

Prims effe coniectura, quando insinuit hæreses, vel filios nepotes ex hæredauit. Nam tunc præsumptio maxima sumitur testamentum condere voluisse. Ita probat in l. non codicillum. C. de testam. Quo loci Alex. scripsit, hæc effe præsumptionem ceteris efficaciorẽ. Idem respondetur Corn. in l. 2. §. 200. nũmer. 6.

lib. 4. Alciat. in resp. 525. nũm. 1. & Soc. Sen. in conf. 111. nũm. 8. lib. 1. & in conf. 10. lib. 4. Grat. in conf. 7. nũm. 26. lib. 4. vbi finale tradit.

Extenditur primò, vt locum habeat hæc coniectura etiam, quando testator, conuocatis septem testibus, insinuat, hæresibus & filiis legatis, dixit testibus, et tunc testis his meos codicillos. Et volo meam hanc voluntatem valere iure codicillorum. Nam adhuc ob illam hæresis insinuationem, testamentum conficere voluisse præsumitur. Ita Ioan. Aulre. in add. ad specul. in test. de iustur. edit. 6. compendiosè, in verb. ad intelligendum, post Dyn. quem com. emittit Alex. & Iaf. in d. l. non codicillum, num. 20. Soc. Sen. in conf. 11. nũm. 8. lib. 1. Alciat. in d. resp. 525. nũm. 2. & 3. & ibid. nũm. 10. idem effe dixit, quod testator appellauit suam illam dispoitionem, capitulum, Grat. in conf. 7. nũm. 27. lib. 2. diuino non alios refert Lud. Molin. in lib. 2. de iust. p̄sẽsion. cap. 8. nũm. 29. Huius traditionis ea est ratio, quia actus non indicatur à nuda denominatione, sed ab effectu. l. fin. ff. loca. Dec. in l. non valet hoc esse, num. 2. de reg. iur. & scrib. Bartol. in l. vltim. ff. de quæst. ff. de publica. cum doctam explicat superiorem lib. præsumption.

Et hoc pertinet, quod scribunt Bald. & Sali. in l. testamentum. C. de testam. & resp. Iaf. in d. l. non codicillum, num. 1. quod si testator coram septem testibus dicat, effote testis huic meo contrahui, nihilominus testari voluisse præsumitur. Idem scripsit Galzani. in l. 6. §. qui ita num. 3. de verb. oblig. Idem est, quando testator insinuat hæreses, sed Notarius dicit, talis volens codicillos facere. Nā adhuc præsumitur voluisse testari. Et verba illa Notarij enunciatia non impediunt, quin sit testamentum. Ita Bald. in l. Imperator. la. col. 2. ff. de test. l. vni. quem ferat. post Iaf. in d. l. non codicillum, num. 5. Alex. in conf. 141. d. 12. lib. 1. & in conf. 18. lib. 7. Molin. in d. l. 8. nũm. 35. Ceterum à prædicta opinione Io. Andr. & sequacum dissentit Bald. in l. vlt. nũm. 7. C. famul. ex f. Salic. in l. §. leg. num. 5. C. de test. in l. vlt. nũm. 4. C. de cod. & Alex. in d. l. non codicillum, num. 2. Et hoc secutus est Molina in d. cap. 8. nũm. 3. vers. sed & vltimus, qui num. 34. scriptis prædictam opinionem emere non probat.

Extenditur secundò, vt procedat etiam quando conuocatis solum quinq; testibus, hæresis insinuit. Nam ex illa quinq; testium conuocatione argui possẽ videtur, testatorem hunc voluisse codicillari: attamen illa hæresis insinuatio validiorẽ coniecturam facit, vt testari voluerit. Ita ex d. l. non codicillum. Scribunt ibi Alexan. & ceteri. Et eo loci colligit Alexan. d. præsumptionem ductam à substantia rei antefieri præsumptioni sumptæ à solennitate actus. Quam traditionem comprobauimus sup. lib. 3. q. 23. dum explicauimus, quæ præsumptio sit altera valde. Et hæc ipsam extensionem intelligimus procedere, tametsi hæc testatoris dispositio omnino vitietur: cum scilicet non valeat iure testamẽti ob solemnitatis defectum: nec iure codicillorum ob defectum voluntatis ipsius testatoris. Atq; ita actus iste testatoris, ob defectum forme, cum nõ valeat eo modo quo agitur, nec etiam valet eo modo, quo valere potest. Sicuti amotus aut Alex. & Iaf. in d. l. non codicillum. & tradunt omnes in l. 1. §. de verb. oblig. Matth. not. ab. 140. & egerit Corn. in d. conf. 202. nu. 6. lib. 4. & declarat præcise in locis. Sencola ff. ad Treb. de quas. l. vlt. dicunt.

Extenditur tertio, vt procedat hæc præsumptio etiam quid agitur de reuocando primo testamento. Ita Alciat. in d. resp. 525. nu. 3. vers. primum et id.

Extenditur quarto, vt procedat etiam quid adest clausula, si non valet iure testamenti, valet iure codicillorum. Nam hæc clausula magis arguit testatorem voluisse testari. Ita respondit Alciat. in d. resp. 525. nu. 4.

Extenditur quinto vt procedat etiam, quando duobus vel tribus verbis tantum facta effe hæresis insinuat; ita quando effe insinuat admodum ieiuna & arida. Ita respondit Alciat. in d. resp. 525. nũm. 6.

Extenditur sexto, vt habeat locũ etiam quid testator dixit, se relinquere omni meliori modo cui iure institutionis reueretur relinquere, vt filio & nepoti. Nam tunc præsumitur voluisse condere testamentum, quando requirit hæresis institutionem. Ita p̄o Abb. & Guliel. Bened. d. decida Patum in decis. 79. nu. 4. lib. 1.

Declaratur primò hæc coniectura, vt locum non habeat, quid testator conuocatis septem testibus, insinuat hæreses illos, qui alioquin non erant successores ab intestato, & deinde dixit se velle suam hanc dispositionem valere iure codicillorum tantum. Nam tunc præsumitur voluisse condere codicillos, & suam

Quam ipsam dispositionem iure fidei valere: ut scilicet venientes ab intestato essent directi hæredes, deinde grauati restituere in ea dispositione vocatis. Ita appellat Alex. in d. l. non cod. illam, in f. C. de testam. cum concitat opus meum Caltr. cum illa lo. Andrea, f. C. de Corn. in l. testam. in p. r. C. de testam. Rui in conf. 37. m. 2. l. b. 2. & Alcat. in f. 527. col. 1. vers. tertio solum, & vers. quoniam quia. & numer. 3. dicit post Claudium Senell. communem sententiam esse cum Alexand.

Declaratur secundum, ut non procedat hæc præsumptio, quando illi testamento seu dispositioni adiecta fuit clausula codicillaris, nempe, quod si non valde iure testamenti, valeat iure codicillorum. Nam tunc præsumitur testatore voluisse codicillos conficere. Ita Corne. in conf. 356. num. 2. l. b. 3. Declaratur tertio, ut non procedat quando appellatæ suam illam dispositionem codicillos: & in eis rem vnam solum reliquisset ei, qui fide hæredem deinde dicit. Nam tunc non præsumitur velle testamentum condere, sed codicillari: talia ex Paris. in conf. 31. m. 27. l. b. 3. post Barb. in Rub. ext. de testa. col. 17.

Secunda est coniectura t. diuersa à præcedenti, quando scilicet testator conuocatis scriptis testibus, dixit, estote testes huic meo testamento: & Notarius scripsit in procemio, hoc est testamentum Sempronij, &c. deinde ibi non continetur hæredis institutio: sed solum aliqua legata, & fidei commissa. Hoc in casu ab ipso effectu sumitur coniectura, testatorem voluisse codicillos conficere, non autem testamentum. Et tamen illud testamentum expressum pro codicillis sumitur. Ita in specie docet Caltr. in l. p. proximi f. de his qui in testa. delem. quem fecerunt laf. in d. l. non codicillum, vers. quid si aliqua. Soci. Sen. in conf. 100. m. 6. l. b. 1. Rip. in l. 1. si qua ita m. 26. ff. de verbo oblig. Alcat. in d. conf. 32. num. 3. Afflic. in d. conf. 130. inf.

Hoc enim in casu affit Caltr. & cum eo ceteri testamentum sumitur pro codicillis: cum codicilli lata significatione sumpta testamentum dicantur, ut censuit gl. in l. 1. ff. de testa. quam annotauit ibi Bald. ad defensionem Notarij, qui scriperat, quod talis fanus mente suam condidit testamentum, in quo legauit, vel reliquit Titio decem: & nullum in eo heredem instituit. Ait Bald. sumitur testamentum pro codicillis. Hoc pertinet gl. in l. 2. in prin. & ibi d. Bal. C. commun. de leg. & gl. in l. 2. ad f. C. de cons. per. que scribitur, testamenti appellatio contineri quolibet vltimam voluntatem, atque ita etiam codicillos. Hinc scripsit Salic. in l. filij in iur. C. de sum. testam. f. de facto interrogatum respondisse, emphiteuticæ, cum concessa fili filius talis res inquitendi suo testamentum cui uellet emphiteutem ipsam potuisset in codicillis relinquere. Cui codicilli dicebat ille largo sumpto nomine testamentum dicantur. Hoc etiam pertinet Afflic. in d. conf. 130. m. 2. cum decidit illi qui semel dixit deberi legata ex testamento, & deinde aliter ex codicillis non allegare contraria, cum largo sumpto vocabulo codicilli dicantur testamentum. Hinc etiam Barb. in Rub. ext. de testa. col. pen. in f. scriptum reliquit, quod si t. statum prohiber minorem testari, dicitur prohiberi etiam codicillari: cum testamenti appellatio veniant codicilli.

PRÆSVMP. IV.

Testamentum an & quando iure communi, vel iure speciali & priuilegiario confectum præsumatur.

SUMMARI.

- Miles potest testari quocumque modo vult, vel secundum ius commune, vel secundum ius speciale, & priuilegiatum.
- Ius Pontificum permittit Romæ, in metum posse testari secundum ius commune.
- Testamentum Venetijs constitutum cum duobus testibus, valet.
- Secundo statum tantum esset testes etiam non rogati sufficere in testam. su.
- Testari qui potest secundum ius commune, & secundum ius speciale, an & quando præsumatur testatorem candidi vel vult, vel altero modo.
- Viam nemini præsumitur eligere, sua sua dispositio subvertatur.
- Specialia plura sunt, cum uterque non possunt.
- Præsumitur tunc potest conuocare ex iure commune, & ex speciali, præsumitur conuocare ex iure communi.
- Index, qui potest ferre sententiam tanquam delegatus, & tanquam

- ordinarius, præsumitur in dubio eam taliter tanquam ordinarius.
- Ius commune non est iure speciale, potest tunc.
- Contra m. 11. cum ius speciale derogat iuri communi.
- Statutum quanto magis est speciale, tanto fortius & potentius est.
- Ius speciale diffinitur totum, quod ius commune.
- Intellectus l. cum miles, f. de militia missus, ff. de mil. testam.
- Ius speciale dicitur in extra ordinariis, & non conficitur ab eis.
- Tunc præsumitur datum, ut cognoscatur secundum ius commune, non autem secundum ius extra ordinariis.
- Testamentum priuilegiatum non recipitur per seculum, in quo plures sunt hæres instituti.
- Remedium extra ordinariis concurrens cum ordinariis, a iure confideri debet.
- Ius speciale tanquam de iure commune & stringitur debet.
- Actus forma diligenter in specie, facilius esse actum cognoscitur.

CONTINGIT in quodam testari aliquem posse secundum ius ipsum commune, & etiam secundum ius speciale & priuilegiatum: sicut miles, qui vtroque modo potest conficere testamentum, l. 3. ff. de mil. testam.

Ita & qui testatur Romæ, ubi lege Pontificia permittitur esse, potest testari minori cum solennitate, quam cõcedat ius commune, nempe duobus adhibitis testibus, & Parocho, cap. ch. v. ff. de testam. vel quando loco Parochi duo alij adhibuerint testes: sicut ex sententia Sperul. & aliorum respondit Decian. in conf. 28. m. 6. vers. sed tamen prædicta non obstat, & in conf. 512. m. 1. & alios & f. de iud. d. l. cum esset, m. 3.

Sic & Venetijs testari iure ipso Veneto potest adhibitis tribus tribus, vel super duobus testibus. Sicut ex art. lex ipsa Venetiæ in c. 6. sub. arbit. c. 5.

Sic pariter in ciuitate Senarum eorum est statum sub Rub. de testam. tres testes etiam non rogatos sufficere in testamento. Quod ad modum refert Soc. in conf. 83. col. 1. l. b. 1. Ita & in Regnis Hispan. lege Regia sancitum est, testamentum coram tribus testibus & Notario confici posse: ut scribit Dodec. in d. cap. cum esset, num. 1.

Dubitari itaque, si solet, an & quando qui vtroque modo poterit testari, præsumatur testamentum suum condidisse, an scilicet fecerit secundum ipsum ius commune, vel secundum speciale & priuilegiatum. Hanc disputationem pertractant interpretes in l. in testam. & in l. quoniam quia, C. de testam. & copiose Alcat. in tractat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 36. dum proponit regulam magis generalem, nempe, an & quando actus præsumatur iure communi, vel speciali confectus. Qua quidem de re dicemus etiam aliam infra l. 6. in præsumpt. Hic ego exilimo distinguendos esse aliquot casus.

Primus est casus, quando testamentum non potest valere, ut: ita sustineri secundum ius commune. Nam tunc præsumitur iure speciali & priuilegiario confectum: sicut si miles ante perfectum testamentum decisset: cum enim tunc valere non possit secundum ius commune, præsumitur iure speciali testari voluisse, l. 3. ff. de mil. testam. & ita dicit Alcat. in d. præsumpt. 36. numer. 6. vers. quod limitatur Galatæ in l. centurio, numer. 144. ff. de vulg. & pupill. substitut.

Paulus Leonius in tract. de substitutio in d. de compendiosa, n. 220. & fortis Oddo in tract. de compendiosa, in 5. particula, in 5. præsumpt. vers. primo est, &c.

Ea est ratio, quia (ut inquit ipsemet Lurif. in d. l. 3. ff. de mil. test.) nemo præsumitur t. eligere viam, qua sua dispositio subvertatur: quia etiam de re dicemus infra suo loco. Hinc intelligimus, eum qui Romæ, vel Venetijs testatus est, adhibito minori numero, quam septem testium, non iure communi, sed illo speciali testari voluisse: ne aliquo testamentum corrumpat.

Secundus est casus, quando testamentum valere potest, tamen iure communi, quam specialis: sed tamē vtilius est ipse testator, vel iure speciali valeat. Hoc etiam casu præsumitur testatorem testari voluisse iure speciali & priuilegiario. Ita scripsit Sforza Oddo in tract. de compendiosa, in 5. particula, in 5. præsumpt. col. 2. vers. secundum casum est, qui probat eorum d. l. 3. ff. de mil. testam. & Leonius, ff. de vulg. & pupill. substitut.

Tertius est casus, quando vtroque iure valere potest testamentum: sed secundum vnum ius maior extat æquitas. Hoc casu præsumitur, quod testari voluerit secundum ipsam maiorem æquitate. Ita Bald. in l. precibus, num. 26. C. de inprob. & alij subtiliter, cum dixit, militem compendiosè substituentem filio suo impu-

imperfecto. numer. 147. C. de testam. & Anton. Gabriel. in suis conclusiombus, libro 5. titul. de testam. conclus. 9. numer. 9. ijsane scripserunt, testamentum hoc casu non censeri imperfectum ratione voluntatis, sed solemnitate tantum. Declaratur autem primo hac traditio Oldradi & sequacum, vt locum non habeat, quando dispositio testatoris perfecta est, quoad vnum capitulum licet imperfecta sit quoad reliqua. Ita egregie adferri potest exemplum ex Bartol. in l. testam. ff. de fideicommiss. liber. caperat testator conficere testamentum, & tam scribi fecerat, quod tali in loco exueretur ecclesia, cum summam quandam reliquerat. Et itam decessit testator ille, non absolutio residuo testamenti. Inquit Bart. se respondisse eam dispositionem perfectam esse: Et Bartolum secuti sunt in finis prope consilij à Tyrac. in tra. ad. a. de privilegij pia causa, privilegio 7. ubi magis communem esse asseruit. Erat iam perfecta illa dispositio, quoad adificationem ecclesiae, & legatum ei factum. Ita Bart. conciliandum cum Oldrado, praesertim in consilij. 409. sunt interpretati Nicellus in tr. de testam. praesertim d. 210. Ruin. in consilij. 15. numer. 57. non obstat antiquo d. lib. 2. & Didac. in c. relatum. d. 1. numer. 9. & in de testam. non ignoro aliam conciliationem fecisse Ruinum in consilij. numer. 7. lib. 3. quem secutus est Cephal. in consilij. 99. d. 21. lib. 1. sed viderint aliquando verali illi sit.

Declaratur secundò hac traditio, vt locum non habeat, quando testator ordinato & publicato testamento coram testibus & notario, postea dixit notario, non facias aliud vsq; cras: & rogavit notarium, & testes, vt cras reuertentur: si deinde cras nihil fecit, non tamen testamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis. vt respondetur ant. de praeo. veteri inter consilia Alex. in consilij. 73. nu. 3. & Alex. ipse in consilij. 4. nu. 3. lib. 1. Rui. in consilij. 15. nu. 19. lib. 2. l. 1. in l. 1. nu. 2. ver. infra. limitatur. C. de inst. & subseq. Ea est ratio, quia praesumitur testatore penitus illius huc destinationis, quam habebat addendi aliquid ipse testamentum imperfecto.

Sextus est modus, quo deficiit testamentum esse imperfectum respectu voluntatis, quando scilicet scriptura ipsa testamenti non fuit lecta & publicata coram notario, vel testibus. Ita Bartol. in d. l. si in qu. ff. de testam. Angel. in consilij. 400. Testam. sua propria. col. 2. vers. primo, quia notarius. Alex. in consilij. 76. numer. 9. lib. 3. De cetero in suppono. l. 1. in consilij. 61. colum. vltim. lib. 1. Rui. in consilij. 15. numer. 11. vers. & imprime. libro 2. & in consilij. numer. 1. lib. 3. & ibidem numer. 28. sub scriptis. Campogio. Idem ego respondi in consilij. 42. nu. 4. lib. 1. Non deservit tamen multa, qui exillimarunt, hanc imperfectionem solemnitate esse, non autem voluntatis. Cast. in consilij. 450. Vix dicta falsi narratio. numer. 2. lib. 7. Rui. in consilij. 15. nu. 20. lib. 2. Boer. questio. 240. numer. 4. & Tyrac. de primogenij pia causa, privilegio 6. Verum defendi posse videtur prima illa opinio, eo in casu quando ipse testator destinasset, quòd sua ipsa voluntas & dispositio publicaretur coram notario & testibus, iuxta l. fideicommissi. §. 1. de lega. aliàs non esset necessaria hac publicatio, cum scheda esset manu ipsius testatoris scripta. Ita Guido Papae in consilij. 55. numer. 3. Rui. in consilij. numer. 1. & numer. 12. lib. 3. Socin. in an. consilij. 2. a. numer. 2. libro 3. Natta in d. authentic. quod sine. numer. 4. Didac. in c. relatum. numer. 12. de testam. & Cephal. in consilij. 99. numer. 7. & lib. 1. & in consilij. 409. numer. 11. lib. 3. qui late differunt. Different tamen à Guidone Papae in d. consilij. 55. Francisc. Hotoman in consilij. 55. nu. 12. & 13. ubi late declarat.

PRAESVMP.T. VI.

Testamentum coeci ob praesumptam falsi suspicionem inultas solemnitates requirere, quæ suspicionem ipsa falsi cessante testamentum non viciant, si adhibita non fuerunt.

SYMMARIA.

1. Testamentum coeci cur adhibita solemnitates commemorata in l. hac consilij. Socin. C. qui testam. fac. poss. consilij. de testam. Et nunquid non servatis dictis solemnitatibus subsistere possit. numer. 2.
2. Testamentum confectum ad alterius interrogationem an & quando valcat.
3. Testator primò testamentum declarare validum praesumitur si ipsum

potuit mutare & novum conficere, & non non quia.

ISTINIANVS optatis de causis statuit testamentum coeci confici debere adultis multis illis solemnitatibus commemoratis in l. hac consilij. Socin. C. qui testam. facere poss. si etenim existimauit ipse legislator euitari posse falsitates, quæ committuntur in testamentis solentibus, sicuti vltima hac Iustinianus significat. [Sic namque] (inquit Iustinianus) [scribi condidimus, ut non recipiat se tantum in coecis testandi licentia: Sed ne locum quidem vili relinquit in istis], tot oculis spectata, tot iniuncta sensibus, tot insuper in tota loca manib; [hæc testam. legator. Cuius adducti verbis censent interpretes nostri, dispositionem d. l. hac consilij. Socin. fundatam esse in praesumpta falsitate. Ita l. 1. in ibidem. numer. 4. & Decim. numer. 36. & apertum M. Antonin. Natta in l. hac consilij. Socin. §. ex imperfecto. numer. 37. C. de testam. Idem inferum Z. a. barella in consilij. 149. in fin. Cornue in consilij. 16. numer. 13. lib. 3. & de eadem falsi specie respondent Socin. Sen. in consilij. 183. numer. 1. lib. 2. & Crotum in consilij. 121. numer. 16. Quapropter & quando cessat illa falsitatis suspicio, testamentum consistit, et si solemnitas illa non fuit obseruata: si scilicet scripserunt Bald. in d. l. hac consilij. Socin. C. qui testam. facere poss. & ibidem Decim. numer. 36. Fulg. in consilij. 41. col. 2. & in consilij. 91. colum. 1. Socin. Sen. in consilij. 163. colum. 1. lib. 2. & Natta in d. §. ex imperfecto. nu. 37. Et similiter, quod statuit idem Iustinianus in l. inuenim. C. de testam. testamentum scilicet coeci non posse ad alterius interrogationem, ne falsitas aliqua committatur. vt dicimus in tr. in praesumpt. l. ubi explicabimus, quòd quando confectus illa falsi suspicio, valet testamentum ad alterius interrogationem confectum. Porro in casu illo cessat falsi suspicio, quando pater coecus condidit testamentum inter liberos. Nam tunc & si non fuit obseruata illa solemnitas. d. l. hac consilij. Socin. atamen consistit. Non enim aliqua huius esse potest suspicio: cum essent ab intellectu successuri. Ita Bald. Dec. Fulg. Socin. & Natta praesertim in l. inuenim. Ita quoque cessat falsi suspicio, quando coecus ipse testator, iam minus solenniter condidit testamentum, coram testibus declarauit, testali in loco confecisse testamentum manu talis conscriptum, illis & illis adhibitis testibus, ita quòd certum sit, testamentum illud fuisse à coeco ipso conditum. Ita dicimus testamentum confectum ad alterius interrogationem valere, & omnem falsitatis suspensionem cessare, quando confatex subscritpta deinde ipsius testatoris declaratione, testali illi sic voluit: vt explicabimus in tr. in praesumpt.

Sic etiam, quando coecus ipse testator vixit multos annos post conditum illud testamentum sibi, & alij conuoluto, ipsum testamentum potuit mutare, & novum conficere, si non mutauit, dicitur declarare illud primum validum, & velle cum eo coedere. Ita simili in casu post alios scripserunt l. 1. in auib. ex causa. numer. 27. C. de lib. praeo. Decim. in consilij. 409. nu. 7. & 8. Socin. l. in casu. consilij. 15. in fin. lib. 2.

PRAESVMP.T. VII.

Testamentum patris vel matris inter liberos quibus indicis & coniecturis consistat & inibi multa copiose de scheda, quæ manu patris matrisve scripta alleitur.

SYMMARIA.

1. Testamentum à parentibus constitutum inter liberos an solum induci & conuoluto consistat.
2. Et quæ conuoluto sufficiant. nu. 59.
3. Scheda manu aliena conscripta an habeat vim testamenti inter liberos, maxime quia non fit reperta in protocollo notarij. Quid autem si scripta manu parentis manu adhibitis testibus, et si 2. apud notarium sed non in protocollo registrata. nu. 3.
4. Et quid si est manu aliena scripta, & reperitur in domo vel arca ipsius patris, nullis adhibitis testibus. nu. 4.
5. Et quid si scheda careat testibus, fuit autem conscripta manu patris, & reperitur in eua domo, & recognita à filiis, pro scheda patris. numer. 5.
6. Et quid si est scripta manu aliena, & subscripta manu patris, numero 6.
7. Quid si dubitatur an sit scripta manu patris vel aliena, nec extant testes qui testificari possint de hac nu. 7.

Et quid

ea est, qui aequitatem conuenit, filios obsequiare parentum voluntatem, et si omni solennitate careat: Cum sola ipsa veritas inter eos spectari debeat. Et frustra hic requiritur testium praesentia, cum satis constet talem fuisse parentum dispositionem.

Dissentiunt tamen, & male, ab hac opinione Sallicetis *id.* §. *ex imperfecta.* & Alex. *in conf.* 76. n. 12. li. 3. [Quorū cōsiderationi rectē Grisiois Narrat *id.* *aut b. quod sine nu. i. in b. C. de testam.*]

guisset cōscripta manu aliena: fed subscripta manu patris. Ita scri-
bunt Guido Papae in *conf.* 234. in *fi. laf. in d. anth. quad. fine. col. 2. verf.*
6. autem. alis. & Guliel. Bened. in *d. verba. testamentum. d. i. num. 87.*

verf. refat, quod & Nat. ind. auth. quod fin. nu. 44. qui nu. 48. extendit procedere etiam si subscriptio fit generalis. & nu. 49. subiungit, hoc tamen procedere, dummodo testator legat scriptum ipsum testamentum.

Quintus est casus quando 1 schedula fuit quidem reperta in domo & arca ipsius patris, vel matris: sed dubitatur, an eius manu fuerit confcripta, ut quia alter filiorum, negat eam esse manum patris, vel matris, suo saltem non affirmat: tunc testes multi exstant subscripti, qui testificant pollint de veritate illius scripturae. Hoc casus schedula hanc inter filios ipsius vim testamenti non obtinere: donec probetur, scriptam fuisse manu patris, vel matris. Ita tradunt glossae. *ff. de iur. iudic. l. i.* in arch. *de iur. imper. fil. Bald. d. arch. quod quis manu. C. de test. & iud. Fulg. & Bal. colum. 2. vers. si autem dumtaxat.* Idem Id. in *conf. l. 4. colum. 4. litem. & in conf. l. 3. colum. 2. lib. 2.* Ruy n. in *conf. l. 2. lib. 3. & Nat. in d. arch. quod fine. m. 7. j.* enim scribunt, schedulam hanc deestimari posse per scriptam manu ipsius matris patris, vel testibus, vel literarum comparatione. Sentit ergo, & recte, interim & donec verificetur, schedulam esse parentum manu scriptam, haberi non posse non testamentum.

Sextus est & ultimus casus, quando schedula fuit quide reperta in domo ipsius patris, vel matris: sed non recondita in aliqua eius arca; & dubitatur, an fuit ite scripta eorum manu; nec ad iunct testes aliqui sub scripti: & contentio non est inter los ipsos filios, sed inter aliquem ex eis, & ex renum. Hoc de casu fuit aliquando ex facto interrogatus in hac Alma Ciuitate Padue. Et respondi schedulam hanc non posse pro testameto patris matrisve recipi. Et multis adductum fuit rationibus & argumētis. Et primò, quia

cellas hoc in cafuratio illa, ob quam fimplex parentum fchedula
teftamenti vni obtinuit inter liberos. Cum hic non effi contentus
inter folos filios, fed inter filios & extraneos. Nam iure negare po-
teft extraneos, fchedula eade manu illius tellatoris fcripta: negare
etiam poteft eam, quod fili praeiudicium effe facis folementis. Si
cuti a fortiori tradunt interpretes noftri, quod quando pater fi-
milis in fchedula vna cum filiis huius heredes facit extraneum, ve-
fi aliquid legat, fua illa fchedula nil prodeft illi extraneo, ex
curret teftibus, cum duo faltem erant adhibendi. Tra. tribunt ibi
dui d. 4. authent. qum. dno. numer. 1. & adde. Cornue. colon. 2. verbi

nota, quod internum & latum numerus, verum est, quantum
de testamento. *Conf. in fin.* quod numerus 3. in *fr. ad rem.* Alex. in *conf.*
num. 1. *lib. 3.* quod fortius hoc verum est, adducunt, quando legat
sunt leges *fr. de leg. 1. loc.* Et idem dicitur *Rum.* in *conf. 1. num. 9. et 11.*
conf. 1. num. 3. et in conf. 71. numer. 12. lib. 3. *lac. Put.* inter con
vitemur voluntatem *conf. 1. 21. numer. 27. lib. 1. primo. Zafius in*
fin. d. num. 25. lib. 1. Socium in *conf. 2. d. num. 2. lib. 3.* & *Nat.*
authen. quod fin. numer. 37. *verf. et hoc.* Quorum quidem sententia
magis probat *et d. auth. quod fin.* Et ratio illa est, quia quod
extraneus, qui in fchedula illa heredes finit instruit, vel quib
factum est legatum, cessat illi facere filiorum, ob quem placuit he
gulatori tribere vim illis fchedulae paternae. Et si extraneu
prodest fchedula, non est necesse doli. *Quia.*

[illegible]

casu non habere locum disposi-
tionem

471

ea est, qui aequitatem conuenit, filios obsequiare parentum voluntatem, et si omni solennitate careat: Cum sola ipsa veritas inter eos spectari debeat. Et frustra hic requiritur testium praesentia, cum satis constet talem fuisse parentum dispositionem.

Dissentiunt tamen, & male, ab hac opinione Sallicetis *id.* §. *ex imperfecta.* & Alex. *in conf.* 76. n. 12. li. 3. [Quorū cōsiderationi rectē Grisiois Narrat *id.* *aut b. quod sine nu. i. in b. C. de testam.*]

guisset cōscripta manu aliena: fed subscripta manu patris. Ita scri-
bunt Guido Papae in *conf.* 234. in *fi. laf. in d. anth. quad. fine. col. 2. verf.*
6. autem. alis. & Guliel. Bened. in *d. verba. testamentum. d. i. num. 87.*

verf. refat, quod & Nat. ind. auth. quod fin. nu. 44. qui nu. 48. extendit procedere etiam si subscriptio fit generalis. & nu. 49. subiungit, hoc tamen procedere, dummodo testator legat scriptum ipsum testamentum.

Quintus est casus quando 1 schedula fuit quidem reperta in domo & arca ipsius patris, vel matris: sed dubitatur, an eius manu fuerit confcripta, ut quia alter filiorum, negat eam esse manum patris, vel matris, suo saltem non affirmat: tunc testes multi exstant subscripti, qui testificant pollint de veritate illius scripturae. Hoc casus schedula hanc inter filios ipsius vim testamenti non obtinere: donec probetur, scriptam fuisse manu patris, vel matris. Ita tradunt glossae. *ff. de iur. iudic. l. i.* in arch. *de iur. imper. fil. Bald. d. arch. quod quis manu. C. de test. & iud. Fulg. & Bal. colum. 2. vers. si autem dumtaxat.* Idem Id. in *conf. l. 4. colum. 4. litem. & in conf. l. 3. colum. 2. lib. 2.* Ruy n. in *conf. l. 2. lib. 3. & Nat. in d. arch. quod fine. m. 7. j.* enim scribunt, schedulam hanc deestimari posse per scriptam manu ipsius matris patris, vel testibus, vel literarum comparatione. Sentit ergo, & recte, interim & donec verificetur, schedulam esse parentum manu scriptam, haberi non posse non testamentum.

Sextus est & ultimus casus, quando schedula fuit quide reperta in domo ipsius patris, vel matris: sed non recondita in aliqua eius arca; & dubitatur, an fuit ite scripta eorum manu; nec ad iunct testes aliqui sub scripti: & contentio non est inter los ipsos filios, sed inter aliquem ex eis, & ex renum. Hoc de casu fuit aliquando ex facto interrogatus in hac Alma Ciuitate Padue. Et respondi schedulam hanc non posse pro testameto patris matrisve recipi. Et multis adductum fuit rationibus & argumētis. Et primò, quia

cellas hoc in cafuratio illa, ob quam fimplex parentum fchedula
teftamenti vni obtinuit inter liberos. Cum hic non effi contentus
inter folos filios, fed inter filios & extraneos. Nam iure negare po-
teft extraneos, fchedula eade manu illius tellatoris fcripta: negare
etiam poteft eam, quod fili praeiudicium effe facis folementis. Si
cuti a fortiori tradunt interpretes noftri, quod quando pater fi-
milis in fchedula vna cum filiis huius heredes facit extraneum, ve-
fi aliquid legat, fua illa fchedula nil prodeft illi extraneo, ex
curret teftibus, cum duo faltem erant adhibendi. Tra. tribunt ibi
dui d. 4. authent. qum. dno. numer. 1. & adde. Cornue. colon. 2. verbi

nota, quod internum & latum numerus, verum est, quantum
de testamento. *Conf. in fin.* quod numerus 3. in *fr. ad rem.* Alex. in *conf.*
num. 1. *lib. 3.* quod fortius hoc verum est, adducunt, quando legat
sunt leges *fr. de leg. 1. loc.* Et idem dicitur *Rum.* in *conf. 1. num. 9. et 11.*
conf. 1. num. 3. et in conf. 71. numer. 12. lib. 3. *lac. Put.* inter con
vitemur voluntatem *conf. 1. 21. numer. 27. lib. 1. primo. Zafius in*
fin. d. num. 25. lib. 1. Socium in *conf. 2. d. num. 2. lib. 3.* & *Nat.*
authen. quod fin. numer. 37. *verf. et hoc.* Quorum quidem sententia
magis probat *et d. auth. quod fin.* Et ratio illa est, quia quod
extraneus, qui in fchedula illa heredes finit instruit, vel quib
factum est legatum, cessat illi facere filiorum, ob quem placuit he
gulatori tribere vim illam fchedulae paternae. Et si extrane
prodest fchedula, non est necesse ducere. *Quia*

[illegible]

casu non habere locum disposi-
tionem

IXTIMVS supra duplicem et testamentum formati, quia
 nuncupativaliter, alteram in scriptis. Verum, i omnia p
 lemnitas remissa adeo est in testamentis, quae conscribitur
 inter liberos, v. sufficit etiam testamentum imper
 tum et quod flos indicij et cunctis apparet, i. c. fami
 re, et remissa esse folemnitatem illam omnē quae testame
 in scriptis adhiberi solet, aperte probant constitutiones liti
 m. l. hac conditi glo. c. ex imperio, et in arch. quod fise. c. te
 to. Et flos indicij et cunctis conscribere testamentum inter
 ceteros scriptos glo. Bartoli et Baldus in l. v. c. fam. ceter
 et sufficit sufficere quancumq. cunctis. Imola in l. i. ff. de
 test. cor. in l. i. ff. de i. s. h. p. 3. Hæc tamen indicia et cunctis
 dicæ atq. vrgentes esse debent, v. pñ illi addeat Nat. in l.
 c. quæstio sine, c. ex imperio, glo. i. c. de testam.

Prima est conjectura & indicium, patrem ita inter filios testari
soluisse, cum sola schedula eos heredes fecit. *auth. quod sine. C. de
test. ff. de test. l. 1.* Caterum quia dubia admodum, & perplexa est hæc tracta-
tio, aliquot casus ego ita ex varijs Doctor. traditionib. distinguo
& constituo.

primum est casus quando fidelis fuit non manu patris, ma-
 nus fidei aliena, nullis adhibitis fideiulis conscripca: & illa re-
 putat apud notarium, qui & repouit inter fides scripturas: fed
 ut protocollo aliorum inferuntur notum. Hoc facit causa fidei
 non habet obnitiu uel testamenti illa Bal in d. aub. quod fine. n.
 rident la. m. & Natt. m. c. 3. de leg. auct. in c. auct. quem de-
 notat ad scriptum sum in c. 22. n. 22. & idem respondit Castranum in
 c. 21. n. 3. Non enim est falsitas legi, que requirit, ut parente
 suo manu Gribante, & auctore quod fine. ubi. manu propria. Ergo not-
 arius iuxta uerbum. Si exheredat. C. de aduoc. testat. ubi. domum
 propriam manu extruxit. Nec notarius uidetur cas. de fidei doli
 causa conficere instrumentum, alioquin etiam in uoto protocollo
 quo cetera instrumenta describere atque reponere consueuit
 reproliquit. ut ex nullorum scriptura scriptum c. 2. m. 13. si libe-

Secundus est casus quando f scheda vere fuit scripta manu p
notarius, nullis adhibitis testibus: & reperitur recepta apud not
tunc qui casu suo in protocollo non deprehendit, ut cetera in trun
de a recepta. Hoc etiam in casu scheda ista vim testamenti in
re liberis ipsos non obtrinit. Cum non significet testatorem pe
quem ista dispo fuisse aliquem cum notarius in ipso protocollo ta
tatem de e rogatus conficere instrumentum redigisset. Ita f
in d. apud quod p. n. l. C. de testam. Cartus inuenerunt in conf. 162. & f
in conf. 4. q. 2. nu. 23. Job. i. & illi meo responso subscripsi ad elab. f
in conf. 4. q. 2. nu. 23. Job. i. & illi meo responso subscripsi ad elab. f

Tertius est casus, quando l' fchedula nullis adhibitis testibus
fuit aliena manu scripta. reperitur tamen in domo, & arca ipsius
patris, vel matris. Hoc etiam in casu fchedulae hac vim tellam
non obniet, etiam inter ipsos liberos: Cum non extent testis
qui affirmare possint, patrem, vel matrem, ipsa disposuisse, pot
tamen fieri, quod curauerit fchedulam illam conscribi, vel etiam
formam tellamentum conficere: & tamen penitentia ducti
executi non sint. Ita est affirmauit Baldus & Castr. in d. ault. qu
C. de test. & ibidem Iafon. col. 3. verius etiam casus est. & in quo
Corneus ad finem. Ancha. & Incola in l. 2. de testam. Guilieimus Bene
dictus in l. Raymurus in verbo, testificatus in l. i. num. 87. verbo, secundum
Iafon. ubi est de testam. et si Bar. in l. fideicommissa, §. 1. delegat. 3. dicitur
videtur.

Quartus est casus; quando schedula carere testibus vero de
scripta manu patris, vel matris, & reperitur in eorum documento
recepta in aliqua carta, & recognita iuxta filij ipsius pro Rhedus
aut filij matris, vel disponere de hereditate inter ipsos filios. In
casu, & si careat testibus schedula illa arment testamentum
vel obtineat inter ipsos filios. Ita scriptum Balm. d. aut. sine ma-
n. 4. c. testam. Bart. in §. i. q. iij. num. 14. §. i. cod. & idem Cast. l. i.
scriptum aliter. nisi hab. confusio. §. i. ext. prope. c. cod. C. cod.
d. aut. good. §. i. num. 18. & idem lit. col. i. ver. tu autem. & n.
num. 7. & q. 13. Gual. Bonet. d. c. Raynaut. in verbo, testamentum
num. 27. ver. testam. vel de testam. l. aliter. scriptum. 20. testamentum
num. 3. Qui quidem in illis notis Constitutionibus invenit Insignia. Et
de testam. in pte. i. velam. tot. aut. good. §. i. C. testat. l. et

Menoch. Praefat.

no men heredis in vno ad notarij vel alterius interrogationem scribi possit, quemadmodum & in altero nuncupari, testatore ita confirmare. Nec lo. Andree doctrina iur., vel ratione probatur. Et Albe. in *l. inuenu*, qui forte à prædictis citatur, nil hac de re scribitur ait, scripturam nominis heredis alteri posse cōmitti. Quod si scriptura mandari potest, quid obstat, quin illa scriptura ad alterius interrogationem possit confici, sicut illa, quæ fieri solet de testamento nuncupatio? Est ergo 1. dicens non differre in his testamentum in scriptis à nuncupatio. quin scilicet liceat ita testari, vt scripto heredis nomine in testamento, interroget quis testatorem, placet ne ita esse scriptum? Quæ ergo de testamento nuncupatio dicemus, de testamento in scriptis erunt conclusa.

Secundum est caput disceptationis nostræ, cum de testamento nuncupatio agitur: de quo quidem nil noui, l. inuenu. §. oportet. C. de testam. constituit, sed iam facta recenferet. Nam & in l. heredes palam. in prin. ff. de testam. fuerat constitutum, hæredes palam à testatore nominari oportere. Nec quidquid immutatus est suis iuribus eiusdem Iulianini constitutionis ex d. §. illud. in Auth. vt ipsona. largit. & i. la. m. d. l. inuenu. numero 11. versic. *scilicet facta*, scribat, vt & male (mea quidem sententia) æquiparari testamentum nuncupatio, & testamentum in scriptis, quod ad correctionem à Iulianino factam. Non æquiparatur certe, quia ratio illa, quæ Iulianino mouit, vt suam illam libellam solemnitate scribendi nomen heredis in testamento manu ipsius testatoris abrogare, quia scilicet multi scribere nesciunt, hæc inquam ratio in testamento nuncupatio locum habere nō potest: Cū testator, qui testari potest, & heredis nomen exprimere possit: quod in non possit, nec testamentum condere valeret. Dubitari 2. ergo contingat an testator loco expressionis nominis sui heredis possit ad alterius interrogationem respondere, atq; ita testari, valeatq; illud testamentum. Dubitatio hæc nostrorum ingenia 3. exercuit: quod facilius explicetur, sciendum est, à Iulianino & antiquis non alia ratio fuisse constitutum, testatorem nominare suo ore, vel sua manu heredis nomen heredis, quam vt salutas, quæ in his testamentis committi solet, quantum fieri potest euitetur, quemadmodum aperte scriptum est in d. l. inuenu. Et ibi Bald. nu. 4. vers. *Ego cerni*. Iason ad finem, & ceteri omnes hanc rationem præcipuum huius constitutionis agnoscūt, quod facit Corn. in conf. 77. nu. 3. lib. 4. & Socin. in conf. 163. nu. 1. lib. 3. & Socin. in conf. 183. nu. 22. lib. 2. Quare dicendum est, quod illis in casibus, in quibus aliqua falsi suspicio adesse potest, non est permixtum testari ad alterius interrogationem: & e contra, ubi nulla adesse suspicio, liceat cum (vt suo loco dicā) paria sint suo ore, vel alieno nominare. Quod ergo clarius elucet ad omnia, aliquot casus in hac controuersia disceptatione sunt distinguendi atq; concludendi.

9. Primus est casus, cum constat testatorem esse sanæ mentis & corporis, & caret omni vexatione affinium, qui illi non suadent, vt testetur: & eos heredes faciat: & etiam constat voluisse testari, eo quia ad se vocari fecit notarium & testem: Et deinde iam conscriptum testamentum à notario corā eo & testibus recitatur: & notarius interrogat ipsum testatorem an heredem esse velit scriptum in testamento, testatorq; respondet, velle. Hoc casu sine controuersia fuit testamentum. Et nemo est qui dissentiat. Ita enim aperte docuit Baldus in l. inuenu. numero quinto, vers. *quandoq; in testamento nuncupatio*. C. de testam. Quin & Iason ipse, qui in d. l. inuenu. numero 11. & nu. 12. à comuni dissentit, in casu quem mox subiiciam; hoc nostrum in casu idem quod nos scribit, dum illud numer. 10. versic. *sed responde dupliciter*, & numer. 12. versic. *sed ipse solutus*, ait declarando. l. hac consultiissima. §. ita cum humana fragilitas, qui testam. face. pot. & §. illud. in auth. vt ipsona. larg. procedere cum notarius iam testatoris voluntate heredem scripserit in testamento, quod deinde corā eo recitatur, & interrogatur, an ita disponere velit. Non habet hic casus probabilem dubitationem, cum omni ex parte cesset falsi suspicio, quæ fuit in casu (vt iam admonui) vt constituerent legislatores, testatorem debere ore suo heredem nominare. Et hic casus magis & magis ex his, quos mox subiiciam, confirmabitur.

10. Extenditur 1. primo casu istis, vt locum etiam sibi vendider, quando notarius nō ante ex voluntate testatoris testamentum conscripserit, appositio heredis nomine, sed eo instanti presentibus testibus, notarius aliunde sciens testatorem voluisse heredē facere. Cuius inquam, interrogat testatorem, an heredem esse velit Caium, & ille respondet velle, testamentum consistit. ita scribum glossa in *Mench. Præsumpt.*

d. l. inuenu. §. oportet. in ver. *quemadmodum*, quem ibidem fecerunt Albertus, Papirius, Cyn. col. 1. versic. *quæritur* in Jacob. Bar. vers. *Idem quæritur quid si alter, qui confitetur omnia nō refert Martini glossatorum*, idem eo loci scripserunt Bar. & Bal. Nam Bal. ibi numer. 3. tenet à contraria opin. Nicolaus Materelli, tandem versic. *sed quod dicitur*, hanc communem probat. Idem faciunt eo loc. Fabri, & Salicrta, idem docuit Ang. ibi, & in l. heredes palam. in prin. ff. de testam. & in l. in fraudem, §. 1. ff. de testam. mol. Iusl. in c. cum tibi. non. 12. versic. *quod si testator*, de testam. Ang. Arret. in prin. celum. 4. & versic. *notarius glossa in Præsumpt. Arret. in l. heredes palam. in prin. ff. de testam. Fol. in d. l. inuenu. in §. ubi communem testatur, quod facit & Alexan. nu. 1. mo. & Iason. nu. 10. idem Alexan. conf. 12. col. 2. versic. *huius etiam probatur*, lib. 2. & consil. 33. num. 9. lib. 3. Corn. conf. 73. num. 3. conf. 30. 4. num. 3. lib. 1. & in consil. 261. nu. 18. lib. 4. communem dicit Soci. Sen. in conf. 92. nu. 16. lib. 3. Iason in consil. 12. 4. in fin. libro 1. ubi testatur hanc esse communem. Ruin. consil. 2. numer. 3. lib. 2. Barbat. consil. 29. celum. vltim. versic. Nec obstat. appo. lib. 1. Grat. consil. 30. numer. 19. lib. 2. Bertrando conf. 78 in §. lib. 2. in noui. ubi communem esse agitur. videri in l. 1. §. si quis in a de verbo. oblig. ubi Ripa. sum. 9. Boer. & 31. sum. 3. Syluani conf. 5. 4. nu. 10. Grammat. de conf. 73. num. 37. communem testatur etiam Alciat. resp. 79. Tom. abund. c. 1. §. 5. & Socin. in conf. 171. nu. 16. lib. 2. Cephalus in conf. 748. nu. 46. & in conf. 748. lib. 5. & hoc sum & ego fecimus in consil. 45. num. 1. in fin. nu. 30. lib. 1.*

Et verè dubitandum non est, quin sit receptissima & vera Doctorum sententia, quæ quidem præter id quod cessat hic illa falsi suspicio, habet etiam rationem veram & solidam, quod paria sunt ore proprio, vel alieno ex proprio consensu, & voluntate loqui, & heredē nominare. Ita enim videmus stipulari posse præsentis nominē, l. procuratori presentis ff. de verb. oblig. Cum tamen non nisi vtroq; loquente illa contrahatur. l. in prin. de verb. obligat. et eo loci concedunt Doctores stipulari posse per interpretem, ita hoc casu, habet testator notarius suæ voluntatis interpretē & declarantem. Ita pariter scribit Bal. m. l. §. 1. c. *quomodo & quando index*, a. l. gloss. in d. §. 1. quæ ait, quod si index tōt ore citat reum ad audiendum sententiā, citatio illa vim trine citationis habet: ait Baldus idem, esse, cum nuntius præsentē iudicē reum ipsum citat. Ita dicimus sententiam proferri à iudice cum recitante scriba vel notario iudicis recitatione facta, ait, ita pronuncio, l. 1. & c. de leg. quæ loci testatur, ita adseruatur, & Socin. in §. si quis ita de reb. dubiis, qui agitur ita aliquando à multis fuisse interpretem. Et in specie re. spondendum Alex. in consil. 33. num. 14. lib. 3. & Corn. in conf. 39. 4. col. 1. versic. *prætere*, lib. 1. Hic constat male sensisse eos qui scripserunt, hoc testamentum non consistere. Ita sanè Nicolaus Materelli, quod refert Baldus in d. l. inuenu. nu. 7. & ibidem Iason. nu. 7. & Socin. in d. conf. 183. nu. 26. lib. 2.

Extenditur 2. secundo hic casus, vt etiam locum habeat, cū non à notario, sed à persona priuata testator interrogaretur, & notarius scriberet, atq; de heredē instituto instrumentum conficeret. Nam cum & hoc in casu cesset falsi suspicio, idem dicendum est, quod dixi supra, nempe valere testamentum. Notarius enim videtur suo ipso ore heredes testatorem, postquam factū interrogationē scribit. Hoc sententiam probant gloss. in d. l. inuenu. & Doct. paulo supra relati, dū non constitunt differentiam, an testator interrogetur à notario, vel ab alio. Et aperte ita agitur Corn. conf. 77. num. 4. lib. 4. & clare Ruin. conf. 2. num. 9. vers. *Nec obstat quod Bal. & Conf. 12. nu. 12. vers. non obstat quod fin. lib. 2. & ego fecimus sum in d. conf. 45. nu. 4. & nu. 31. lib. 1.* Et hac traditio magis & magis ex his quæ infra dicemus confirmabitur. Quocirca male sentit qui aliter scripserunt, vt Baldus in d. l. inuenu. nu. 5. vers. *Ego circa hanc, quem vides et sequi Socin. Sen. conf. 229. num. 7. versic. Et hanc opinionem lib. 2. & idem sentit ibi parum constants Ruinus in conf. 79. nu. 15. ver. accedit etiam, lib. 2. & ratione vititur Baldus, quod quædam suggestio poetis testatoris facta videtur, qui disponendi voluntas, vt in l. 1. quæstionem ff. de quæst. & video lex ita constituit (ait Baldus) ne detur materia fabricandi falsum. iuxta l. 2. §. dicitur. ff. quædam. testa. aper. cum similibus. Hæc ratio in casu nostro locum testator sanis mēte & corpore optime nouit, quod agit, si suggestio ista noceret, quidō testator infirmitate oppressus liberè non posset*

posset animum suum explicare, quemadmodum in specie considerat Decius *conf. 429. m. 9. ver. Non obstat.*

25 Extenditur tertio, ut procedat locum quae habeat hic casus etiam quando non adest notarius, sed septem testes tantum vocati, & testator interrogatur, an Cuius heredem faciat, & respondeat facere. Hic casus maiorem quidem dubitationem habet, quàm iam relati Attamen, ob id quod & hic cessat falsi suspicio, credo testamentum hoc confiteri, quod in casu ita respondit Alciatus *resp. 33. & Graniter agnoscere*, & si alia ratio in casu male responderit Aleius, ut infra dicemus. Huius extentionis est ratio, quod ad testamentum validitatem necesse non est, quod notarius adhibeatur, & rogetur cum satis sit septem testes praesentes esse scriptura enim, quae conficitur a notario, non est de substantia, sed ad faciliorem probationem, *text. l. Contrahitur ff. de pigno.*

26 Extenditur quarto, ut procedat etiam si non constaret testatorem testari voluisse. Et interrogatur, vel a notario, vel a persona privata. Nam adhuc valet testamentum. Cum & hic cesset falsi suspicio. Nec repugnat quod non constet testatorem testari voluisse. Cui nil hoc refert, ex quo erat in via potestate refulare vel approbare, hanc nominationem. *text. Alexander conf. 33. m. 9. unde cum lib. 3. & ibi m. 12. scribit opinionem eorum, qui aliter sentiant carere ratione & aequitate. Et ait Socin. Jun. conf. 178. m. 9. 10. lib. 3. secunda*, sufficere tantum rogatum, cum scilicet notarius scribit, & legit testamentum: idem etiam respondit Silvanus in *conf. 34. m. 10. in fin.* qui eiusdem sententiae refert Angelus Aretinum *in fin. de testamentis in prin. m. 15. verbi*, & idem *ff. de pigno.* & Petr. Paktus in *trac. de testamentis conuincit lib. 1. c. 5. m. 9. verbi*, sed hoc limitatio. Quo circa male docuit Iason in *d. l. iube m. 9. in fin.* hoc casu testamentum non constiterit: & suae opinionis auctores reuellet Petrum Cynum & Bal. & Romanum *conf. 306. Proposita consultat. in fin.* Et praefer eos idem ferunt Marij. *in fin. 4. 49. Testamenta & c.* Calcanicus in *con. g. 10. verbi*, sed quando. Crotus, qui infra refert, Bellonus in *conf. 7. m. 7. in fin.* & Bertrandus in *conf. 194. m. 3. lib. 3.* Moder. Paris in *addit. ad Alex. conf. 12. m. 6. lib. 1. qui* eiusdem opinionis alios recensent.

Et ratione vtuntur, quod hic daretur delinquendi materia (ut dixi supra) quae ratio in casu nostro cessat postquam constat de voluntate testatoris, qui suae libera potestatis erat, & falsi non potuit cum sanae mentis esset & corpore. Quod verò Romanus scribit, hanc testandi formam non esse iure inuentam, & superfluous esse nouum hunc disponendi modum introducere, falsus est et hac in re Rom. cum iure non improbari hac forma.

27 Nam quid refert quod iam ita testatur testator testari aliquot dies ante hanc interrogationem, vel deliberet tunc cum interrogatur cuius deliberandi certum animum habeat? Et quod praesente testatore scribat testamentum, vel iam scripserit, nil ad rei veritatem opprimendam, vel apertendam facit.

Nec repugnant auctoritates Petri & Cyni, quandoquidem Petrus, quem expresse sequitur Cynus, solum distinguit inter interrogationem factam testatori, qui morbo opprimebatur, & qui mente sanus erat. Et Bald. aliter sentit quàm intellexerit Iason, qui quidem Baldus in *d. l. iube m. 6. verbi*, sed melius & verius, videtur quidem scribere id quod ait Iason. sed illa est opin. Nicolai Mattarelli (ut supra admonui), non Bal. Quod vel ex eo constat, quia paulo post ascriptio Nicolai nomine subiungit in haec verba. [Sed quidquid ipse dicit,] id est, Nicolai, [qui] quando interrogatio fit a Tabellione rogato dici valere testamentum. [?] Et ecce quod Baldus non distinguit, an tunc vel ante fuerit rogatus notarius, an deliberauerit olim, vel nunc testatori testari. Non etiam aliter sentit Ioan. Andreæ in *annota. ad specul. tit. de testamentis §. in prin. m. 9.* Alius enim est sensus verborum Ioan. Andreæ ut in specie contra Romanum respondit Alex. *conf. 33. m. 1. lib. 3.* Ita quoque non dissentit Corn. *conf. 1. col. 2. lib. 4.* qui à Parisiensi recensetur. Nam id affirmat Corn. multis alij coniecturis concurrentibus, quemadmodum facit & Soc. Sen. *conf. 229. m. 7. lib. 2.* Nec aliter loquitur Corn. *conf. 319. col. 2. lib. 4.* Et Marcellus falsus est auctoritate aliorum, qui in specie hac non ita scribunt. Ita pariter narrat Ite Crotus in *prima §. si quis ita m. 21. de verbor. oblig.* qui secutus Romanum scribit, se ita consuli, & suo consilio ita fuisse à Rote Romane Auditoribus pronuntiatum.

Et subiungit ita quoque, sentisse Paulum Caltrensem, *conf. 366. et h. consilium 176. rigo puto & allegatum lib. 1.* Sed verum in casu Pauli Caltr. plura alia concurrerunt, & suo loco dicam.

28 Extenditur quinto, ut i locum habeat hic casus etiam quando testator falsis mente & corpore à consanguineis vexatus, ut eos

heredes faciat: & non constat quod voluerit eos heredes facere, vel non. Deinde à notario interrogatus, an Caltr. qui testatori extraneus sit, heredem faciat: & testator respondet, facio. Adhuc enim opinor testamentum confiteri. Nec illa vexatio quod à consanguineis passus est testator, herede infilito duabus rationibus obest: prima, quia licet testator vexaretur, attamen sua libera potestatis erat, heredem facere, vel non facere. Et si dicatur, ad fecit ut à vexatione se eximeret, respondetur, liberatum non fuisse ex quo adhuc vexari potuisset, ut illud testamentum reuocaret. Secunda est ratio, quia vexatio illa huc extraneo infilito, qui nil mali egit, nil admittit, nocere non debet: quemadmodum dicimus, alienationem mensuram non annullari ad detrimentum illius, qui acquiritur, si metus participes non fuit. Ita tribus gl. & Doct. l. mensum, §. sed licet ff. de eo, quod metus causa.

Extenditur sexto, ut i procedat etiam cum interrogatio facta est à persona suspecta, vtputa à consanguineo, qui cupiebat heredes institui. Nam adhuc conficitur testamentum cum fuerit in facultate ipsius testatoris respondere, & non respondere. Nec illa interrogatio & persuasio personae suspectae obest iuxta l. c. i. §. quoque aliquid testis prohib. Ita Soci. Sen. in *conf. 229. col. 6. lib. 2.* Decius in *conf. 489. m. 6. Qui in consil. 2. m. 10. lib. 2.* Id quod procedit, nihil aliud adit suspicio & coniectura contraria, ut declarat Gratianus in *conf. 30. m. 12. lib. 2.* Bec. *conf. 35. m. 10. in fin.* & c. *conf. 144. m. 55. & in consil. 13. m. 5. lib. 2.* Alcia. in *respon. 334. & in consil. 170. m. 15. & c.* Moderni Parisienses in *conf. 92. m. 6. & ego ipse in consil. 43. m. 9. lib. 2.*

Extenditur septimo, ut i procedat etiam quando hoc testamentum ad alterius interrogationem conditi esse reuocatur alterius iam conditi. Non enim differt quod ad reuocationem alterius conficiatur vel primum, vel secundum. Ita respondemus Romanus *conf. 306. in Secundo dubio*, & clarus Alexand. *conf. 33. m. 12. verbi*, Et dicere, lib. 3. *Ruin. conf. 12. m. 11. lib. 2.* & clarus Decius *conf. 419. m. 9. & Soci. Sen. conf. 144. m. 56. lib. 2. vbi* Decimus sequitur, & idem scribit in *d. consil. 43. m. 9. & c. m. 36.*

Quocirca male sentiunt qui aliter scripserunt: quemadmodum visus est respondere Caltren. *conf. 156. ut cum Ruinus*, & Decius *praeiudicium* lacione recentem. Quamquam dici posset caltrensem non niti hac ratione sola, quod ad reuocationem iam conditi testamenti non sufficit secundum ad alterius interrogationem conditum sed plura fuisse in casu concurrentia: & inter cetera concurrere in casu Caltrensi, quod ille testator infirmitate grauatus admodum erat, & dubitabatur, an sanae mentis esset, quemadmodum ipsemet Caltr. in *hac consilium 176. §. at cum humana m. 2. Cuius testimonium face possit declarat*, qui refert, se ita consuli. Nec descendit id Guidoni Papae *conf. 64. in fin.* Cum nec lege, nec ratione, nec aliorum auctoritate nitatur. Solum aut secundum hoc testamentum, ut simplex non derogare primo, in quo adit clausula derogatoria. Quod equidem non admittit, cum i primum testamentum habens clausulas derogatorias tollatur per secundum simplex, ut tradunt Bart. in l. si quis in principio testamenti, m. de leg. 3.

Ita pariter Soci. Sen. in *conf. 92. m. 17. verbi*, sed praesumptio non obstat, lib. 3. §. quanto Caltrensem in *d. conf. 156* respondit eo in casu, quod testator multum grauatior infirmus, & à consanguineis vexabatur, & iam constat ipsum testatorem non habuisse animum reuocandi primum testamentum. Ita pariter loquitur Ruin. *conf. 9. m. 14. & m. 15. verbi* praeter illud lib. 2. Ita quoque respondit idem Ruin. *conf. 2. m. 9. lib. 3.* Et Soci. Jun. *conf. 173. m. 34. lib. 3.* qui Caltren. sententiam ac Romani contra Dec. *conf. 419. contra* tueri praesupponit, suo illo in casu non constare, quod testator testari secundo voluerit, quia eius volutás dubia erat. non loquimur, quando constat de eius mente & animo ita quoque intelligit & declarat ipsemet Soci. Jun. *conf. 144. m. 3. verbi*, Nec dum, lib. 2. et ipsemet Soci. Jun. *conf. 123. m. 34. lib. 2.* sibi parum constans absolute à Dec. diffinit.

Ita quoque eiusdem fidei opinionis credo Rodericum Suares *alleg. 1. m. 36. led* Zafius *conf. 3. m. 38. lib. 1.* absolute respondit, testamentum ad alterius interrogationem conditi non reuocare primum, & si i testator fuerit lae mentis, & libera dispositionis.

Extenditur octauo, ut i procedat etiam si testator ille verè sane mentis & intellectu interrogatus, an faciat Caium heredem, respondet, quod sic, non repetendo eius nomen. Ita Corn. *conf. 77. m. 5. lib. 4.* quod intelligit ex supra dictis, cum omnino est sanae mentis & certum est, quod testari voluit. Rui. *conf. 8. m. 13. & c. lib. 3.* & c. *conf. 33. col. 9. verbi*, si faciat lib. 3. Soci. Jun. *conf. 178. m. 28. lib. 2. vbi*, & c. *conf. 182. m. 2. Alcia. respon. 370.*

Secum.

Secundus est casus tñ testator, verè sanæ mentis est, & si corpore ager atque infirmus iacet, & libere voluntatis est, quipè qui non timet constringi vellet. Et constat voluisse testari, sed ignoratur quem hæredem vellet facere. Hoc casu valet testamentum conditum ad interrogationem vel notarij, vel alterius personæ priuatæ. Nec differt hic casus à precedenti. Cum tñ testamenti validitas & inualiditas non pendeat à corporis bona valetudine, sed à mentis sanitate. Et habet hic casus eodem auctores, quos & precedens. Quotamen clariora hæc omnia redderentur hunc ab illo separari.

Extenditur tñ primò, vt locum habeat etiam si infirmitas erat grauis. Ita Socin. sen. in conf. 178. num. 16. lib. 2.

Extenditur tñ secundo hic casus, vt procedat etiam quando hic testator à suis consanguineis vexationem aliquam pateretur, vt eos hæredes faceret. Et testator interrogatus à notario vel altera persona priuata, an alterum ex consanguineis hæredem faceret: & responderet testator, facere. Adhuc enim valet testamentum. Nec illa vexatio obest, cum eiusmodi non fuerit, vt liberam testatoris voluntatem impeditur. Potuit enim si voluit testator recusare facere illum hæredem. Quocirca illa ratio suspensionis falsi cessat atque hoc in casu ad precedentem.

Extenditur tertio, vt tñ procedat etiam quando non constaret hunc testatorem ante hæc interrogationem habuisse animum testandi. Nam adhuc testamentum consistit. Ea est ratio, quia semper fuit in sua potestate ita testari, & nõ testari. Quemadmodum copiosè explanauit supra in præcedenti casu in 4. extensione, nõ repero iam dicta. Aliæ extensiones sumi possunt ex dictis in casu precedenti cum is substantia ab hoc non differt.

Extenditur quarto, vt locum habeat etiam quando testator ipse balbutiens, & inarticulato loqueretur. Ita post Alex. andr. Rim. & Tafem. scripsi in conf. 4. §. num. 3. lib. 1. vbi num. 37. d. distinguendo aliquot casus decernit.

Tertius est casus, quando tñ testator est sanæ mentis, sed corpore infirmus, & non libere voluntatis, vt quia timet eos, sub quorum est custodia etiam si cõset vellet testari, sed ignoratur quem hæredem facere velit. Hoc casu interrogatus, an velit instituire aliquem ex illis, sub quorum custodia est, & respondet, velle instituire. Hoc casu non subsistit testamentum. Ita in specie scribit Corn. cons. 73. num. 4. in fine. & nu. 3. prope med. lib. 2. & cons. 319. nu. 5. in fin. lib. 4.

Ea est ratio, quod timore potius ne ab illis defereretur, quam sponte & quod ex animo suo ita faceret instituit, sicut in simili egregie probat I. medicus ff. de varijs & extraord. cognit.

Hic casus multo fortius procedit tñ quando non constaret testatorem voluisse testari. Auger enim hoc suspitionem quod timore testatus sit. Præterea multo fortius etiam procedit, si interrogatio fieret à persona suspecta. quemadmodum euenit in casu Cornet. d. cons. 73. num. 4. in fine. Et fortius procedit quando illa interrogatio excederet modum simplicis interrogationis atque ita quando quodammodo imperaret, vt si diceret, *velis che talis herede me, o mio figlio, &c.* Ita Corn. cons. 319. nu. 6. lib. 4.

Quartus est casus cum testator est mentis infans verè, & manifestè, vt quia sui natura est mente captus vel furiosus. Hoc casu, cum eius dispositio, & si sponte sine alterius interrogatione facta non valeat. I. furiosum. C. si tñ sanæ fac. poss. cum similib. multo fortius non valet, cum ad alterius interrogationem testatur. Ita d. ex. cons. 33. nu. 1. lib. 3.

Extenditur tñ hic casus, vt procedat etiam quando hæres sedisset consanguineos. Nam adhuc nõ valet. Cum eadem sit ratio. Non enim dicitur testamentum, quod consecutum est ab eo, qui legitimò caret consensu.

Quintus est casus, cum tñ testator verè & propriè non est mente infans, sed dubitauerit & quodammodo presumptiue tantum, vt puta cum graui morbo affligitur, & præmitur. Et aliquando extant signa sanæ mentis, vt quia libenter medico obtemperat, medicamentis & pharmaca suscipit, & loquitur quæ viri sanæ mentis sunt. Aliquando vero, vt à morbo constitatur, vana loquitur, & phantasmata habet, ita quod iudicari non potest quod verè & propriè sit bene compositi animi.

Hoc in casu dicendum est, quod si aliqua extant signa, quibus constare possit testatorem hunc ita voluisse testari, valet testamentum, quamquam ad alterius interrogationem cõditum fuerit signa hæc in iudicis arbitrio sunt posita: sed ex nostris aliqua colligi possunt.

Primum est si is qui declarauit voluntatem suam testandi

ita, & ita, & iustitiam de vocari notarium & testes, vt ita testaretur. Qui quidem notarius vocatus, vt intellexit ab illis, à quibus vocatus fuit testamentum conseripsit, & deinde coram testibus testator legit & cum interrogatus, an illum à se scriptum hæredem institueret: & respondit testator, ita instituire. Ita respondit Corn. cons. 304. num. 3. vers. nam per rogationem lib. 1. & in conf. 212. num. 4. lib. 1. nisi prædixit testibus, quod esset testis, & ibi pro dicitur quando constat. idem cons. 319. col. pen. in princ. lib. 2. Socin. cons. 229. nu. 7. vers. & hanc opinionem lib. 2. Ita etiam respondit Socin. l. in conf. 1. & 2. in cons. 178. nu. 20. & si paulo obscurum. & in cons. 179. num. 36. lib. 2. Zafius cons. 3. nu. 37. lib. 1.

Secundum est signum, quando testator iam ante non expressè, sed tacite declarauit mentem suam, vt quando iussit ad se vocari notarium & septem testes, & illis præsentibus dictauit notario totum testamentum, & notarius eo confcripto, & recitato interrogauit testatorem, an ita fieri vellet: & ille affirmauit velle. Ita docet Bald. in l. m. in an. idem scripsi Corn. d. l. inueniunt in fin. & ibi lib. 2. vers. 2. vers. Nam apparet in cons. 232. num. 4. lib. 1. & cons. 261. vers. lib. 2. dum respondit, iussit rogatum p. eadem enim testatorem. Bellon. cons. 74. nu. 4. Petr. Peckius in iud. de testame. ita consangu. l. c. 5. nu. 9. Mod. Paris. cons. 32. nu. 12. vers. 2. vbi & nu. 14. Socin. cons. 172. nu. 9. lib. 2. qui ait scripsi, & ita cum rogationem: id quod verum esse existimo.

Tertium est signum, quando sumus in dubio, & reperitur testamentum ritè & rectè conditum, ac si eo qui verè sanus esse mente & corpore factum foret. Nam valet, & si conditum sit ad alterius interrogationem, & inuestituræ. Ita respondit Corn. cons. 73. nu. 2. vers. & idem voluit & nu. 5. lib. 1. Nam qualitas testamenti ad præsumendum sanam mentem attenditur: quemadmodum paulo supra post Doctam I. furiosum. C. si test. fac. poss. Exemplum potest adferri cum venientes ab intestato sunt instituti: ita post Alex. in loco supra citato: respondit Corn. cons. 332. num. 4. idem cons. 319. nu. 2. lib. 1. Grat. cons. 90. nu. 29. lib. 2.

Exemplum tñ adferre ex Alex. cons. 12. col. vlt. vers. Et d. hunc Petrum. lib. 4. dum ait illum videri fana mente testatum, qui & de animæ suæ & se bene meritis consuluit, & si ad alterius interrogationem id fecerit.

Verum vt ait Corn. d. cons. 73. nu. 4. hoc intelligitur, nisi alijs cõiecturis constaret de mente infana testatoris: cum quotidie tñ eueniat, vt infani etiam loquantur ex quæ hominis sanæ mentis viri, quod repetit eo loco in fine responsi.

Quartum signum est quando tñ ipse testator interrogatus simpliciter quem hæredem faceret & ipse respondit, Catum vel Sempronium. atque ita per suggestionem non fuit interrogatus. dicendo, facis ne hæredem Catum, & respondit, quod sic. Nam quando sine suggestione, sive ad simplicem interrogationem, testator suo ore nominat hæredem, ostendit de esse sanæ mentis & animi delibati: Quod ita non contingit, cum respondet simpliciter, ita sic. Quando quidem potuit alio de re intelligere cum interrogabatur I. respondit, ita sic, & si ei fuisset dictum vin bibere, dixisset, sic. & si vt ait Cynus in d. l. inueniunt. 2. vers. in hac questione quis ei dixisset, interfecit hominem, respondisset, sic: quod non contingit, & quando nomen hæres expressit. Ita considerat Corn. d. cons. 73. nu. 3. vers. Et idem voluit lib. 1. Quod tamen ipse intelligit, & rectè, quando aliz contrariæ & vrgentes præsumptiones non concurrunt. Ita etiam in illis condem Corn. cons. 232. nu. 4. vers. lex enim non habet pro expedito lib. 1. ita etiam intelligo d. ex. cons. 33. nu. 1. lib. 3. dum respondit valere institutionem de factum, cum dicit testator, facio hæredem sime & ille et al. pro suis.

Quintum est signum, quando testator subscriptis specialiter, Ita Modern. Paris. in cons. 31. nu. 14.

Sextum est signum, quando instituit eos, qui successuri erant ab intestato. Ita Solit. Corn. & Grat. quo. recensu in cons. 43. nu. 12. & declarat nu. 41. lib. 1.

Declaratur nunc hic casus, vt locum non habeat, quando vltra infirmitatē, & notarij, vel alterius interrogationem aliqua signa concurrunt, quæ ostendunt testatorem noluisse testari. Ita respondit Corn. cons. 31. nu. 27. vers. Nam primo qui vult requirere. Et Socin. sen. cons. 183. num. 20. lib. 2. Quæ sanæ signa & coniecturæ ex factis, & futuro euentu pendunt. L. i. in iudicis arbitrio relinquuntur. Ita respondit Corn. cons. 73. nu. 7. lib. 1. Nec in hac declaratione cõstitutio differentiam facit Modern. Paris. in cons. 31. nu. 9. vbi.

Primum est signum, quando tñ non constat testatorem habuisse animum testandi, vt quia hoc nunquam declarauit, nec iussit

Rf 4

vocari

vocari notarium & testes. Cum enim concurrat haec coniectura cum illis ductis ab aggritudine corporis & dubia mentis sanitate, nec non & interrogatione ei facta, dubia mentis testatorem potius noluisset tellari, quam tellari. Quod enim respondit, ita agere velle videtur potius egisse, ut se ab ea interrogationis molestia liberaret, quam ut ita testaretur. Et si forte fuisset alia de re interrogatus, idem respondisset. *fieri considerat Cyn. in d. ubi nemo. col. 2. vers. vlt. queritur. C. de testam. don. ut. quod si fuisset ita interrogatus, occidit Cuius? respondisset fieri ita, quod placuit & Alexan. conf. 12. nu. 6. vers. & ideo licet lib. 1. Idem scribit Corn. conf. 103. in fine. lib. 1. nu. 8. lib. 4. ita etiam videtur Corn. conf. 33. nu. 11. vers. Subdit tamen lib. 3. interrogat Romanum conf. 366. qui respondit, non fuisset testamentum idem lib. 1. interrogat ab eo qui accessit con testamento scripto. & eo testis dixit facit ita respondit testator, quod sic. Ita etiam Socin. sen. conf. 229. nu. 7. vers. prae terea subdit, lib. 2. de iur. ap. inuenit Alverri. de pen. lib. 1. et Ioan. Andre. idem Socin. conf. 92. nu. 17. in fin. lib. 3. ita etiam Romanum sequitur Iason conf. 196. col. 3. vers. sic diligenter. lib. 2. Ruc. conf. 9. nu. 14. lib. 2. Idem conf. 8. nu. 9. lib. 3. Moderni Praesumpt. conf. 31. nu. 3. vbi & n. 6. & nu. 9. declarat an Grat. conf. 30. nu. 21. lib. 2. Socin. in ex. conf. 156. & conf. 183. nu. 32. lib. 2. Petr. Peckin. in tra. de testamentis rangui. li. 1. c. 5. n. 9. Sylva. conf. 3. a. n. 10. vers. Nam Albert. & Clarus ibid. vers. Nec obstat si dicatur.*

Secundum est signum & coniectura, quando interrogatus testator, praemolesta modo in hanc, modo in altam lecti partem vertebatur, nolens loqui ita ut paulo ante sciebat, ostendens agere fateri, quod in ea anxietate illi afflictor molestiss. Hoc enim casu dicendum est testamentum non consistere. Ita in specie hanc committit nam probat Castren. d. conf. 116. §. si paulo & allegat omnibus, col. 1. vers. Nam quod. & col. 2. vers. Sed hic iuramentum plus lib. 1. Et Castren. sentit interpretatur Alex. conf. 33. nu. 12. vers. item fundat. lib. 3. Socin. conf. 92. nu. 17. vers. item ex his quae dicta sunt. 3. Et etiam considerat Corn. conf. 11. nu. 3. vers. item plures testes lib. 4. dum respondit, testator illum noluisse ad notarij interrogationem rangui. cum interrogatus aliquando responderet, aliquando veritus tergebat.

Tertium est signum & coniectura; cum interrogatio facta fuit a persona suspecta; ut puta a consanguineis, qui deinde scripti heredes reperiuntur, vel a notario ab ipsis consanguineis vocato & (quod auctor) subornato, precibus & pretio (ut hie solet) affecto. Nam hoc casu testamentum non consistit. Ita Castren. d. conf. 116. col. 1. vers. Et idem dicendum, quo loci arguit, testamentum infirmitate gravati non subfiliere, cum conditum esset ad interrogationem cuiusdam religiosi patris eorum, qui institui heredes dicebantur, & qui quidem religiosus affectabat nepotes illos suos heredes fieri. Et repetit ibidem Castren. col. 2. vers. sed quando. & Castren. d. intell. Alex. conf. 33. nu. 12. vers. prae terea. Paulus de Cast. lib. 3. Et Socin. sen. conf. 229. nu. 7. vers. & hanc opinionem. lib. 2. & nu. 8. vers. etiam non sufficit idem conf. 2. nu. 16. lib. 3. qui respondit de notario suspecto id quod vocatus a suspectis fuit. Ruc. conf. 9. nu. 15. conf. 12. lib. 2. Dec. conf. 65. nu. 4. lib. 2. Quocirca male respondit Castren. §. 34. Graviter agrotante, cum dixit, testamentum conditum a marito ad uxoris interrogationem, quae hae heredes hie interrogavit, valere: cum tamen, & testator graviter agrotaret, & non consistere de eius voluntate tellandi. Et melius sentiant Praesumpt. conf. 31. nu. 5. & nu. 6. vbi Socin. in ex. conf. 183. nu. 27. lib. 2. qui contra ruc. respondit. Ita etiam Corn. conf. 103. in fine, lib. 1. ita etiam declarat Barba. conf. 43. col. 8. vers. 7. facit lib. 3. & Sylva. conf. 3. a. nu. 10. prope medium, & nu. 12. vbi declarat ita sentisse Castren. Idem procedit cum ex alio constet notarium interrogantem esse suspectum, ut quia omisit aliqua solemnia in testamento adhibenda. Ita sentit Corn. conf. 304. n. 6. vers. & est advertendum lib. 1. sed considero Corn. forte loqui quod ad hoc ut non adhibeatur fides notario, qui deponit, ut testamentum sustineatur quod suscipi alioqui non potest, defectu solemnium, alias non reddit notarius se suspectum quo ad interrogationem: quia potius redditur non suspectus ex quo non videtur perfectè inferuisse heredi vocato, cui si fauere voluisset peccasset potius addendo solemnitates superfluas cum omittendo necessarias. Hoc signum forte temperari potest, non procedere, quando adfuit coartariae coniecturae, quibus demonstraretur heredes suspitione carere, ut puta, quando multa legata essent facta in testamento, ita sentit Crotus conf. 30. nu. 7. lib. 2. Nisi dicimus ad cautelam fuisse factum ab hereditatis ut tegeantur suum dolum, & ut haberent legatarios vni secum defensores testamenti. Praeterea subiungit Crotus d. conf. 30. nu. 8. cessare hanc suspitionem, cum de fide & legalitate heredis, & notarij probatur. sed cogita, an verum id esse possit.

Quartum est signum & coniectura, quando solemne testamentum, quod iam praefectum, esset reuocatum, si hoc ad interrogationem alterius condidit, valeret: Quod intelligi, quando aliquot annos in testator ita vixisset, ut liberum ei fuisset mutare & reuocare si id agere voluisset & concurrat aliqua coniectura, etiam si levis foret, interrogationis factae a persona suspecta, quemadmodum respondit Castren. d. conf. 156. col. 2. vers. pro hoc etiam bene facit. Cuius quidem responsum hoc in casu descendit potest, ut vno atque supra. Et satis solida est Castren. ratio, quod non presumitur testatorem noluisse ad simplicem interrogationem existens in mortis articulo, & vno momento reuocare & irritum facere, quod solemnitatem & deliberatè iam fecit, & tanto temporis spacio, quo reuocare poterat, comprobasse dicitur, argum. leg. si quando in princip. C. de iussio. testamen. Ita etiam intelligit & declarat Corn. conf. 2. 23. a. nu. 4. vers. & maxime hoc persuaderet idem conf. 319. col. 3. vers. & maxime cum paulo ante, lib. 4. quo postremo loco respondit Corn. de eo, qui paulo considerat testamentum solemne & perfectum. Ita etiam Socin. conf. 92. nu. 17. vers. Sed praesumptio non sufficitur, lib. 3. Ruc. conf. 9. nu. 15. lib. 2. Socin. in iur. conf. 138. nu. 3. lib. 2. vbi improbat Decius conf. 449. aliter sentientem. sed dici potest, Decium loqui in eo testatore, qui non erat graviter infirmus.

Quintum est signum & coniectura, quando testator ita aggritudine oppressus interrogatus respondit modo, quod hic, modo abnundo capite. Nam hoc modo ostendit, non intelligi, nec animum habere tellandi. Ita considerat Corn. d. conf. 7. col. 4. vers. Et ponderandum est.

Sextum signum, quando testator dixit expressè, quod non deberent cum molestia afficere. Nam tunc ita interrogatus respondit, videtur potius fecisse ad evitandum molestiam quam animo tellandi. Ita considerat Soc. sen. conf. 229. nu. 7. vers. Nam prout ex d. d.

Septimum signum, quando testator dixit, quod deberent reuerti caris, vel alia die. Ita Ias. conf. 196. col. 3. vers. vnde cum Albertus, lib. 2. qui ita pendit Cast. d. conf. 156. ita etiam respondit Soc. sen. conf. 92. nu. 13. & Soc. in ex. conf. 179. nu. 21. lib. 2. Verum hoc verisimile tur circa voluntatem imperfectam non autem quod non valeat testamentum respectu interrogationis.

Octauum signum cum testes suspecti fuerint vocati, etiam si extarent non suspecti. Ita Moderni Praesumpt. conf. 31.

Tertium est i huius dispositionis caput, quod circa Codicillos versatur, & quidem scriptum reliquit Bald. in l. 1. et in epistola. nu. 4. C. de fideicom. quod etiam aliquando non valet testamentum ad alterius intercessionem conditum: valet tamen iure fidei commissi, sicque codicillorum. & Baldum fecerit sunt Baldus Novellus, Crotus, Alciatus & Ripa, quos recensui in conf. 45. nu. 14. & eorum traditionem declaravi ibidem nu. 42. §. ad finem responsi. De his satis.

PRAESUMPTIO IX.

Testamentum an & quando solemne praesumatur.

SUMMARIA.

1. Testamentum an & quando praesumatur solemne.
2. Testes in testamento descripti praesumuntur regati.
3. Testamentum quando promissa facie apparet viciisum in aliquo, praesumitur non solemne.
4. Testamentum carens aliqua solemnitate non praesumitur falsum quo ad testatorem, & heredes, sed quo ad notarium.

CONTINGIT etiam dubitari, an & quando testamentum praesumatur solemne? Hic in re distingui duos casus. Primus est quando agitur de illis solemnitatibus, quae in testamento poterant intervenire tempore testamenti. Hoc facit casu testamentum praesumitur solemne, ut prima duo facies ostendit & demonstrat. Ita Bald. in l. si post dismissionem. in 2. oppos. C. de iur. & falsi iur. quem secuti sunt Curt. lun. in l. vlt. nu. 3. & ibi. Sapia. nu. 21. C. de edicto D. Altria. salten. & commemorari in comment. de adscriptura possessione. remedium a nu. 272. Et accedit idem Bald. in cap. cum re peritum. nu. 8. vers. quare quid in testam. de offic. delegati, qui scriptum reliquit, testamentum praesumi solemne, quatenus ex verbis col-

bis colligi potest: in eo vero, quod silentio omisum est, solemnitas non praesumitur. Et idem Bald. in l. i. num. 36. de sacrosanct. eccl. docuit testam. praesumi solenne, cum requisita a lege formam habet: secus si ea caret. idem aut. omnes peregrini. col. vlt. C. de iur. iur. de sacrosanct. eccl. Bald. secutus est Dec. in conf. l. i. nu. 8. qui auctoritate aliorum dixit, actum praesumi ex omni parte habilem quando habet debitam formam.

Hinc dicimus, praesumi testes in testamento descriptos & adhibitos fuisse rogatos: quia solemnitas, quae tunc temporis potuit intervenire. Ita post alios testatur Dec. in d. conf. l. i. nu. 17. vers. 6. quod coram. Soc. in d. conf. l. i. lib. 2. & Boet. q. 33. idem dixit quos de quocumque alio actu, qui requirit solemnitatem, in illa praesumitur, si in actu fuit enunciata, & eo tempore potuit intervenire. Ita scriptum in precedenti libro, praesumpt. 132 nu. 32.

Ex quibus f. sumitur declaratio, quod quid ex forma & prima (vt aiunt) facile ipsius testamenti apparet aliquod vitium: tunc testamentum non praesumitur solenne. Et huc pertinent quae scripti praetati commentarij de adquis. poss. s. 2. emend. 4. nu. 726.

Non praesumitur tamen testamentum falsum, quo ad testatorem & haereditatem, & si deficit solemnitas, sed quo ad notarium. & dicimus in d. lib. sequenti, in praesumptione 40. vbi de falsitate differimus.

Secundum est casus, quando agitur de ea solemnitate, quae tempore conditi testamenti intervenire non potuit. Exemplum est, quando dicitur, Praelatum de Pontificis licentia condidisse testamentum. Hoc sane casus, si erat is Praelatus extra urbem Romanam, vel locum ipsum, in quo erat Papa, non praesumitur hac licentia. Ita hoc in casu defendi potest opin. Arret. in conf. 38. nu. 2. & Ruin. in conf. 26. nu. 10. lib. 1.

Maius est dubium, quando Praelatus decessit in curia ipsa Romana. Nam multae exilimantur praesumi haereditatem; ex quo interuenire tunc potuit. Ita Felinus in l. f. scilicet. col. 17. vers. propterea dubita. de re iud. Ruin. in d. conf. 26. nu. 10. lib. 1. Capicium in d. conf. 4. nu. 32. & Hieron. Gabriel. in lib. 1. conclusum, in tit. de praesumptionibus, conclusi. l. nu. 47. Praeterea eo temporis diuturnitatem, tunc praesumitur licentia Pontificis. Ita de testamento Ricardi Senensis Cardinalis respondit Arret. in conf. 36. & Alexan. 101. nu. 7. quos secuti sunt Iasius in l. sciendum. nu. 16. in fin. de verb. oblig. Dec. in conf. 409. nu. 2. Ruin. in conf. 11. nu. 16. lib. 1. & Tiraqueolus de legibus consuev. lib. 1. gloss. 1. nu. 40. & Cracet. de antiq. tempor. in l. part. 3. partu. princ. nu. 31. qui Cracet multo similibus comprehendit.

Verum aduersus Arret. & Alex. de eademmet. fecit responsa Corne. in conf. 274. nu. 11. lib. 3. Et idem aduersus Arret. scripti Felinus in d. f. scilicet. col. 17. vers. propterea dubito. de re iud.

PRAESVMP. X.

Testamentum an & quando validum & de iure confectum praesumatur.

SYMMARIA.

- 1 Testamentum an & quando validum, & iure confectum praesumatur.
- 2 Clausula in testamento si non valet iure testat. & si testamentum valet.
- 3 Legi praesumptio non ad informandum, sed ad confirmandum adaptatur.
- 4 Testamentum verba praesumitur prolata in casu possibili, non autem impossibili.
- 5 Substitutio ante institutionem facta non facit corrumpere testamentum.
- 6 Dispositio testatoris ita est interpretanda, vt valeat & sustineatur.
- 7 Testator si instituit partum vxoris, quatenus non sit praegnans, praesumitur etiam intellexisse de alia vxore.
- 8 Testator praesumitur eligere viam illam, quae suum testamentum valet.
- 9 Testator disponens testari iure communi, secundum quod eius testamentum non valet, sed ad iure speciale, tunc sumitur interpretatio, vt valeat testari iure speciali non testamentum caret vitium.
- 10 Verba impropriantur vt actum & ad finem valet, & sustinetur.
- 11 Testamentum plus ob faciliorem quam ob hereditatem.
- 12 Pater non praesumitur filium in testamento exheredat.
- 13 Nec mortuus praesumitur immemor vitae aeternae.
- 14 Sententia contra auctorem patet numero iudicis & preferatur, in lib. validum casus libertatis faciemus q. 1.

- 19 Contra testamentum iud. actur, quando maior numerus doctorum fiat aduersus ipsum testamentum. Bart. in contra. & mali. nu. 11.
- 20 Testamentum & iuramentum quo casus arripitur, & aequi sunt fauorabilia.
- 21 Testamentum pro validitate an & quando non praesumatur. nu. 1. sequitur tot.
- 22 Testamentum carens solemnitatibus, quae a iure requiruntur, non praesumitur validum. Et non meretur nomen testamenti. nu. 20.
- 23 Testamenti inuoluntatis testator obijciuntur, quando solemnitas non adhibuit quae requiruntur.
- 24 Actus nullus non est in bono meretur.
- 25 Testamentum, quod forma debita caret, nullum reputatur. Idem, si pignus mortis d. spacio in contr. in om. nu. 23.
- 26 Libertas directo data, quae valore non potuit, non sustinetur ex fidei commisso.
- 27 Legatum rei aliena non valet, quando in ea testamentum haeres nimis grauatur.
- 28 Testator praesumitur minus grauari et eadem quamvis possibile.
- 29 In edicto in dubio sumitur interpretatio contra testamentum.
- 30 Interpretatio fauorabilis dicitur illa, quae ex illis quibus etiam cum assimilatione actus, & praesertur illa, quae facit valere actum. Contra. nu. 29.
- 31 Exhereditatio odiosa.
- 32 I. si ita. ff. de iungl. rap. & irri. testam. interpretatur, & declaratur.
- 33 Testamentum factum in fr. eadem lege est penitus nullum. Idem si testator est delinquens in officio. 32.
- 34 Idem si uolens in testator est alio perplexus, vt sciri vel cognosci non possit, quid disponere uoluerit. nu. 23.
- 35 Et quae perplexus est post causam in testimonio. ibid.
- 36 Testator solus confert legatum a diuersis, apparet, quod prius vel posterius neutrum non valet.
- 37 Testamentum pro praesumitur retinendum, quando si praesumatur validum, inferretur magna inaequalitas inter testatorem filios.

Ubi ambigitur, an testamentum validum & iure confectum praesumatur? consilium dicit regula, quae & ceteris actibus est communis, testamentum scilicet validum & iure confectum praesumi. l. 1. ff. de testam. multum, quo loco respondit Vlpianus non esse credendum, quod quicumque genus testandi elegerit ad impugnanda sua iudicia. Idem Vlpianus censuit in l. conuenerat. in fine. ff. de his qui in testament. delentur: in ambiguo pronuntiandum esse, institutionem haereditis & legata valere.

Huc pertinet l. quod docuit Bartol. in l. i. nu. 1. ff. de iure Codicillo. cum dixit, clausulam illam, si non valet iure testamenti, valet iure codicillorum, sic interpretari vt facit valere testamentum: sic & Iason l. si creditur. nu. 1. de leg. 1.

Hinc docuit Bald. in l. 2. in fine. C. de edicto Dni. Adrian. tollent. quid praesumi pro testamento, si aliquo modo valere potest. Ita & Bart. in l. item si testator. nu. 1. ff. de testam. ratela. ex illo textu annotat, testamentum praesumi validum, non autem falsum.

Et idem Bald. in l. si quis filio. in p. n. p. de leg. 1. scriptum reliquit legis praesumptionem non ad informandum, sed ad confirmandum adaptari. Bald. secuti sunt Iason in l. 1. in p. n. p. nu. 1. ff. de ex. quod certo loco, & in l. quare. colum. 1. vers. quare adde de verb. oblig. & Decius in l. in contrahenda. nu. 1. ff. de reg. iur. quo loci nu. 7. adiunxit, haec praesumptionem, quae actus iustitiae, esse ceteris validiore. Quia de re dicimus infra lib. 6. praesumpt. 3. confert text. l. dotis fructus. cum lege sequent. ff. de iure dotium. vbi dispositio testatoris praesumitur facta eo in casu, quod de iure fieri potest, vt valet. & huiusmodi f. de iur. iur. l. 1. Galin. 6. quod am. redit. nu. 12. ff. de lib. & postum. post. de iur. iur. ibid. nu. 6. & Decius in conf. 43. in fine. Et docuit Baldus in l. cum antiquis. nu. 1. C. de iur. iur. verba testamenti praesumi prolata in casu possibili, & idem respondit Seruini in l. in conf. 72. numero 15. libro 1.

Huc facit text. l. cum in testamento, & h. verba. ff. de hered. institut. vbi substitutio priore loco t. ante scriptam factam institutionem, praesumitur ordine praepositorum facta, neterminatum Baldus ad institutionem corrumpit. quoniam modum ibidem annotat. Baldus. Angelus & Imola Et si praesertim Alexand. in consil. 81. nu. 7. lib. 3. & Decius in l. in testamento, nu. 13. C. de testam. milit. & alios commemorat ad ius in libro 6. in d. praesumpt. p. 3.

Hinc

Hinc etiam dicimus, quod extraneus institutus sub conditione, si filius filium probaverit, intelligi debet de praesumptione praesumptiva, iuxta l. non nudis C. de probatio. non autem de vera probatione, quae ob id, quod est impollibilis. *L. Lucius ff. de condi. et demum. i. plam institutionem atque ita testamentum vitaret. Ita dicit Ruy. in l. Gallus. §. et quid si tantum. num. 33 ff. de lib. & posthum.*

Conferat, quod si testator instituit filio ita substituit: & filius meus decederit sine liberis, & Caius substitutus, valet fideicommissum inunctum illis liberis in conditione tantum positis, ut testatoris dispositio valet. *Ita censet Gallicus in l. ecurtur, nu. 366. in fin. ff. de vulg. & pup. sub. p.*

Ad rem quoque pertinet, quod docuit Iason in l. arretor, num. 37 ff. de adoptio. & in l. ex tribus. num. 6. C. de inoff. testa. Cum dixit, fideicom. ob id conferi relictum ut praestetur a substituto impuberis, vel a legitimis heredibus, non autem ab ipso impubere cum ab eo relictum minimè possit. Ita sane interpretatio sumitur, ne fideicommissi dispositio pereat.

Hinc etiam dicimus, dispositionem testatoris ita esse interpretandam, ut valet & fullineatur. *l. si pars. in prin. ff. de inoff. testa. & manus esse scriptum permitti, quos concepti in conf. 22. a. num. 32 lib. 3. et illa accidit Dec. in conf. 10. §. in fin. & Crant. in conf. 143. num. 3. Ita quoque dicimus, quod si testator instituit partem vxoris, quae tamen i pragnans non est, praesumitur intellexisse etiam ex alia vxore, ut sua dispositio valet. Ita Aciat. in tract. de praesumpt. praesumpt. 35. nu. 5. post Castren. & alios. & dicemus infra in praesumpt.*

Huc etiam pertinet quod respondit Angelus in conf. 294. Quoniam in vltimis. num. 3. in fin. Cum dixit, i praesumendum esse, quod testator nololet relinquere legatum virginis ita ut eius nuptiae impedirentur: sed quod eligere voluerit viam illam, quae suum testamentum valeret, atque ita viduitatem non induceret.

Extenditur primò, ut locum etiam i habeat hac praesumptio, quidò testator iam decrevisse testari iure communi, secundum quod ipsum testamentum non valeret: sed valeret secundum huius speciale. Nam sumitur interpretatio, testatorem testari voluisse iure speciale, ut testamentum fullineatur. Ita ex l. 3. ff. de milit. test. scriptis Aciat. in tract. de praesumptionibus reg. 3. praesumpt. 36. num. 6. post Innoc. & Baldum, quos commemorat. Ibidem scripserunt Paulus Leonius in tract. de substitutionibus, in tit. de compendiosa. num. 229. & Sforza Oldo in tract. de comp. sub. in 5. part. in 4. praesumpt. vers. ampliat. in tract.

Extenditur secundo hac praesumptio, ut locum habeat etiam impropriano verba, cum plis. de leg. 3. & docuit Bart. in l. Quoniam l. 2. §. 1. num. 3. C. de inoff. testa. §. item cum arguetur. num. 1. ff. de auct. & auct. leg. praesumpti testatorem sensisse illud, quod verbis non continetur, ut valet testamentum. Ita quoque Bart. in l. cogit. in prin. in l. 1. & 2. sub ab. ff. ad Trebell. & ibidem Alex. num. 2. scripserunt, recedat sermonis proprietate, ne fideicommissum a testatore relictum corrumpat.

Eidem est in alijs i actibus & dispositionibus, quae ut valcant & fullineantur, verba improprianant. Ita tradunt Iason in l. quoniam in supulationibus. num. 2. de verb. ab. leg. Dec. in l. in contrahenda. num. 5. de reg. iur. & alios commemorat infra in lib. 6. in praesumpt. 3. in secunda de consue. quo loci dixi, non procedere, quando nimia esset improprio, ex sententia Aciat. in tract. de praesumptionibus reg. 3. praesumpt. 35. num. 4. & num. 5. vers. postea. tamen, qui recenset & Comen. in l. 2. §. filio. num. de leg. 3. qui scriptum reliquit, nisi cum magna illa improprio concurreat ipius testatoris voluntas. Et subiungit Aciat. quod alio non concurrente, magna improprio non arguit, ita fuisse meum testatoris & disponens, ut docuit Socin. in l. in amiguo. nu. 3. ff. de reb. dubijs. Ita declarat text. l. nec, enim in fin. ff. de milit. test. & l. vxor patris. C. de legat.

Extenditur tertio, ut locum habeat in detrimentum i filij exheredati. *l. si pars. in prin. ff. de inoff. testa.* quo loci Marcellus respondit, in dubio recipiendum esse sententiam illorum iudicum, qui pro testamento pronunciant, ne dicatur in offitium: ut exheredati filij excludantur. Et illo in loco annotat manifestè Baldus in dubio plus fauendum esse testamentum, quam filio exheredato.

Sic etiam responderunt Fulgus, in conf. 90. in questione 10. annu. coe lum. 2. vers. in dubio autem, quem reuocit Parisius in additionibus ad Bart. in l. si pars. & Gratianus conf. 39. num. 26. lib. 2. qui scripserunt, in dubio sumendum esse interpretationem, qua sustinetur testamentum etiam contra filios.

Et ex quidem ratione moueri potuit Marcellus, quod verifi-

mile non sit, patrem, qui i praesumitur summo opere amare filium, cum iniuste exheredasse: tum maxime, quod moriens non praesumitur mendax & immemor vitae aeternae, ut inquit Iulianus, in l. si in fin. C. ad leg. iur. iur.

Non ignoro tamen Aristotelem in problem. sect. 29. quest. 3. ita scriptum reliquisse. [Quomobrem in foris nonnullis familiis potius quam testamenti ratione sententiam ferri solentem sit an cesset, Testamenta autem multa in falsa esse redargui poterunt.] Quae iuxta Aristoteles consideratio iuri nostro non satis conuenit. Nam etsi compta aliquando fuerint multa testamentum falso scripta; non tamen inde fit, ut falsum & hoc praesumatur, nulla apparente falsi coniectura. Ceterum quod Marcellus respondit in l. si pars. recipiendum esse sententiam illorum iudicum, qui pro testamento pronunciant, intelligitur quando iudices sunt numero pares: fecus verò si maior pars aduersus testamentum sentit, sicut probat text. in c. vlt. de sentent. & re iudic. quod sic post Decium intellexit Perous in c. 1. num. 271. de consue. & dicemus infra. Ita etiam dicimus quod inter pares i numero iudices dissonse sententiae proferantur in liberalibus quidem causis pro libertate statum obtinet. Inter pares i de re iudic. sententio quod responderunt Fulgus, in d. l. con. q. ad. §. 1. in conf. 9. in fin. lib. 3. & in conf. 102. num. 1. lib. 4. Neutrum in conf. 16. num. 7. & 8. quod secutus sum supra in lib. 3. praesumpt. 31. num. 32. Cum dixerunt recipiendum esse opinionem illam Doctorum, quae testamentum sustinetur. Hoc sane intelligendum est, quando numero pares sunt Doctores, qui vnam & alteram opinionem tueri conantur. At verò cum i maior Doctorum numero stat aduersus testamentum, sequenda est communis ipsa sententia: quemadmodum scripserunt Imol. in l. 1. §. si ex fundo. num. 4. ff. de hered. instit. Dec. in c. 1. in l. lectura. num. 31. de consue. & in conf. 501. in fine. Aciat. in l. Gallus, in prin. num. 63. ff. de lib. & posthum. idem in tract. de praesumptionibus reg. 1. praesumpt. 40. & in lib. 3. parados. cap. 7. num. 3. & Socin. in l. 1. §. 1. ff. de solut. matr. & in conf. 179. num. 5. lib. 2.

Quocirca intelligimus i male respondisse Barbat. in conf. 6. lib. 1. Cum dixit, singularem opinionem vnus Doctorum, qui pro testamento sentit, esse anteposendam opinioni communi. Et Barbat. in vlt. sequi Iason in l. Gallus. §. quod si u. num. 1. ff. de lib. & posthum. & in conf. 9. in fine. lib. 3. & in conf. 112. num. 1. lib. 4. & Gallicus in l. ecurtur. nu. 102. vers. tunc ab. ff. de vulg. & pup. sub. p.

Nec solida est ratio & argumentum, quo motus est Barbat. dum dixit, singularem Doctorem Doctoris opinionem, quae stat pro matrimonio esse anteposendam communi aliorum opinionum: sicuti (inquit Barbat.) scripsit Hostien. in c. 2. num. 2. de cognat. spirit. quem secuti sunt Aciat. ibid. num. 3. Felin. in cap. 1. num. 18. de consue. Dec. in conf. 301. in fine. & Euerhardus in Concordia legali. in loco a contr. a. i. sensu. in fine.

Porro causa i testamenti a pari procedit cum causa ipsi matrimonij, cum aequè fauorabilis sit. c. vlt. de sentent. & re iud. Idem est (ait Barbat.) dicendum in ipso testamento. Hac sane consideratio solida & vera non est: i quidem Hostien. loquitur, quando plures illi Doctores nituntur solummodo suis glossis: nec legem aliquam, vel rationem bonam allegant. Ita Hostien. in intellexit Abbas in d. c. 2. num. 3. in fine. de cognat. spirit. & ibidem prim. Ioan. Andr. & Zabarel. Præterea pro matrim. iudicandum est: quando pares sunt num. Doctores: sicuti loquitur. d. c. vlt. de sentent. & re iudic. verò si maior Doctorum numerus stat pro opinione contra matrimonium, Ita declarat Dec. in d. c. 1. in l. 1. §. 1. & ibidem Barbat. nu. 271. de consue.

Receditur tamen ab hac praesumptione & coniectura alijs contrarijs coniecturis: ut docuit Bart. in l. 1. & per eundem. num. 1. ff. de lib. & posthum. quod secuti sunt alij commemorati ad Ioan. Sadoletum in l. hac verba. num. 3. ff. de leg. 1. qui dixerunt, nullam tam efficacem extare pro testamento praesumptionem, quam tolli & conuelli possit contraria coniectura.

Prima est coniectura, quando i repugnat praesumptio orient a natura testamenti & dispositionis. Ita Comen. in conf. 202. nu. 6. lib. 4. qui exemplum affert, quando testator heredem instituit in sua dispositione, quam appellauit codicillos, & quinque testes adhibuit. Non enim hoc casu praesumitur pro validitate testamenti. Cum praesumptio orient a natura actus praefatur huic, ut valet actus, sicuti tradit Aciat. in tract. de praesumpt. reg. 3. praesumpt. 34. num. 3. & dicemus infra in lib. 6. in praesumpt. 6. in declaratione.

Secunda est coniectura, quando manifestè apparet testamentum non habere eo, quod i lure requiritur: nam tunc pro testamento non

non praesumitur. Ita scripsit Aclat. in *tratt. de praesump. res. 3. v. 1. sumpt. 34. num. 3. v. 1. secundo contra. & eo prius Decius in l. in contra. henda. num. 1. de reg. iur. Cum dixerunt non praesumi pro validitate actus, quando in eo deficiunt aliqua necessaria requirita.*

Debit enim testator scire, leges habere locum suo in testamento. *Item potest de leg. 1. & propterea ibi ipse t. adhibere habet testamenti vitium & invaliditatem* cum legis dispositionem non observaverit, sicuti simili prope in casu codici Bald. in l. post. hunc. num. 5. in fine. *C. de bonor. poss. contrab.* Et huius declarationis ea est ratio secundum Dec. praecitato in loco: quia actus atque ita testamentum. Vale non potest, deficientibus requisitis necessariis. Et propterea non sumus in dubio: sicuti reg. huius praesumpt. loquitur: sed in casu, in quo constat testamentum non valere.

Dicere possumus vno verbo, t. testamentum carens debitis solemnitatibus non mereri testamenti nomen, argum. l. 4. §. conde. namentum. *de re iud.* quo dicitur, actum t. nullum non mereri nomen actus: *Id. quod ibi in loco annotatur omnes. & capio Tyr. quell. in l. ad de re iud. conf. 3. §. 1. glo. 2. n. 5. & 7. Et hanc declarationem comprobamus infra lib. 6. in praesump. 6. in declaratione 2.*

Tertia est coniectura, quando t. testamentum non habet suam formam. Nam tunc non interpretatur, vt valeat: ex quo deficit forma. Ita Alciatus in d. praesump. 2. a. in m. 8. dum sic allegat, & intelligit. l. non codicillum. C. de testam. vbi Comen. in 3. notab. quem text. declaramus supra in praesump. 3.

Et declarationem hanc comprobamus infra lib. 6. in d. praesump. 6. in declaratione 4.

Quarta coniectura t. est, quando repugnat praesumptio mens dispositionis: quae omnino offendetur, si sumeretur interpretatio validitatis dispositionis & testamenti. Ita Castren. & Alexand. in l. verbis civilibus. ff. de vulg. & pub. subst. l. 2. §. 1. n. 3. Et alios fecimus ibidem lafon. num. 7. Alciat. in d. reg. 3. praesump. 34. num. 6. & Crav. in conf. 296. col. 4. vers. quarto.

Conferit l. Scuto. ff. de S. C. Trebell. vbi libertas t. directio data, quae valere non potuit, non fuit nullum ex fideicommissio: quia ob magnam diuersitatem, quae est inter directam & fideicommissariam, non praesumitur testator voluisse, vt quod vno modo non valet, alio modo finiturer. Quare de differens infra in praesump. 7. vbi explicabimus d. l. Scuto.

Huc etiam facit quod in rerum. §. 1. vbi f. l. notab. de leg. 1. quo loci habetur, in dubio t. non praesumi legatam rem alienam, atque ita non fuit neci alienae legatum, quando haeres in ea redimenda nimium grauaretur. Nam hoc nimis offendet praesumptam voluntatem testatoris, qui praesumitur velle grauare minus heredem, quam sit possibile. l. vnum ex familia. §. item. de leg. 2. Et idem quod lafon respondit Aret. in conf. 155. m. 3.

Et alia ad huius declarationis comprobationem dicemus infra lib. 6. in praesump. 6. in d. declarat.

Quinta est coniectura, quando t. versum in odiosis. Nam tunc in dubio non sumitur interpretatio pro validitate testamenti & dispositionis. Ita Aretin. in l. 2. m. 2. notab. ff. de iudic. & post. hunc.

Cum dixit, interpretationem illam esse t. fauorabilem quae excludit odium etiam cum annulatione actus. Quam traditionem probant ibidem Alexand. & lafon insue. Eandem traditionem probant Ruin. in l. 4. §. C. de imp. m. l. num. 91. ff. de verbor. obligat. Ferdinandus Loazes in repet. l. filius amili. §. Dum. num. 13. de leg. 1. & Neuzanus in lib. 6. Sylva sapient. num. 47. vers. item in dubio quod actus. Qui quidem manifeste scripserunt, interpretationem, siquae praesumptionem, quae odium excludit, praefert illi, quae facit valere actum, et exemplum in exheredatione, de qua in d. l. 2. ff. de lib. & post. hunc. vbi t. testator plures habens filios dixit, filius meus haeres esto, exheredatio non valet. Nam cum odio facta t. exhereditatio, sumitur interpretatio & coniectura, neminem esse exheredatum, atque ita testator eum actum nullum facere voluisse. Ceterum t. in specie exheredationis repugnare non parum videtur. l. si a. ff. de iustitio proprio & vno testam. vbi sumitur interpretatio praesumptio, quod valet: exhereditatio etiam in propriam verba; vt scilicet dilui. cum sit pro copulatiua: sicuti illo in loco docuit Bart. vel vt casus citatus continetur sub simplicibus vt ad rem explicat lafon in l. si mater. num. 8. C. de iuss. testam.

Huius obiectioni facile posset responderi, si vera esset lectio Holondrii, qui legit d. l. si ita. ita negatur. Verum quia Ant. Augustin. in lib. 4. emend. iura. vlt. scripta, temere Holondrum sustulisse negaturum illam, rei habet non leuem dubitationem. Dici

forte potest, alium esse sensum illius responsi, vt ibi explicat Accurs. in gloss. vlt. quem si recipimus, cessat dubitatio. Vel (admissa Bartoli interpretatione) dicere possumus, ibi assidue enixam testatoris voluntatem, qui si voluit filium vnum, quem solum erat habiturus, exheredem esse ad commodum haereditis institui: multo magis credendum est voluisse exheredes fore duos nascituros: qui si aliqui admitti fuissent, haeres ille institutus multo minus confectus ex hereditate fuisset. Haec declaratio comprobatur potest alijs, quae scripsi infra, lib. 6. in praesump. 6. in d. declarat.

Sexta est coniectura, quando t. testamentum & dispositio testatoris est facta in fraudem legi, vt probat text. l. qui testamentum. ff. de probato. vbi per hanc praesumptionem, quod confessio testatoris affirmantis se debitorem esse eius, cui reliquere non poterat, lege sic prohibente, confessio illa testatoris non fuit iurata. Et eo textu adductus Alciatus in respon. 269. nu. 2. respondit, praesumptum testatorem sensibile de filio spurio ad annullandum testamentum, ex quo ad fraudandam legem is testator sic disposuerat, & hanc declarationem comprobamus infra in praesump. vbi explicabimus, quando fraus & dolus praesumptionem adhibitis in testa. & alia dicemus infra lib. 6. in praesump. 6. in d. declarat.

Septima est coniectura t. praecedenti satis proxima, quando aliqui refutatur delinquendi occasio. Hoc sane casus interpretatio, ne testamentum valeat. Ita S. generalis in conf. 100. m. 8. & Rain. in conf. 97. nu. 1. lib. 5.

Octava est t. coniectura, quando adeo perplexa esset testatoris voluntas, vt sciri & cognosci non posset, quid digne voluerit. Hoc sane casus praesumptio & interpretatio sumitur, vt conuertit illa dispositio.

Huius perplexitatis vitium causari potest vel ob obscura & perplexa eiusdem testamenti verba: vel ob duo testamenti diuersa, & contraria, cum non constat quod postremo loco fuerit confectum: Prima perplexitatis exemplum est, vt in testator ita dixit. Si Titius haeres erit, Sciurus haeres esto. Si Sciurus haeres erit, Titius haeres esto.

Hae perplexitatis reddit testamentum nullum, si credimus Marciano in l. si Titius. ff. de condit. insti. vbi Bart. & reliqui etiam Roman. in l. vna. a. 2. vers. non obstat illud argumentum. C. quando non potest pariter docuit, hanc perplexitatem esse indissolubilem, & propterea vitare actum.

Imo testamentum hoc esse suspectum respondit Oldradus in conf. 142. in fin. quem secutus est Cravet. in conf. 143. nu. 1. Ceterum haec iuris sententia intelligitur, nisi aliqua coniectura perplexitatis haec explicari possit. Ita Bart. in l. qui quidamque in iur. ff. ad leg. Falcid.

Secunde t. perplexitatis exemplum est, quando testator (vt diximus) duo conscripsit testamenta diuersa, & ignoratur, quod prius vel posterius. Nam tunc neutrum valet ob incertitudinem. Ita tradunt Oldrad. Bartol. Bald. Ang. Cast. Calcan. Ber. Socin. iun. Tyr. raquell. & Cravet. q. 95. in com. et in comment. ad l. de arbit. q. 95. in d. cum. lib. 2. cap. 18. nu. 2. & ad rem magis intrat de adscriptis. post. §. si bene in 4. rem. q. 95. nu. 78. & ibidem nu. 73. & nu. 76. post multos de l. a. non habere locum, quando in vno filio heredes instituti videntur ab in iustis: vel pia causa? Illa vero perplexitas, quam dissolubilem appellat Romanus in loco supra allegato non vitat diu dispositionem: vt in casu. l. pater seruus. §. 1. ff. de usu & habit. in l. 1. ff. de adimen. lega. si testator dixit, lego vnum filium detracto usu, vel lego actum detracto itinere. Haec detractio est illa, quam vitatur: quippe quae contra formam iuris est apposita.

Nona est praesumptio & coniectura, quando testator aliquot decederet intestatus: fecus vero si testatur, propterea quod annullato testamento, de quo est contentio, aliud extaret. In his specie praesumptionem hanc declarat Cravet. in conf. 143. nu. 3. Et accedit Alex. in conf. 4. m. 1. lib. 7. qui respondit, filius succiliter testamentum per se, quando scilicet nullum aliud praecedit: quod quando extat aliud, auct. hoc inter liberos. C. de testam.

Decima est coniectura & praesumptio, quando t. praesumptum validum esse testatoris voluntatem & dispositionem, in iungeret magna inaequalitas inter testatoris filios. Hoc hanc casus sumenda est potius praesumptio, dispositionem esse inuualidam, atque ita nullam non posse. Ita respondit Cravet. in d. conf. 143. nu. 10. & 16. ancleritae Cornu in conf. 180. col. m. 1. in fine. lib. 1.

Testamentum an & quando praesumatur sponte, vel metu a testatore confectum.

SYMMARIA.

- 1 Testamentum an & quando praesumatur sponte vel metu confectum.
- 2 Metu nunquam praesumatur totum esse, & ideo testamentum non praesumatur metu confectum.
- 3 Testamentum non praesumatur metu confectum, etiam quod testator confecerit illud in carcere, in quo fuerit a alia de causa, quam ut testaretur de iure.
- 4 Extendit, etiam si fuisset institutus heres aliqua princeps, vel persona potens. *num. 4.*
- 5 Secus si princeps consensuit inferre metum & in iure exequi. *num. seq.*
- 6 Metu non praesumatur ex se a potentia.
- 7 Matrimonium contra alium mandante principe, qui consensit minas exequi, praesumatur metu contractum.
- 8 Testamentum metu esse confectum non satis fit probatum, si testator contra testamentum solutus affirmavit, si metu confectum testamentum illud.
- 9 Et quid si adesse clausula in testamento, quod scilicet non metu, sed sponte testatus est. *num. 8.*
- 10 Testamentum quod auctor agrotantis, & molossis, & minis affecti an praesumatur metu confectum.
- 11 Et quid si ob nimiam reverentiam sic testatus est.
- 12 Persuasio nimiae si plus quam violentia compulsio, & in praesumpt. *seq. numero 9.*

DEVITARI ↑ saepe solet, an testamentum praesumatur sponte, vel metu confectum a testatore? Quia in re constitutum est pro regula, praesumi sponte factum: cum metus tanquam delictum non praesumatur. *l. metu. C. quod metu causa, & copiose scripti superiore libro in praesumpt. 4. et etiam in praesumpt. 126.* Et in specie testamentum non praesumitur confectum, respondit Baldus in *conf. 310. Proponitur, quod Gradus. colum. 2. vers. deo quod lib. 3. quem secutus Mantica in lib. 2. de contrah. in ultim. volum. tit. 7. num. 2.*

3 Extenditur ↑ primo, ut locum etiam habeat, Quando testator conficit testamentum in carcere, in quo fuerat alia de causa coniectus quum vel testaretur. *Ita Bal. in d. conf. 310. col. 2. vers. item dico.*

4 Extenditur ↑ secundo, ut locum habeat etiam si institutus fuisset heres Princeps aliquis, vel persona aliqua potens. Nam adhuc non praesumitur, quod metu cum heredem fecerit ipse testator. Cum sola potentia metum non arguat. *leg. ad inuidiam. C. quod metu causa, & scripti supra in praecedenti libro in praesumptio. 126. num. 3.* Si vero is Princeps, vel potentissimus etiam tanquam tyrannus consensit inferre metum & minas exequi, tunc is testator praesumitur metu compulsus sic disposuisse. *Id. de contractu cum Principe seu tyranno celebrato diximus in d. praesumpt. 126. num. 12.*

5 Ita pariter scripti superiore libro in praesumpt. 4. num. 19. matrimonio ↑ contractu mandante principe, qui minas exequi solitus est, praesumi metu contractum. Et ibi adiunxit post Bald. in *l. eam quam colum. 9. vers. item cum. C. de deficiendo. & alios ibi congestos*, quod natus ex tyranno vxorato ex accusabili complexu, succedit matri, quia mater praesumitur vii passa a tyranno illo. Et idem esse dixit Socin. senior in *conf. 148. num. 1. lib. 1. in serua, quae praesumitur vii cognita a domino, cui inferrebat.*

Receditur tamen ↑ praedicta regula coniecturis, quibus metus illatus praesumitur, iuxta ea, quae scripti superiore libro in d. praesumpt. 126.

7 Prima est coniectura, quando testator ipse condito testamentum statim affirmavit, si metu confectum esse testamentum: sicuti metus probatur in eo, qui assensit, si impeditum fuisse testatori, vel testamentum iam conditum reuocare: ut scripti in *lib. 2. de arbitrio iudicium. C. 395. num. 4. ex sententia Bart. in l. vii. nu. 14. ff. si quis aliquem testa. probat. illud in *conf. 1. num. 15. C. de Persuasio in conf. 87.**

Debet tamen testator ille exprime, a quo metus iste fuisse illatus, & qualis sit fuerit: quemadmodum precitati Doctores aliquibus verbis prolatis a testatore in praesentatione testamenti colligitur, cum metu compulsus; si modo aliquid aliud administricula concurrat. *Ita Bal. in d. conf. 310. col. 2. vers. illud non omnino.*

DE PRAESUMPT.

Secunda est ↑ coniectura, quando testamento adiecta fuit clausula sola protestationis in solitaria: quod scilicet non metu, sed sponte testatur & disponit. *Ita respondit Gratius in conf. 20. num. 2. lib. 2. quem secutus sum in d. assu 395. num. 4. infra.*

Tertia est ↑ coniectura, quando constat testatorem grauius egrotantem molossibus & minis affectum confectum testamentum vel quando ob nimiam reverentiam sic testatus est. Nam tunc praesumitur metu disposuisse. *Ita Afflicus in d. conf. 8. num. 4. qui decidit, mulierem praesumi metu mariti legatum ei scilicet, obliplus mariti minas, & reverentiam. Et Afflicus secutus sum in d. caso 395. num. 4. ubi alios quatuordecim conueniunt. Et nunc addit Decianus in conf. 87. num. 2. lib. 2. qui non. 4. ex Oldradi sententia respondit, ↑ nimiam persuasionem esse plus quam violentiam in compulsionem.*

PRAESUMPTIO XII.

Testamentum an & quando dolo confectum praesumatur.

SYMMARIA.

- 1 Testamentum an & quando praesumatur dolo confectum, per tot.
- 2 Dolus nunquam praesumitur nisi probetur.
- 3 Testamentum redditur falsum, quando heredi institutio facta fuit ad interrogationem eius, qui adduxit notarium & testes, & efficit, ut institueretur.
- 4 Dolus ex insolitis arguitur.
- 5 Testamentum confectum nocturno tempore sine not. luminis, quibus manifeste cognoscitur, & discretus ipse testator persona ac testium, praesumitur dolo factum.
- 6 Et quod nocturno tempore tria luminaria sunt adhibenda.
- 7 Testamentum praesumitur dolo factum, quando a notario, qui suadet, heredi hereditatem instituit, conf. 7. ubi testamentum, nocturno tempore, non fuit expressum, quia hora a nocturno tempore ita d. ubi supra.
- 8 Dolus praesumitur, quando sine necessitate aliquid sit nocturno tempore, quod die fieri potest.
- 9 Testator si immo dolo per suum adductus testatur, praesumatur dolo factum.
- 10 Persuasio nimia arguit dolum.
- 11 Testator, qui omisit illum heredem facere, quem iure quodammodo institueretur, & alium instituit, praesumatur dolo esse infestus.

CONVENIT ↑ in hoc loco differamus, an & quando praesumatur dolo confectum testamentum? Et pro regula constituendum est, non praesumi, quod testator dolo inducitur fuerit testari. Cum ↑ dolus non praesumatur. *l. dolum. C. de dolo, & alibi multis comprobabimus in libro subsequenti in praesumpt. 8.*

Et in specie Socin. senior in *conf. 113. num. 8. lib. 3. & Dec. in conf. 87. num. 10. lib. 2. si respondetur, & secutus est Mantica in lib. 2. de contrah. ult. volum. tit. 7. num. 1.*

Receditur tamen ab hac regula coniecturis & praesumptionibus, quibus dolus hoc in casu praesumitur; ut respondit Decian. in d. *conf. 65. num. 10.*

Prima ↑ est coniectura, quando aliquid insolitum actum fuit, ut testator conficeret testamentum: sicuti quando assinus, vel vixor, vel quis alius, qui voluit heres institui (quemadmodum institutus deinde fuit) notarium, testes & similia praeparavit antequam sciret an is testator vellet testari. *Ita respondit Decian. in d. conf. 87. num. 1. lib. 2. ad ult. ut traditione gloss. inc. in tantum. in verbo, antequa de summa. Et conferunt quae scripti supra in praesumpt. 8. in tertio §. ubi dixi, testamentum reddi falsum, quando a heredi instituto facta fuit ad interrogationem eius, qui adduxit notarium & testes, & efficit, ut institueretur.*

Et accedit ratio, quia ↑ ex insolitis arguitur dolus. *l. super hi, de fide iur. & ad rem gl. in l. §. qui sub cond. ff. de cond. insti. & ibi Greg. Bal. Et ad rem prop. 1. §. an. l. testam. num. 4. C. de testa. & alibi respondit Decian. in *conf. 4. num. 23. & decimus in lib. subseq. in praesumpt. 3. in 6. coniectura.**

Secunda est coniectura, quando ↑ testamentum fuit confectum nocturno tempore, sine not. luminaribus, quibus manifeste sciret, & cognosci possit persona ipsius testatoris ac testium. Ita dolum arguit Decian. in *conf. 87. num. 20. lib. 2.* Qui subiungit, tria luminaria esse adhibenda. *item l. 1. §. tria luminaria ff. de ventre in speciem. & tradunt in *conf. 39. lib. 3. Decian. in *conf. 314. num. 1.***

Tertio est ↑ coniectura, quando a notario, qui suadentibus affinis

Ex duobus testamentis cōfectis, quod primo, & quod secundo loco confectum praeſumatur.

SYMMARIA.

- 1 Testamentum duobus cōfectū, quorum primum ignoratur cōfectum, quodnam primo vel secundo loco confectum praeſumatur.
- 2 Primum qui non potest eo, quod sibi datum non fuit, ex testamento.
- 3 Praesumptio est fauorabilior pro venientibus ab intestato, quam propria causa.
- 4 Causa pia in dubio praefertur extraneis.
- 5 Testamentum, in quo est apposta hora praeſumitur fauorabilius illis, in quo scripta non est hora.
- 6 Pro possidere in dubio est praesumendum.

EVENIT aliquando, ut duo apparent cōfecta testamenta, scilicet ignoratur, quod primum, & quod secundum; & ob id quaeritur, quid praesumendum? Hic ego distinguo aliquot casus.

Primus quorum est, quando in vno aliquid fuit ita relictum: Lego fundum Sempronio: in altero vero dicitur. Illum ipsum fundum Sempronio non lego. Hoc casu praesumitur primum testamentum, in quo factū fuit legatum: secundum vero in quo relictum ademptum fuit. Cū tamen adimi non possit quod datum non fuit. Ita tradunt Bald. Angel. & Salicet in l. cōproponat, c. de Codicillis. & Alciatus in Tracta de praesumpt. reg. 3. praesumpt. 4. 2. vbi secundo pernotat.

Secundus est casus, quando in vno instituti sunt venientes ab intestato, in altero vero extranei. Hoc in casu praesumitur posterius testamentum illud, in quo instituti fuerunt venientes ab intestato. Cū benignius sit. Ita Bart. Alciat. Zuchardus, Tyraguelus, & Mantua, quos commemorat, & fecerat in tracta. de adquirenda possessione, remedio quarto, num. 713. quo loci ex Alciato, & Franc. de Marcho dixi, magis praesumi pro venientibus ab intestato quam pro propria causa.

Tertius est casus, quando in vno instituti sunt extranei: in altero vero pia causa. Hoc casu praesumitur posterius illud in quo instituta est pia causa. Ita Iafon. Decius, Alciat. Zuchardus, & Alantua, quos probavi in d. 4. remedio, num. 566.

Quartus casus, quando in vno scripta est hora, in altero non. Hoc casu praevalet illud, in quo hora scripta est, atque praesumitur posterius loco confectum, propterea quod maiorem habet certitudinem, sic scripsi in d. remedio 4. num. 79. post Curt. Iunierum, & Zuchardum, quo ibi retuli.

Quintus est casus, quando alter ex institutis in duobus testamentis esset in possessione. Hoc casu praesumitur pro ipso possessore, nempe testamentum illud in quo is fuit institutus, fuisse condictum posterius loco. Ita auctoritate multorum scripsi in d. quarto remedio, num. 793.

PRAESVMPTIO XIV.

Militis testatoris voluntas quibus coniecturis interpretetur.

SYMMARIA.

- 1 Militis testamenti voluntas an coniecturis possit interpretari. Quid non, num. 2.
- 2 Militis in testamento non est locus iniri accrescendi.
- 3 In accrescendi a dispositione legis ex coniecturata mente testatoris inducitur.
- 4 Legata relicta ab instituto a milite non sunt praestanda a subſtituto.

DVBITATVM apud interpretes nostros scio, an coniecturis interpretari possit militis testatoris voluntas? Prima fuit opinio Bald. in l. rescripto, l. 1. §. 1. num. 4. C. de rescriptis. Emilia & Iafonis in l. 2. in proc. num. 32. §. de vulg. & pup. iussit. Emilia.

nibus heredes instituit conscripſit testamentum noctis tempore, nō fuit expressum, qua hora noctis testator ita disposuerit. Hae sane omisso dolum arguit. Ita Decius in d. conf. 61. num. 21. lib. 2. Imō dolum praesumitur, quando sine necessitate aliquid fit noctis tempore quod die fieri potest. Ita respondetur Socin. l. in conf. 31. num. 49. lib. 2. & Crau. in conf. 34. num. 11.

Quarta est conjectura, quando testator immodicus perſuasionibus adductus testatus est. Nam praesumitur dolo inductus. Cū tamen multae perſuasiones arguant dolum, l. cum qui. §. de dolo. vbi Bar. sic. & glo. in l. apud Celsum. §. de dol. except. & egregie respondit Crau. in conf. 192. num. 12. qui multis similiter comprobat, & decimus in subsequenti libro, in 3. praesumpt. cōiectura 3.

Quinta est conjectura, quando testator omisit facere heredem eum, quē iure quodammodo instituere tenebatur, & alium instituit: Nam tunc praesumitur, institutum dolo egisse, ut haeres institueretur. Ita Hier. Gabr. in conf. 106. num. 43. lib. 1. qui respondit, filium praesumi dolo inductum a patre heredem ab ea instituto, exclusis filiis, ad sic testandum. Sextima dicimus fraudem praesumi commissam a patre, qui ob id filium emancipavit, ut eam instituere, & filios excludere, sicuti de eadem facti specie interrogati responderunt Callr. in conf. 339. Ad primam quaesitam respondetur, num. 1. lib. 2. & Io. de Ana. in conf. 23. num. 1. & 2.

Sexta est conjectura, quando extat nouerca, cuius fustionibus & delinimentis praesumitur pater testator filium nouerca heredem fecisse, filium vero primae uxoris vel exheredasse, vel minus ei reliquisse. Ita probat. l. non est enim. §. de inoff. testam. cuius verba haec sunt. [Non est enim contentiendum parentibus iniuriis aduersus liberos suos testamento inducere, quod perperum; faciunt maligni circa sanguinem suum inferentes iudicio nouercalibus delinimentis inſignitionibus corrupti.] Et illo in loco annotat Baldus, praesumptionem esse contra nouercas, & ibidem Albericus scripsit, parentes moueri ad iniuriam filiorum ob bladias & deceptiones nouercarum: & illis adinxiu esse dolum. Et subiungit eodem in loco Callr. num. 6. nouercas praesumi priuignorum inimicas & quidquid faciunt patres contra filios habentes nouercas praesumi facere nouercalibus fustionibus & fallacijs, & ob id tolerari non debere. Idem post Angelum annotat eodem in loco Curtius l. in num. 8. Iacobinus in d. Georgio num. 2. & Cagnol. sum. 9. qui dixerunt, hanc esse iuris praesumptionem, quae liquidissima est probatio, ut diximus supra, lib. 1. quod. 36. num. 3. & huius accedunt Simon de Pratis in tract. de interpretatione vbi in iuris voluntatibus, lib. 3. interpretatiue prima, dubio prima num. 76. Romand. l. in an. conf. 428. col. 1. lib. 3. Federicus Scotus in conf. 21. num. 5. tom. 1. lib. 3. & Muscardus in tract. de probationibus cōclusio 118. & huius quidem sententiae ea est ratio, quia nouerca praesumitur adeo esse priuigni inimica & eum sic odio prosequi, ut cupiat euertere omne illi detrimentum: quoniam, aduim capere differre non vult in lib. 6. praesumpt. 16. ad finem.

Declaratur haec conjectura, ut locum non habeat quando alia adeſt iusta causa, qua moueri potuit pater & testator ad exheredandum filium, vel minus ei relinquendum quam filio secundae uxoris. Ita declarat & respondit in conf. 678. lib. 2. reddito contra Bonellum Alexandrinum. Est enim in dubio sumenda interpretatio, quod dolum excludit, ut scilicet actus, qui potest praesumi iussu de causis factus, vel dolo & fraude, quod praesumatur ex causis iussu scripsi in lib. 3. praesumpt. 3. num. 111. Non hic commemoro causas illas in eo responſo a me consideratas, quae mouere possunt patrem ad eam iniquitatem inter filios seruandam, legi in loco poterunt.

Declaratur secundō, non procedere quando testator, puta pater non auit, portionem iure debitam filio. Nam tunc cum iniuriā ei non inferat, ex quo suo iure vitur, dolum considerari non potest. Ita scripsi Fulgiosum in l. hoc colore, num. 7. §. de iussu testam. de l. an. glo. d. l. non est enim, qui obicit ad text. l. vlt. C. si quis aliquid testam. prohib. Quocirca respondi in d. l. conf. 678. non praesumi, quod pater dolo & fustionibus nouercae fraudare voluerit filium, cui legitimam reliquit: cum residuum relinquere non teneatur.

Declaratur tertio non procedere, quando pater post se conditum testamentum perueherat multos annos viſque ad mortem in eadem voluntate, sicuti scripsi in d. l. conf. 678. vbi etiam ibi comprobauit.

tuel Cofita in Gall. §. & quid fit in prim. nu. 31. de labe. & posthu. qui existimantur, cōiecturas valere ad interpretandam militis testatoris voluntatem adducit illo text. l. in testamento, l. i. in fin. C. de test. milit. & idem probant i. ficut cert. & l. si cum vel in vitro. co. et i. & manifeste l. qui nū militari. ff. de test. milita.

- 2 Secunda fuit opinio i Alciati in rubric. ff. de vulg. & pupill. subli. num. 6. in l. i. num. 142. in l. centurio. num. 31. & in l. Lucius. num. 20. ff. de Vacionij lib. a. declaratio. iuris. l. 3. §. 4. & 6. sum. 11. qui dixerunt, testatoris militis dispositionem cōiecturis interpretari nō posse. Et l. i. ff. de testam. mili. in illis verbis, Si ad diligentiam & obedientiam & ibi, omnia voluntas. JR. eicitur itaque omnis legis diligentia & interpretatio in dispositione militis; quæ ut scripta legitur, observari debet. Huc accedit, quod ff. in testamento militis locus non est iuri accrescendi, l. si duobus. ff. de testam. milit. id quod ea ratione factum est, quia ius i accrescendi à dispositione legis ex cōiunctura mente testatoris inducitur. Bart. l. si in testamento. ff. de vulg. & pup. subli. Et multum cōprobat huius in præsumpt. §. 4. num. 4. & præsumpt. 86. su. & §. vbi de cōiunctura circa ius accrescendi agemus.

Hinc scribit Vaconius & Alciatus præcatis in locis, legata relicta ab instituto à milite non esse prestanda à substituto, l. que rebus. §. vlt. ff. de testam. milit. quia quod legata ab instituto sint repetita à substituto pendet à cōiecturis, Licet Imperator de leg. i. si ergo cōiectura non admittitur ad interpretandam voluntatem testatoris, cessat illa repetitio. Hac tamen de re suis differemus infra in præsumpt. vii. explicabimus, quomodo & quando legata ab instituto sint prestanda à substituto.

Tertia fuit opinio Viglij in Institutio. de populiari substitutio. in prim. num. 17. qui distinguit ab inter cōiecturas, quæ dicuntur ex dispositis à testatore, & illas, quæ faciunt cōiuncturam atque (vt ita dicam) imaginandam voluntatem testatoris. Illæ primæ cōiecturæ locum habent etiam in dispositione militis, atque ita procedit opinio Baldi & Iafonis, & sic intelligitur d. l. in testamento, l. i. in fin. C. de testam. milit. Illæ vero secundæ cessant. Ita defendi potest Alciati & Vaconij opinio. Quocirca dispositiones, illam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. subli. & l. cum ams. ff. de condit. & demonst. quæ in cōiecturis à sola lege extrinsecus consideratis fundatæ sunt, locum non habent in dispositione testatoris militis.

PRÆSUMPTIO XV.

Testatoris voluntatem dubiam declarari, & præsumi, ex scriptis in testamento nullo, imperfecto, vel reuocato.

SYNOPSIS.

- 1 Testatoris dubia voluntas an declaratur & præsumatur ex scriptis in testamento nullo imperfecto & reuocato.
- 2 Ex actu nullo facile declaratur & iuris voluntas.
- 3 Testamentum irritum, & testamentum nullum defectu solemnitatis, nunquid differant.
- 4 Verba in testamento nullo ter prolata nihil operantur ad destruendam expressam testatoris dispositionem.
- 5 Testamentum primum si fuerit tenet ut primum secundum, an ex dictis & dispositis in primo declaratur verba dubia secundum.
- 6 Testamentum si non sua perfectum testatore morte præuenit, an ex eo declaratur qualis fuerit ipsius voluntas.
- 7 Testamentum irritum ob causam d. nationem sine dubio declarat, qualis fuerit ipsius testatoris voluntas.

DUBITARI interperse solet, an dubia testatoris voluntas declaratur & præsumatur ex scriptis in testamento nullo, imperfecto, vel reuocato. Quam in re sunt distinguendi aliquot casus.

Primus est, quando testamentum est nullum ob defectum alicuius solemnitatis. Hoc casu cōiuncturam sumi ad declarandam testatoris voluntatem, scripserunt Baldi. qui à patre. ff. de cōstitutio. Abbas in cōf. 98. in fin. l. i. Fulgosi in cōf. 99. ad finem. Alexan. in cōf. 41. num. 6. l. Barb. in rub. C. qui ad mitti. num. 15. Crotus in l. si constante, in secunda lectura, num. 17. folio matrimo. & in l. §. si ver. in l. i. in rub. ff. de acquir. poss. Socini. Sen. in cōf. 127. colum. vlt. ver. nec obstat. lib. 3. Ruyonis in cōf. 19. num. 6. lib. 3. Ripam in l. re cōmuni.

num. 136. de leg. 3. Parisius in cōf. 7. num. 17. lib. 3. Socinus Iunior in cōf. 45. num. 3. lib. 3. Rubens in cōf. 43. num. 6. Boc. an q. 17. 2. nu. 22. Zalius in cōf. 3. num. 3. a. lib. 3. & Craet. in cōf. 18. num. 20. & hoc fecutus som in cōf. 43. num. 10. lib. 3. Et i quidem non sunt text. l. vltim. ff. de rebus eorum, quo loci respondit Paulus, pradium minoris recte cenferi venditum voluntate patris, & si eius testamentum effectum est irritum. Et præcatis in loco annotat Barro. ex actu i nullo declarari qualis fuerit faciens voluntas, l. c. et testamentum. Item in cōf. 117. num. 6. lib. 3. Socini. Sen. in cōf. 3. & et testamentum. Item in cōf. 43. num. 10. lib. 3. Decim in l. de alim. et in fin. C. de transact. Rubens in cōf. 43. num. 6. Socini. Iun. in cōf. 3. num. 31. lib. 2. & in cōf. 132. num. 13. lib. 3. Parisius in cōf. 18. num. 3. lib. 3. & in cōf. 112. num. 23. lib. 4. & Craet. in l. c. et testamentum. num. 20. Nec repugnat, quod text. dicit leges vltim. loquatur i derelictum irritum non verò de testam. nullo defectu solemnitatum. Inter quæ duo longa esse videtur differentia, l. si de in iusto iusto, & vlt. iusto testam. Nam responderetur quoad hunc effectum cōiuncturam voluntatis nullam esse differentiam: Cum in vtroque voluntas ipsa testatoris iam expressa fuerit.

Præterea quoad effectum cognoscende voluntatis testatoris nulla est differentia inter testamentum irritum ob non aditam hereditatem: sicut loquitur d. l. i. ff. de iniuncto rupto, & testamentum nullum defectu solemnitatis: Cum quatenus ad ipsam voluntatem pertinet, illa illa appareat in testamento nullo, sicut in irritato facto. Est sane & perfecta illa voluntas expressa in testamento nullo, in testamento ff. de fideicommiss. lib. i. plan. in prim. de leg. l. 3. §. vlt. ff. de fundo instrum. & in l. 2. de cōf. entem.

Extenditur hic casus, vt locum habeat etiam si testamentum est nullum defectu potestatis. Nam adhuc declarat qualis fuerit testatoris voluntas: & si ob eius impotentiam ad effectum perducere nō potuit. Ita aduertit Curtium Iun. in cōf. 73. num. 11. ver. præterea sibi sentio, ex traditione Bart. in l. i. ff. de acqu. hered. cum dixit, ex testamento nullo, & inualido filij filiam declarari eius voluntatem, & animum adeundi hereditatem in eo dixit, & adire. Et hanc extensionem probauit Craet. in cōf. 18. num. 20. post Croti in l. §. si quis ita, num. 6. ff. de verb. oblig. Verum Ripa in l. re cōmuni, num. 13. 4. & 135. vltis est dissentire.

Declaratur primò hic casus, vt locum habeat quoad ea, quæ testator ipse disposuit in testamento: non autem quoad alia, de quibus locutus non est. Ita Iafon in l. ad iuniorum testamentum, num. 2. ff. de cond. indeb. sic & Dec. in cōf. 179. num. 4. ver. 2. respondetur, qui respondit, quod si testator disposuit in testamento nullo, filium debere legitimari, satis de eius voluntate constat: sed si errauit, credens legitimacionem valere; ex eo testamentum non potest colligi voluntas ipsius testatoris, quod voluerit filium legitimari.

Declaratur secundo, vt habeat locum quando testamentum ipsum est nullum defectu (vt diximus) solemnitatis: & agitur ad sustinendum illud, quod testator expressè disposuit: sicut loquitur dicta lex vltim. ff. de rebus eorum. fecit verò quid i solummodo verba prolata in testamento sunt nulla, nempe nulliter prolata. Nam tunc nil operantur ad destruendam expressam ipsius testatoris dispositionem. Ita declarat Curtius Iun. in cōf. 71. num. 4. & in cōf. 72. num. 11.

Declaratur tertio, vt procedat hic casus, quoad ipsam declarationem voluntatis testatoris, nempe quod in i. fensit, ita i. voluerit fecit verò, vt ex ea debeat, quod in eo in testamento reliquit. Non enim quidquam operatur quo ad substantiam: alioqui nullitas nō esset considerabilis. Ita Bar. in l. fideicom. §. primo ff. de leg. 3. cum dixit, quod et si testamentum nullum ob id quod lectum nō fuit coram testibus, operetur quoad declarationem voluntatis ipsius testatoris, iuxta l. in testamento ff. de fideicommiss. lib. i. atamen (inquit Bartholus) nil operatur, vt ex eo hereditas, vel legata debeat.

Secundus est casus, quando i testamentum erat ipso iure validum: sed deinde fuit ab ipso testatore reuocatum per secundum ab eo conditum. Hoc in casu an ex dictis, & dispositis in primo, declarantur verba dubia secundi? magna est apud Doctores dubitatio. Qui de reabunde docemus infra in præsumpt. 127. vbi differunt, an conditio, & qualitas posita in primo testamento præsumatur repetita in secundo.

Tertius est casus, quando i testamentum est imperfectum: quippe quod testatore morte præuenit non potuit illud perficere. Hoc etiam casus, quod reliquit testator eo in testamento nil debeat: atamen satis ex eo declarat qualis fuerit ipsius testatoris voluntas. Ita Barthol. in l. fideicommiss. §. 1. de legat. 3. & in l. re cōmuni.

amento num. 4. ff. de sol. com. m. ff. lib. et propter ea potest publica-
tione dicti testamenti interperci. vt docuit Bori ml. 2. §. testam. ff.
de test. l. 2. §. quomodo. ff. de cap. Nam petent inquit Bori. vt illi
esse potest publicatio dicti testamenti interperci: com. ex eo de-
clarari potest qualis fuerit testatoris voluntas. Itaque per nos l. 1. m.
in conf. 227. colum. 2. lib. 2. et ml. 10. in testamento. in §. notat. ff. de
eiusd. ml. b. Verum in conf. 239. colum. 2. et in m. conf. 113. num. 6. ver. sumi-
mus. et in conf. 83. no. 20. vers. sed et in m. & bos fecutus sum in conf. 483.
num. 15.

Quintus est casus, quando testamentum effectum esse irritum ob capitis diminutionem, iuxta §. alio quog. modo, in inst. *Quibus modis ius finem*. Hoc casu fine controversia ex eo testamento colligitur qualis fuerit ipsius testatoris voluntas. Non enim hic quoad ipsum testatorem constat aliquo modo mutasse voluntatem.

PRAESVMPATIO XVI

Testatoris affectionem maximè considerari in con-
iecturanda eius voluntate. Et vnde colligatur
maior affectio erga vnum, quàm
erga alterum.

SUMMARY

- 1 Testatoris affectio quomodo considerari p[otes]t in coniecturanda eius
voluntate.
- 2 Et unde colligitur maior affectio erga unum, quàm erga alium, num.
- 3 & seq.
- 4 Testatoris affectionem antequandam propriet[er]i testimonio esse.
- 5 Et multa esse signa affectionum, quibus testator significare solet plus vni
alio dilige.
- 6 Deinde minutim prius ordo denotat ordinem charitatis & maiorem
dilecti omni.
- 7 Testator nunquam praefamitur alienam sobolem propria ante-
- 8 Testator praefamitur magis de Lexis, n[on] totum quàm aliquid testetur.
- 9 Et si significat lex aliquid magis dilige me si sitatione, praefamitur
etiam magis dilige in substitutione meo. 7.
- 10 Praefamitur magis dilige filios in portione iam relicta coram pa-
- 11 tribus, quàm alios, meo. 8.
- 12 Testator non prius magis diligit praefamitur etiam quod moriens
nunc cum quo valere non diligit.
- 13 Et praefamitur plus masculis quàm feminis dilige meo. 10.
- 14 Praefamitur magis dilige suos defunctus quàm transuersales,
num. 11.
- 12 Testator filios dicere totum quod annuo extranei.

DEBITANDUM non est, quin testatoris affectio plurimum possit in concludenda esse voluntate quemadmodum ostendit Iuriconsultus in *li. si servum plurimum. §. ult. de legat. 1. in li. Aurelius. §. Titius. ff. de ber. lega. 1. in li. cum. ff. de condit. & demonst.* & scribunt interpretes, quos itatim commemorabo, perfrictum *glor. in li. alle a quo. §. si de testamento ff. ad Trebell.* Angelus in *confil. 28. num. 2.* Anchor in *confil. 237. num. 2.* Socinus senior in *confil. 26. column. 2. num. 4. lib. 2.* & Crauet. in *conf. 62. num. 8.* Qui quidem Socinus & Crauet. & illud affirmarunt, affectionem hanc testatoris anteposendam esse proprietati heredis, idem Crauet. in *conf. 927. num. 1.* & quampura ad probandum testatoris affectio testatori scitari solere & debere recurre Peralta Hispanus in *li. ius in primi pro testamento. num. 102. de legat. 2.* Affectionis autem signa sunt multa, quibus testatori significare licet plurimum alteri diligere. & idem probat Sigonius in *conf. 79. in fine vbi scribit. Ita. in li. duobus. in vno. c. pro de testam.* Affectio maior in vno quam in alio efficitur, v. exprodatu ad aliam rem in eadem tamen persona. Crauet. in *conf. 925. num. 16.* Efficit etiam, vbi disporitur latius extendatur atque interpretetur. Crauet. *conf. 335. ubi. 26.* Primum est, quod fumiuntur ex priori nominatione atque vocatione. *l. Lucius. in li. vlt. ff. de ber. inst. l. cum in ita. §. in fidem. de legat. 1. l. Publius. §. vltim. ff. de condit. & demonst. & l. vlt. C. de veris. sign. Et confert. l. quod. ff. de usufructu. Vbi ex duobus relictiis fructuarij alteris alius primus nominatus antepositur. Et facit *li. ita legatum. in princip. de legat. 1. vbi primo nominatus efficit, tamquam dignior habetur a testatore. Et sentiantiam hanc adducunt passim omnes.**

Memor. Presumpt.

[illegible]

Secunda coniectura, & signum affectionis maioris fumitur ex maiori virilitate & commodo, quæ testellor viri plus, quam mulieris affert, ut si testellor viri hæredum plus prælegitur, quam alteri illum plus diligere significavit. Ita respondetur C. vi. in conf. 64. & in conf. 238. col. 1. ubi significatur, lib. i. in conf. 163. col. 2. lib. 2. & in conf. 167. col. 1. lib. 3. Socin. lib. i. in conf. 71. num. 19. lib. 4. & Crauet. in d. conf. 161. nu. 6. & in d. conf. 297. nu. 2. vers. f. conf. d. maiorem, in conf. 363. nu. 1. in conf. 623. nu. 12. arg. l. Paulus, §. ut ff. de cond. & dem. & a. b. hoc amplius. C. de fideic.

[illegible][illegible]

Quinta coniectura maioris affectionis colligitur ex eo, quod uni heredum vel legatariorum adiecit conditionem facilius euenturam, quam alteri. Ita docuit Iafon in lege licet Imperator, num. 19. de legat. 1. qui Commensum & Alexandrum eodem in loco commemorat.

Sexta est cōiectura, † quando testator significavit se aliquem magis diligere in Institutione, presumitur etiam magis diligere in substitutione. *l. cohered. §. quid sit de vulg. l. Lucius. §. Menia. ff. ad Trebel. & l. i. c. de imprub. et alij. substa. & in specie respondeo. Iasonem inter cōsilia Rubei in conf. 37. in fin. & Crau in conf. 47. m. 3. Id quod intelligit Bart. in l. vii. m. 2. ff. ad Treb. procedere, quando ratio recti sermonis id patitur, alijs fecis. & Bart. post multos secutus sum in conf. 30. n. 18. vers. 2. dicit ibi.*

Septima conjectura maioris affectionis testatoris sumitur ex eo, quod testator ipse praefinitur magis diligere filios in portione iam relicta eorum patri, quam alios. Ita responderunt Cir-
new in consil. 262. num. 5. in consil. 230. num. 6. et in consil. 238. ad finem,
libro tertio Alexand. in consil. 20. num. 3. libro 2. Ruyus in consil. 150. num.
1. libro 1. in consil. 10. num. 1. libro 2. in consil. 10. num. 1.

in respo. 5.6. colum. 1. Ioan. Baptista Freyret in consi. 88.4. num. 7. & 12. Crinet. in consi. 38.5. in fin. C. phaluis in consi. 46. num. 33. Decianus in consi. 24. num. 60. lib. 1. & Molina in lib. 2. deli. p. 1. primogen. cap. 5. num. 13. in fin.

Octava coniectura est maioris affectionis testatoris colligitur, quando vivens illum praeilegit, praesumitur etiam quod moris magis cum, quam alterum diligat. *penal. ff. de alio. lega. Bart. in l. in quartam. nu. 9. ff. ad l. Falcid. & in l. in quibus habentem. num. 6. C. fami. l. ex. & ibid. Bal. nu. 16.*

Nona est coniectura ratione sexus. Nam testator praesumitur plus diligere masculos, quam feminas, ut responditur in consi. 20.4. nume. 2. lib. 3. p. est *Corem & Reimann. quibus accedat Rolandus in consi. 8.2. num. 41. Verge. Videmus enim, lib. 3. & Decianus in consi. 7.4. nu. 53. lib. 1.*

Decima est coniectura, ducta à procreatione, ob qua dicimus, testatorem praesumi magis diligere suos descendentes, quam transverbiales. Ita responditur in consi. 22. num. 7. lib. 7. *Dei. in consi. 315. nu. 10. Paris. in consi. 22. nu. 63. lib. 2. & Crinet. in consi. 623. num. 10. ad d. text. l. 3. §. qui libru. ff. de leg. p. 1. Sunt enim transverbiales quodammodo extranei, l. inica. §. ex alio. C. de rei. vxo. adio. Quos sane extraneos praesumitur testator minus diligere, quam suos, ut responditur Crinet. in consi. 97.2. num. 22. & in consi. 97.4. nu. 11. Et Crauet. in d. consi. 97.2. nu. 22. respondit, maiorem affectionem praesumi erga villam in qua quis natus est, & in qua habitavit, quam erga civitatem, cui vicus ille fuit.*

Vndecima coniectura, quando pater duos habens filios, vnu in potestate alterum emancipatum, praesumitur magis diligere teptem in potestate. Ita *Casir. in consi. 159. super primo qualito, in prin. lib. 1. Paris. in consi. 46. nu. 47. lib. 1.*

Duodecima coniectura, quando quis principaliter propter se fuit vocatus, is censetur magis dilectus, quam is, qui causa alterius. Ita *Rota Roman. in decr. 76. nume. 3. in secunda parte, in nouissima editio.*

PRAESUMPTIO XVII.

Institutus, vel substitutus, quando quis praesumatur, brevis, & clara explicatio.

SUMMARIA.

- 1 Institutus vel substitutus, an & quando quis praesumatur.
- 2 Institutus hoc modo, Titius & Seius viri eorum viueret, heres esto, si constet vtrumque viueret, uti constaret institutus, nunquid ambio.
- 3 Quid autem si vnu decessit alter superstitum.
- 4 Dispositio testatoris hoc modo, Cui si natus ex Asia venerit, heres esto, si vero non venerit, Lucius heres esto, an valeat, & possit qui eorum hereditatem adire.
- 5 Quid si testator dixit, Titius, si natus ex Asia venerit ex parte titia, heres esto, si vero non venerit, ex parte b. heres esto, nu. 3.
- 6 Substitutus nemo potest fingi.
- 7 Testator si vocat primo duos heredes singulos ad semissem, deinde vocat duos alios ad hereditatem aequi partibus quam praesumatur heredes instituit.
- 8 Quid si in testamento dixit, Caius primo loco, Titius secundo loco, Sempronius tertio loco heres esto: an censentur aequaliter instituti vel substituti, nu. 3.

DUBITATVM EST, an quis institutus vel substitutus praesumatur: Exempli causa, testator ita disposuit. Caius, si natus ex Asia venerit, heres esto: si vero non venerit, Lucius heres esto: an Lucius iste praesumatur institutus vel substitutus? Et praesumi institutus aequo iure cum Caius, scripserunt Angelus Aretinus in *insti. de vulg. substit. in princip. nume. 4. ibidem Ioan. Fabri & Viglius, num. 6. & Ioan. Corallius in rub. C. de inpub. & alijs substitutis. ex l. Titius & Seius. ff. de hered. instit. quod loci Celsus respondit, duos ita vocatos Titius & Seius viri eorum viueret, heres mihi esto, esse institutos & si vnus fuisset conditione, si alter moreretur, vocatus videtur.*

Ego hac in re plenius & verius distinguere soleo aliquot casus.

- 1 Primus est, quando testator duos ita vocauit, Titius & Seius, vter eorum viueret, heres esto: Et constat vtrumque viuere &

adire hereditatem. Hoc casu ambo dicuntur heredes instituti non autem vnus alteri substitutus, d. l. Titius & Seius, de her. ed. instit. Et ratio est, quia vocatio illa aequalis est: nec vnus altero magis diligit testator: & propterea dici non potest, quod vnus instituerit, & alterum substituerit. Vnusquisque ergo suam portionem consequitur. Hoc in casu procedere potest sententia Angel. Aret. Ioan. Fabri, Viglii & Corallij ex d. l. Titius & Seius, tametsi, (vt infra dicemus) facili species ab eis propolita ab hac verbis, & effectu differat.

Secundus est casus, quando testator ita vocauit duos, Titius & Seius vter eorum viuet heres esto, & euenit, quod eorum alter decessit, altero superstiti. Hic superstiti dicitur substitutus illi premortuo respectu portionis dicti premortui. Ita probatur d. l. Titius & Seius, cum subsequenti, quarum verba haec sunt: Titius & Seius, vter eorum viuet, heres mihi esto. Existimo, si vterque viuat, ambos heredes esse alteroq; mortuo, cum, qui supererit, ex alio herede fore. Hae Celsus, subiungit Vipianus, reddendo rationem. Quia tacita substitutio inesse videtur institutioni. Et hoc in casu non loquitur praecitati Doctores.

Tertius est casus, quando testator ita disposuit, Caius, si natus ex Asia venerit, heres esto, si vero non venerit, Lucius heres esto. Hoc in casu vere loquitur Angelus Aret. & alij supradicti. Et dicendum est, quod nec vnus, nec alter heres est: cum tam respectu vnus, quam alterius pendat conditio, & propterea eorum nemo adire potest hereditatem, l. qui heres. §. 1. ff. de acqui. ed. hered. sed interim donec eueniat conditio ambo petere poterunt bonorum possessionem, iuxta l. si quis institutus ff. de her. ed. instit. ubi Barto. Angel. Imola, & Fulgosius. Et in specie si recte in hac sententia Ang. Aretin. Ioan. Fabri, Viglius & Corallius, & declarat Bar. in l. 2. §. 1. sub condit. ff. de bono poss. secundum tabul. & alios commemoramus in consi. 105. num. 33. & 34. lib. 1. Et hoc in casu vere non loquitur d. l. Titius & Seius. Ceterum si eueniet deinde conditio, vt qui natus venit ex Asia solus ille Caius heres efficitur: quia conditio ipsa purificata, vocatio pura manet, iuxta l. potior, & l. qui ad heredem, ff. qui potior in pign. habeantur.

Quartus est casus, quando testator vnum tantum vocauit, iuxta cum ita dixit Titius, si natus ex Asia venerit, ex parte titia heres esto. Si vero natus ex Asia non venerit, ex parte sexta heres esto. Hoc in casu primum dicendum est, vnu cum Iuliano in l. si ita in princip. ff. de bonorum poss. secundum tabul. quod tertiam illam partem, ad quam fuit vocatus, si natus ex Asia venerit dicitur heres institutus, quod vero ad illam sextam dicitur sibi ipse substitutus. Et in hoc respectu scilicet substitutionis, conuenit Iulianus cum Celsus in d. l. Titius & Seius in fin. cum l. §. ff. de her. ed. instit. de qua supra in primo casu. Differunt tamen, quod in c. d. dicitur l. Titius & Seius, cum duo fuerint heredes vnus, vnus fuit alter substitutus, & idem vno illa substitutio. In casu vero d. l. si ita vnus & idem nempe Titius sibi ipse substitutus est, & propterea, cum quis non possit sibi ipse substitui, l. seruum conuincum, §. Titius. ff. de vulg. & pupill. substit. & de l. et a. gl. in d. l. si ita. loquitur dicendum secundum Iulianum in d. l. si ita. quod ille sextans maneat vacans, id est non relictus ipsi Titio: Et idcirco accrescit pro portione tertia relictis ipsi Titio, & pro residuo alteri coheredi nempe Sempronio. Cum itaque Titius pendente conditione, sit vocatus ad tertiam, & iure accrescenti ad tertiam sextam, & non possit heres effici, ob pendente conditionem, effici poterit bonorum possessor, vt ait Iulianus in d. l. si ita in fin. in princip. qui quidem in hoc conuenit cum Pomponio in d. l. si quis institutus ff. de her. ed. instit. Ex his intelligimus dictam l. si ita in prin. ff. de bonorum poss. secundum tabul. nil obstat secundo casui supra explicato, tamen Ioan. Fabri in *obstat. de vulg. & pupill. substit. in prin.* in contrarium adduxit, & indissolubilem reliquit.

Quartus est casus, quando testator vocauit primum duos heredes singulos ad semissem deinde vocauit duos alios, vel tres alios ad hereditatem aequi partibus. Hoc in casu duos tres illi secundo vocati praesumuntur adire heredes instituti: Nam & si aliqua coniectura adesse videtur, quod fuerint substituti, nempe propter praecedentem vocationem duorum, quibus totus & hereditas videbatur distributus: Nihilominus praesumptio est, quod testator voluerit constituere duos asses suae hereditatis, & vnus inter primos vocatos distribuere, alterum inter secundos, atque ita facere, utque heredes secundus, vt primos, ita respondet Marcellus in l. Marcellus in l. Lucius, l. 1. ff. de her. ed. instit. & videtur glo. pen. amoueat.

Quintus est casus, quando testator ita dixit. Caius primò loco, Titus secundo loco. Sempronius tertio loco heres esto. Hoc in loco dubitatur, an ita dicantur aequaliter instituti, vel substituti. Lancellorus Polit. in tract. substituto. in re de vulgari in secunda particula. num. 4. scriptum reliquit, cenferi aequaliter institutos; nisi ex tunc coniectura aliqua maioris affectionis erga primum, & secundum vocatum, quam erga tertium. Nam illa enumeratio magis ad scripturam ordinem, quam ad successionis refertur, l. si quis heredes ff. de hered. instit.

PRAESVMPTIO XVIII.

Heredes quibus ex partibus instituti, vel substituti praesumantur, elegans & accurata explanatio.

SVMARIA.

- 1 Heredes quibus ex partibus instituti vel substituti praesumantur.
- 2 Testator si plures heredes simpliciter instituit, praesumitur aequaliter eos instituisse, praecipue si partibus non distributa vnicui contextus eos vocauerit.
- 3 Idem in legatis & fideicommissis praesumendum esse, num. 3.
- 4 Idem si testes interrogati respondiderint, duos vel plures heredes instituisse, sed non recordati quibus ex partibus, num. 4.
- 5 Heredes plures instituti in re certa aequaliter praesumuntur instituti.
- 6 Substitutio si fuerit facta expressis propriis nominibus substitutorum, praesumitur aequaliter substituti.
- 7 Testator si pluribus heredes instituit dixit se heredes facere ex partibus, quas adscribit, si deinde nullas partes adscripsit, praesumitur eos aequaliter instituisse.
- 8 Idem, si vnum vel plures in vna parte heredes fecit, & alios heredes, quibus partem aliquam non adscripsit, residuum reliquit: praesumitur in illos residuum eos aequaliter vocasse, num. 8.
- 9 Testator si plures heredes testatur partibus singulis eorum assignatis, deinde vni eorum substituit reliquos, si locus est substitutioni, censetur pariter, & aequaliter substituti.
- 10 Quod si plures heredes ita fecit. Caius & filij Sempronij heredes sunt. num. 10. & c.
- 11 Plures collectiue nominati quando loco vni habentur.
- 12 Statutum quod impetunt possumus cum Capitaneo, & Anciani ciuitatis, in midiam soluit solus Capitaneo, & aliam dimidiam Anciani.
- 13 Praetor & Anciani si eam commissa causa, vocem vnam habebit Praetor, alteram Anciani.
- 14 Reclori & vniuersitati scholarum si data est facultas eligendi bidellum, vni conuincit habebit Reclor, alteram scholarares.
- 15 Idem de prelo & capitulo dicendum ibid.
- 16 Testator si dixit institui vel substitui Caium, & eius filios: an intelligatur filij aequaliter instituti vel substituti, cum ipso Caio, & sic eodem tempore succedant, an ordine successio.
- 17 Testator si dixit in testamento institui Caium & quolibet eius filios, an singuli aequaliter vocati aequaliter.
- 18 Quid si dixit, Caium & Sempronij filios aequè heredes facio, num. 17.
- 19 Dilectio, aequè, quid importet.
- 20 Filij plures instituti collectiue cum conditione, quod bona non alienentur extra familiam, quomodo, & in quibus censentur vocati.
- 21 Accessorium sequitur suum principale.
- 22 Heredes plures si sunt vocati sub nomine collectio vnam cum vni, in quibus partibus censentur instituti.
- 23 Intelluctus & Lucius Titius testamento. l. Lucius Titius, de leg. 2.
- 24 Testator si vocauit Sempronium, & filios nasituros & Titio, in quibus censentur vocati illi filij.
- 25 Quid si vocauit natos & nasituros, & natos proprijs nominibus nō vocauit, num. 24.
- 26 Quid si dixit, institui Caium, & Mauium, Titium ac Sempronium filios Titij, 25.
- 27 Patris & filij vna & eade censentur persona, & filius dicitur portio corporis patris, & pater & filius censentur vna caro, num. 33. & c.
- 28 Societas si sit contraria cum patre eiusque filijs, esse patrem cum filijs Menob. Presumpt.

po tione vnam lucris vel damni consequitur, aliam dimidiam alteri fecit.

29 D. d. penè, quid significet.

30 Dilectio, & simpliciter.

31 Verba, vna cum, simulatorem significat.

32 Filio qui quid acquirat, ita acquirat patri, vt hoc momento quidem damnum rei maris ad apud filium.

33 Socius in adiutorio.

34 Rurum sibi contrarium ostenditur.

35 Plures vbi nomenatim continguntur in eadem oratione, in vniuersum quilibet admittitur: quo casu regula huc procedat.

36 Filij emancipati vocati vna cum patre quam partem consequantur.

37 Et quod censetur vna & eadem persona cum patre, & quo casu.

38 Testator si instituit Sempronium & Caium vnam eum filijs: quot partes sint constituenda vni instituti, vbi seq.

39 Mater & filius inter non censentur vna & eadem persona.

40 Galli non habent filios in potestate.

41 Veneti & Regimini proprijs viuunt legibus, non autem Romanis.

42 Maritus & vxor licet representent vna persona, & eadem caro intelligitur quoad mater, vni vniculum, & quoad reliqua bona & contra matrimonij fecit quoad reliqua.

43 Vxor prater opera carnis non censetur sub potestate mariti, sed sub potestate patris.

D VITARI t per sepe contingit, quibus ex partibus testator heredes instituitur? Hac de dissepatione multa inter alios scripsit Mantica in libr. 4. de coniecturis vltimarum voluntatum, tit. 9. Ego omiffis aliorum traditionibus, exillimo distinguendos esse multos casus.

Primus t quorum est, quando testator plures heredes simpliciter instituit, nullis distinctis partibus. Hoc casu praesumitur testatorem eos aequaliter instituisse, l. quater, §. heredes ff. de hered. instit. [Heredes inquit Vlpiani, iuris luccelloribus sunt. Et si plures instituti, diuidi inter eos a testatore ius oportet. Quod si non fiat, omnes aequaliter heredes sunt, l. hic Vlpianus. Idè latuit Iustinianus in §. sed si plures, in l. si de hered. instit. vbi glo. & Bart. in §. heredes. Decim. in conf. 122. num. 1. & in conf. 412. num. 1. censuit Afflictus in conf. 329. num. 2. in fin. quos fecit sum in conf. 196. num. 1. lib. 2. & sic accedunt Bald. in conf. 123. lib. 2. & in conf. 340. lib. 1. Fulgiosius in conf. 31. Durand. de arte testandi, in tit. de legatis, cautela 4. & Ronchelgalus in l. reor. §. cum tabula, num. 39. ff. de duobus reu, vbi num. 40. refert simile de inueltura feudi, vel emphyteusis concessa pluribus, quod in dubio intelligitur acqui portionibus, & hocque proptius viribus. La videtur esse huius fententiae ratio, quod testator praesumitur eos acq. dilexisse: Cum partibus non distributis, vnicui contextus eos vocauerit, & propterea aequalitatem seruare voluit, iuxta ea quae tradidit Decim. & Telapi in l. vbi libere, column. de cellat. & Socin. sen. in conf. 10. in fin. lib. 1. verfic. nono limit. C. vide legit. Decim. in conf. 252. num. 3. verfic. nono limit. & Crauer. in conf. 61. num. 4. qui sic etiam respondit, quando testes deposuerunt, tres possedisse Nam intelligitur aequaliter, si non expresse, quibus ex partibus.

Hinc scripserunt Baldus, Angelus, & Imola in l. si quis ita scripserit heredem, in fin. ff. de hered. instit. quod si testes interrogati responderint, duos vel plures heredes fuisse institutos, sed non recordari, quibus ex partibus, hic interpretatio, quod aequaliter fuerint heredes instituti: Quam quidem traditionem probant etiam Isalon in reperi. l. ad mendum, num. 205. ff. de iur. iur. and in l. finium, num. 7. ff. solut. matrimo. & in l. non hoc, name. 15. verfic. nono limit. C. vide legit. Decim. in conf. 252. num. 3. verfic. nono limit. & Crauer. in conf. 61. num. 4. qui sic etiam respondit, quando testes deposuerunt, tres possedisse Nam intelligitur aequaliter, si non expresse, quibus ex partibus.

Extenditur primò hic casus, vt procedat, quando testator ita dixit. Titium cum Caio heredes facio. Nam adhuc intelligitur aequaliter instituisse. Ita Ronchelgalus in d. §. cum tabula, num. 39. verfic. pram §. procedat.

Extenditur t secundo vt locum habeat etiam quando testator heredes fecit plures in fundo, & hoc in re certa, vtpm vnum in tercia, alterum in dodrante. Nā & tunc feudi mentione detracta, aequaliter heredes manent, l. quater, §. si duo ff. de hered. instit.

Extenditur tertio vt procedat t etiam in substitutione facta expressis proprijs nominibus substitutorum. Nam & tunc aequa-

liter substituitur praesumuntur, *in nom. quoniam ff. ad Treb. & in l. vltim. col. gen. vers. concludo igitur. C. de impub. & alij substit.*

7 Secundus est casus, quando testator pluribus heredibus instituit, dicitur, hic heredes facere ex partibus, quas adscribit: & deinde nullas adscripsisse apparet. Hoc etiam casu intelliguntur ij instituti aequaliter. Ita Vlpianus in l. 2. in princip. ff. de heredib. institut. & Gregorius declarat in l. vltim. num. 4. vers. ad idem facit, lib. 2.

8 Tertius est casus, quando testator vltimus, vel plures in vna parte heredes fecit: Deinde alij heredes, quibus partem aliquam non adscripsit, reliquum reliquit. Hoc casu praesumitur, hos illo in residuo vocasse aequaliter & si plures. *vers. & si plures, in l. huius de hered. institut. & ibidem glo. & reliqui. & respondit Dec. in consil. 236. nu. 4. qui & de substitutione idem sentit. & Curt. in l. in l. vlt. nu. 18. C. de impub. & alij substit.*

9 Quartus est casus, quando testator plures instituit, partibus singulis eorum assignatis, & distributis: Deinde vni eorum, puta Caio instituto in quarta parte substituit reliquos. Hoc casu, si locus fit substitutioni, singuli illi substitui pro portionibus eorum hereditariis, in quibus fuerunt instituti, ex hac substitutione consequuntur. Nam ille partes censentur in substitutione datae, quae & in institutio ione, ita tradunt glo. Bart. & reliqui in l. qui complures, in princip. ff. de vulg. & pupill. substit. l. tamen in d. l. vltim. num. 9. vers. secundum d. l. tamen. C. de impub. & alij substit. & ibidem Sebastianus Sapianus num. 15. & Corasius num. 6. in fin. etiam Curtius Iunior ibidem, num. 17. aliam sententiam, d. l. qui complures, considerant. Hoc etiam pertinet, si plures, legat. ius. §. haec verba. & lex facta, §. vltim. ff. eodem, de vulg. & pupill. substit. verum cum de hoc casu plura dicturi simus infra in praesumpt. ubi explicabimus, quando partes datae in institutionibus censentur repetitae in substitutionibus, ea proprie nec non prosequer vltimus.

10 Quintus est casus, quando testator plures ita heredes fecit. Caius & filij Sempronij heredes sint. Hoc casu praesumitur testatorem voluisse hos aequaliter instituisse: sed hoc ordine, vt Caius dimidiam hereditatis: filij vero Sempronij aliam dimidiam aequaliter inter eos diuidendam consequantur. Ita probant l. interduum, in princip. lex liber homo, §. Titius. d. l. ff. de heredibus institut. & lex si pater ff. de vulg. & pupill. substit. & l. si quis Titius ff. de vltim. vol. accedendo. Illi enim plures in collectiue nominati vnius loco habentur: itaque ita alteram dimidiam recipiunt. Id quod etiam annotat d. l. qui & reliqui in d. l. interduum. & Bartolus in l. vltim. num. 1. C. de impub. & alij substit. & ibidem Salicetus colum. penult. vers. aut eos instituit. l. si, num. 1. & num. 4. Decius, num. 1. Curtius Iunior num. 1. & Corasius num. 3. & num. 21. qui declarat dictam l. si quis Titius. Idem respondunt Alexand. Cornue. Rinnus, Decius, & Parisius, quos commemorat, & sicutum in consil. 222. num. 29. lib. 3. Et illis accedunt Rinnus, in consil. 97. num. 9. lib. 3. & Specius Iunior in consil. 104. nouit. 14. lib. 2. proinde, & in consil. 171. nume. 2. lib. 2. & Ronchegallus in l. res. §. cum in tabula, num. 39. ff. de duobus reis.

12 Hac ex regula, & traditione, per multa discernuntur interpretet nostri. Et illud primum, quod si statum imponit penam centum Capitanes & Ancianis Cuius, dimidiam soluet solus Capitanes, aliam dimidiam Ancian. Ita Petrus, & Cynus in d. l. vltim. C. de impub. & alij substit. & ibidem Alam. num. 6. qui simile refert, quod si statum imponit penam Syndico Cuius & hominibus, non denuntiat malefactorum, dimidiam prestabit solus Syndicus, aliam dimidiam Cuius ipse si sane scripserint Baldus in Authen. causa quae fit. C. de episcop. & cler. Ange. & Imola in l. liber homo, §. Titius ff. de hered. institut. in de Placata, & Angelus Arzin. in §. si plures, in institut. de heredib. institut. Eit etiam simile, si causa, vel aliud negotium committitur Praetori & Ancianis, vocem vnam habebit Praetor, alteram Ancian, atque ita duo erunt voces tantummodò. Ita quoque, si data est facultas Reçtori, & vniuersitati scholarum eligendi Bialium, vocem vnam habebit Reçtor, alteram Bialium: sic de Praetore & Capitulo dicendum est. Ita tradunt multi commemorati in l. tamen in d. l. vltim. num. 7. §. & 9. C. de impub. & alij substit. & ibidem Corasius, num. 5. Et illis accedunt Socin. Sen. in consil. 40. num. 2. lib. 1. Decius in consil. 122. num. 1. in consil. 320. num. 6. & in consil. 382. num. 2. & Parisius in consil. 19. num. 3. qui similia commemorat, & Rota Rom. in dec. 770. nu. 1. per. in n. in similitudine edita.

14 Extenditur hic casus, vt locum habeat non solum in institutionibus: sed etiam in substitutionibus: & ideo, si testator ita dixit, si filius meus decesserit sine filiis, volo bona mea deuenire ad Titium & Caium, & eorum liberos: si contingat Titium

decedere pluribus relictis filiis: deinde decessit si filius instituit sine filiis, illi filij Titij vnam partem tantum consequuntur: & aliam vero portionem Caius. Ita scripsit Bartolus in l. quid an re legatum, §. si tibi ff. de reb. dubijs. Iam in d. l. vltim. num. 9. vers. praedicta etiam. C. de impub. & alij substit. & ibidem Salicet. colum. penult. vers. aut eos instituit. Curt. in num. 15. qui sic respondit scribit, quem admodum etiam respondit Rinnus in consil. 97. num. 21. & in consil. 104. num. 3. lib. 2.

Declaratur primò, vt locum non habeat hic casus, quando testator solummodo instituit, vel substituit extraneum & eius filios vt testator dixit. Institutio, vel substitutio Caium, & eius filios. Hoc casu duo sunt principaliter consideranda; primum, an filij eodem tempore succedant, eodem tempore cum ipso patre, vel potius ordine successio, nempe vt succedat post patrem. Secundum admissio, quòd succedat eodem tempore, quomodo succedant. Et quoad primum distinguunt solent tres casus, quorum primus est, quando Caius ille erat filius testatoris. Hoc casu illi filij Caij dicuntur instituiti & substituti ordine successio, vt dicemus infra in praesumptione 20. in capite.

Secundus casus est, quando ille Caius erat omnino extraneus. Hoc casu filij illi dicuntur vocati eodem tempore cum ipso Caio eorum patre. Ita glo. in l. Caius, §. quidam relict ff. de lib. & posthum. & dicemus in d. l. praesumptio 20. in tertio casu.

Tertius est casus, quando ille Caius non est omnino extraneus, vt quia erat successus ab intestato, sicuti fratres testatoris. Hoc casu sunt opinioniones. Et recepta quidem magis est, quòd eodem tempore succedant filij cum eodem patre. Ita dicemus in d. l. praesumptio 20. in cap. Hoc sic posito, quòd isti eodem tempore succedant, est modo dubium, quomodo succedant, hoc est, quibus ex partibus. Et dicendum est aequaliter, nempe quòd Caius habeat dimidiam, & aliam dimidiam filij. Ita respondunt Angelus in consil. 285. Paulus alibi etiam d. d. num. 1. & Capella in consil. 12. colum. 2. vers. circa secundum dubium, & in consil. 104. Idem sentit Barcin in q. 15. nu. 16.

Declaratur t secundò, vt locum non habeat hic casus, quando testator vocat plures collectiue cum distributio, vt si dixit, instituo Caium, & quolibet eius filios Nam tunc perinde est, ac si singulariter & nominatim omnes vocasset, & ob id singuli consequuntur aequalem portionem cum ipso Caio: atque ita in capita diuidenda erit hereditas. Ita post alios tradunt Iason in l. si quis testamento, colum. 1. de legat. 1. & in l. vltim. num. 9. vers. istam regulam, C. de impub. & alij substit. & ibidem Curt. in num. 11. §. & Corasius nume. 6. Cornue. in consil. 124. nume. 3. in fin. lib. 2. Rinnus in consil. 97. num. 14. & in consil. 163. num. 7. vers. & ibidem etiam, lib. 2. & Parisius in consil. 49. num. 3. & in 8. lib. 2. Quibus constanter, hanc esse communem opinionem, & si de eius veritate dubitauerit Decius in d. l. vltim. nu. 1.

Declaratur tertio, vt non procedat hic casus, quando testator dixisset. Caium & Sempronij filios aequè heredes facio. Hoc sane casu filij Sempronij in capita aequaliter succedunt cum ipso Caio. Ita Vlpianus in l. interduum, in princip. ff. de heredibus institut. vbi Bartolus, Castrensis, & Imola. Iason in d. l. vltim. num. 9. vers. istam regulam. C. de impub. & alij substit. Cornue. in consil. 24. num. 4. vers. prae terea de liceat, lib. 2. Socinus Senior in consil. 108. num. 2. lib. 3. Rinnus in consil. 97. nume. 14. lib. 2. & Parisius in consil. 164. num. 13. lib. 3. & Hieronymus Gualter in l. vltim. num. 23. lib. 1. Et idem est, quando testator vltus esset simili verbo, quod significaret idem, quod aequè, vt si dixisset, instituo, vel substituo Caium, & Sempronij filios, vt communicent inter se. Ita Socinus in consil. 108. num. 1. Hac tamen declaratio intelligitur, quido in eadem oratione posita est dictio, aequè, secus si in diuersa: vt si testator dixit. Caius heres esto item Sempronij filij aequè heredes sint. Hoc sane casu illa dictio, aequè, significat testatorem voluisse, filios illos Sempronij esse debere aequales, atque ita succedere inter se in capita. Non autem significare voluit aequalitatem esse seruandam inter Caium & filios Sempronij. Ita Castrensis in d. l. interduum, num. 3. vers. ex hoc sequitur, quem secutus est Rinnus in consil. 164. num. 3. vers. Nec obstat si dicatur, lib. 2. Ceterum dissentiunt Imola in d. l. interduum, quem secuti sunt Alexan. in consil. 353. num. 3. lib. 4. & Afflicus in dec. 309. num. 2. Ea ratione vltus est Imola: quia intelligendo secundum Castrensem, illa dictio, aequè, si nihil operaretur, contra regulam l. si quando, de legat. 1. sed responderetur, quòd immo effectum operatur, quòd filios Sempronij inter se. Idem est, quando testator sic dixit, instituo Petrum & Ioannem fratres meos & filios Nicolai alterius fratris mei aequis portionibus. Hoc etiam casu illa dictio,

etiam, sequitur, referunt solum ad personam filiorum Nicolai inter
fecti. Rulius in d. conf. 4. ubi num. 3. dixit, coniectura recedi a di-
positione d. interdicti. Non etiam procedit d. interdictum, quia
de testator dixit quod succederent qualiter in stirpes, na Paris
in d. conf. 4. ubi num. 4. lib. 3.

- 20 Declaratur quarto hic casus, vt locum non habeat, t quando
testator vocat illis multis filiis collectiue, prohibuit bona aliena
extra familiam. Nam simplici illa prohibitione significauit
velle ipsos vocatos in viriles succedere. Ita Iafon in d. l. vltim. co-
lum. vltim. versum. tertio limita. c. de impuberum, & alij subfistit, &
manifestus Decius ibidem in fin. & Curtius fultor num. 14. sic in-
tellegentes text. l. Lucius Titius. §. Lucius testamentum, de legat. 2.
secundum interpretationem Dyni, & Bartol. ibi, ac Caltren. in d.
l. vltim. qui dixerunt, hanc coniecturam recedi a praedicta regula,
& communem esse interpretationem asseruit Socinus Senior in
conf. 108. colum. 1. versum. tertio probatur, libro 3. Caterum idem Iafon
in d. l. vltim. num. 4. versum. secundo respondent animaduertit, hanc
probationem non significare testatorem voluisse filios illos in
viriles succedere debere cum alijs iam vocatis. Et planior sen-
sus est potius, quod testator conferre vult, iuxta portio-
nes a se factas, nempe quod in familia, scilicet inter descendentes
Caij, & Sempronij vult portiones filij r. elictas conferuari: sic
etiam in familia illorum filiorum collectiue vocatorum. Nam
clausula illa prohibitionis uidet accessoria dispositioni principalis,
& ob id eius naturam sequitur, quae modum copiose scripsi in
conf. 37. lib. 4. lib. 4.

- Nec obstat illa consideratio Decij in d. l. vltim. in fin. cum dixit,
Saiam illam alumnam, de qua in d. §. Lucius Titius testamentum, fuisse
ex familia testatoris. Vnde cum sit (inquit Decius) prohibita a-
lienatio extra familiam, apparet, quod vnusquisque fuit pariter
dilectus: Et hac de causa non attenditur specialis nominatio
Saiam: cum illa specialis facta non fuerit respectu liberorum
sed respectu familiae, quae magis ibi consideratur, pars sunt:
ob id aequaliter addimittuntur. Hic sensus, quem Decius par-
tim a Comensio, in dicto §. Lucius, & partim ab Aretino in l. pater,
§. de vulgar. & pupillar. substat. mutuatur est, non tollit conside-
rationem Iafonis, quo ad hac declarationem & sensum Dyni,
Bart. & sequacium. Cum secundum interpretationem Comen-
sis, Aretini, & Decij idem sit, quando adiecta non fuisset aliena-
tionis prohibitio.

- 21 Declaratur quinto, vt locum non habeat hic casus, t quando
plures vocati fuerunt sub nomine collectiue vna cum tertio: at-
que ita est tertius continetur sub ipso nomine collectiue, vt si te-
stator dixit: instituo liberos Sempronij, & Caium, qui ipse sit
ex liberis Sempronij. Hoc etiam casu Caius vna cum alijs succe-
dit in viriles. Ita Comensio, in dicto §. Lucius Titius, §. Lucius Titius tes-
tamentum, de legat. 2. Socinus sen. in d. conf. 108. colum. 2. versum. quarto
confirmatur, lib. 3. & Iafon in d. l. vltim. colum. vltim. versum. quarto sin-
gulariter limita. c. de impuberum, & alij subfistit, qui sic interpre-
tati sunt l. d. §. Lucius, quo loci testator ita legauerat, [Praxidili
meum dari volo liberis, libertabusque meis, & quos hoc testa-
mentum marumisi, & Saiam alumnem meam, ita ne de nomine fami-
liae mea exeat, donec ad vnum proprietatem perueniat. Cum enim
inquit Comensius] illa Saiia esset & ipsa ex liberis, sub eo nomi-
ne collectiue fuit cum alijs comprehensa: & si testator expri-
mendo deinde nomen proprium ipsius Saiiae, aliterquam maiore
dilectionem erga eam ostendit, non tamen voluit testator illam
plus debere coniuncti, quam singulis alijs liberis. Afferri hic
potest illud Euangelium Marc. cap. vltim. dum scripsit, Angelum
sic dixisse mulieribus, quae Saluatoris illum surrexerit e sepulchro
inuiserunt, sed ite, dicite discipulis & Petro. Cum enim & Pe-
trus esset ex discipulis, satis dici poterat comprehensus sub illo
nomine, discipulis, collectiue: at tamen ratione maioris cul-
dam dilectionis, vel ob id, quod esset caput discipulorum, eum
nominatim expressit. Non tamen vnde differentiam constituit
inter Petrum & alios quo ad eam denuntiationem. Ita & hic no-
minatim nomen collectiue omnes liberos & libertas, & conse-
quenter etiam Saiam: Verum cum ibi, quod testatoris fuerat
alumnus, & alienatum magis diligenter, cum specifico nomine
expressit. Quia consideratio tollitur, quod obiebat Iafon
in dicto l. vltim. num. 4. versum. alio modo respondet, cum dixit, obla-
re regulam l. quatuor, §. penultim. ff. de fundo in fructu, in-
strumanteque legato, quia regula illa locum non habet, quando
generalis dispositio refertur ad specialem, vt declarat Bart. in d. §.
penult. num. 4. Vrgere magis videtur, quod aduertit idem Iafon

praecitato in loco, esse diuinare, quod Saiia illa esset ex liberis te-
statoris. Imo Curtius Iafon in d. l. vltim. num. 14. versum. alio modo
loco dixit, dictam Saiam non fuisse ex liberis, & propterea fuisse
coniecturam, testatorem voluisse illam consequi debere viriliter
tantum, vt melius bona conferuerent in familia: Cum magis co-
feruerent (inquit Curtius) si Saiia virilem tantum, non autem di-
midiam obtinisset.

Caterum respondetur, non esse diuinare, quod illa Saiia esset
ex liberis: ex quo testator subintendit, [Ita ne de nomine familie
meae, &c.] dixit familiae, comprehendendo omnes iam nomina-
tosque ita etiam ipsam Saiam. Et voluit testator totum ipsum
praxidolum conferuari, non autem maiorem partem, vt male sen-
sit Curtius Iafon.

- Declaratur sexto, vt hic casus locum non habeat, t quando te-
stator vocat posthumos, vt si dixit, instituo Sempronium, &
filios nascituros ex Titio. Hoc sane casu filij filij Titij incedunt in
capita & viriles, ita respondet Camus in quidam relegatus, §. vlt. in d. l.
vltim. in prim. §. de reb. dubijs, & ibid. Bart. & Socius in d. l. vltim. num. 4. Iafon
in d. l. vltim. colum. vlt. versum. quarto limita. c. de impub. & alij subfistit.
Ruin. in conf. 97. num. 11. lib. 2. Et huius traditionis ea ratio secundum
Bart. in d. l. quidam, §. vltim. quia nil imputari potest testatori, si
non nominatim proprio nomine filios, ex quo nondum natiue-
rant. Porro diuerfum est, quando testator vocat tam natos,
quam nascituros, & illos iam natos non nominatim proprio no-
mine, quos facile nominare potuisset. Nam tunc in stirpes, non
autem in capita vocasse praesumitur, ita egregie declarat Ruin. in co-
fi. 104. num. 10. lib. 2.

- Declaratur septimo, & vltimo, quando t testator nominatim
prius nomine proprio filios illos, & deinde nomen appellatum
subiunxit: vt si dixit, instituo Caium, & Mæcium, Titium
ac Sempronium filios Titij. Hoc sane casu in viriles & capita in-
stituti censetur dicti filij Titij, ex quo testator praenisi nomen
eorum proprium. Ita in specie Iafon in d. l. vltim. colum. vltim. versum.
septimo limita. c. de impuberum & alij subfistit, & Ruin. in conf. 97.
num. 12. & 15. lib. 2. adducti traditione Bart. in l. §. si serui communis
ita, num. 3. versum. tertio casu §. de stipulat. serui. si serui acquirat Caius,
& alij dominis suis, Caius, cuius nomen proprium filij ex pres-
sum, habet diuidiam: alij vero domini simul aliam diuidiam:
& Bart. fecit sunt multi, quos congegit in conf. 222. num. 25. lib. 3.
Intelligit tamen Ruin. in conf. 97. num. 12. lib. 2. hanc traditionem cessare
ex coniecturis, vt dicemus in subsequenti casu.

- Sextus & vltimus est casus, in quo testator ita instituit, Ti-
tius vna cum filiis suis, & Sempronius mihi haeredes sunt. Hoc
casu Titius consequitur diuidiam haereditatis cum filiis suis: al-
teram vero diuidiam Sempronius. Si quidem Titius, & cum eo
filij vnam solum personam constitunt, ita statuit Iustinianus in d.
l. vlt. c. de impuberum & alij subfistit. Quia ratione statuerit Iu-
stinianus valde obcurum est. Et communis quidem ratio est,
quam assignauit ipse Iustinianus, cum dixit, t vnam & eandem
esse patris, & filij personam. Esi enim, tunc eodem Iustiniano in l.
cum finem, §. vlt. c. de agris, & censu lib. 1. filius portio corporis i-
pilius patris. Et tunc, contra adueniunt §. 1. §. 2. quod §. 3. dicitur, quod pater
& filius est vna caro. Ita Aristoteles in l. 3. ethiceorum, cap. 6. & in li-
bro 1. magnorum morum alium, cap. 3. filium esse partem & membrum
patris, quam diu non est a patre separatus. Hinc illud Iustiniani,
vox filij, vox patris. §. 1. versum. qui in insti. de iuris. §. pater. Et fuisse
litem comprobant in conf. 124. num. 100. lib. 2. in conf. 215. num. 149. in conf.
250. num. 28. lib. 3. Quocirca dicimus, t quod contra dicta fodiente
cum patre eiusque filij, ipse pater cum filiis portione vnam lu-
cri vel damni consequuntur alia diuidiam alteri locus sita respici-
dit Aug. in conf. 112. §. 1. anstius, & ferat sunt Scabasia Sapia, in d. l. vlt. nu-
9. c. de impub. & alij subfistit, & Carr. in num. 8.

- Et alia hic similia conueniunt Curtius in num. 14. l. vltim. numer. 5. & 6.
Sapia num. 6. & 1. & Carr. in num. 10. & ego ipse in conf. 123. num. 1. lib.
2. Ex quibus intelligimus, quod etiam Caius & Sempronius instituti
hac naturalis, quae intercedit inter patrem & filios. Ita Ruin. in co-
fi. 103. num. 4. lib. 2. qui ob id post Bart. in l. re conuicti, ita 1. quod §. de
eandem quaestione prim. de leg. 2. dixit, quod si vnus filiorum decederet
res, eius portio non Caius, sed alijs fratribus, vel patri accresceret.
Caterum ratio hac sic comprobata non recipitur a Saliceto in d.
l. vltim. col. 3. versum. sed tunc quare, c. de impuberum & alij subfistit:
quia Iustinianus dixit, patrem & filium natus penes eum eandem
personam. Et dictio, t penes, significat, quod non semper est ea-
dem persona. Et rursus dicitur improprie, vt dicemus infra.

Et praeter dixit Iustinianus: [Cum & natura & pater, &c.] dixit
 30 xia, & natura, illa i. dictione, & (inquit Salicetus) est implicita: atque
 illa implicat aliam dictionem, praeter illam, quae a natura pro-
 venit. Secunda itaque ratio asseritur, quia testator vult filius verbi-
 31 bis, vñ cum, quae similitudinem significant, sicuti de dictione, vñ
 habetur in Authen. Caffa. Cade lacrofan. eccles. & in Lantiquitas.
 C. de usufructu. & alia refert Paris. in conf. 97. num. 21. lib. 3. Et de
 dictione, cum, sic legitur in l. 1. & in l. 2. ff. de fundo instr. & in l. 1.
 32 & l. 2. ff. de pecul. legat. Verum hanc rationem diluit Salicetus
 praedicat in loco. Tertia adducitur ratio, i. quia quidquid acquir-
 rit filius ita acquirit patri, vt nec momentum quidem dominium
 rei maneat apud filium, i. placet s. ff. de acquir. hered. Ceterum ratio-
 nem hanc confutauit Salicetus qui supra, cum quia secundum eis,
 non haberet locum hac dispositio in filio emancipato, quod fal-
 sum esse dixit, & infra repetemus: tum etiam quia aduentitia,
 qualia huc sunt, filius sibi & non patri acquirit: sicuti in ipse Iustinianus
 constituit in l. cum oportet. C. de bonis quae liberis. Quartam
 rationem perpendit Salicetus in d. l. vlt. colum. pen. versu. *quandem*
etiam de aliaratione, &c. Dixit Salicetus, hoc colligi ex tota ip-
 sa oratione sic cepta: Titius vñ cum filiis, & Sempronius mihi
 heredes sunt. Hic Sempronius non potest dici coniunctus cum
 filiis: sed tantum cum Titio primo nominato. Nam Sempronius
 continetur in casu cum Titio: cum ambo sint casus nominati.
 Differit verò Sempronius casu à filiis Titij, cum illi sint casus da-
 tiui: Sempronius (vt dixi) nominati. Sunt ergo, duae personae
 tantum copulatae vocatae, Titius scilicet & Sempronius, & ideo
 duae tantum portiones constituntur. Diuersum est (inquit Salicetus)
 quando tres eodem casu nominati essent vocati, vt si testator
 dixisset, Titius, filij Titij, & Sempronius heredes sunt. Vel
 sic: Titio cum filiis Titij, & Sempronio hereditatem do, vel
 lego, vt in l. si quis Titio, in 2. ff. de v. s. vlt. accrescend. Ceterum
 rationem hanc confutauit Corneus in dicta l. vltim. in fine. &
 in conf. 249. num. 3. lib. 2. qui dicit, coniungi posse rationem per-
 pensam à Saliceto cum illa prima communem, vt sensus sit, ideo
 duas portiones constitui: quia Titius, cum eius filijs coniunctus
 est non solum verbis, sed & ipsa natura, quae penè vnicam efficit
 esse personam.

Extenditur primò, vt locum habeat hic casus etiam in substitu-
 tionibus directis, & fidei commissarijs, *ut respondet Dec. in conf.*
320. num. 6. versu. videndum est ergo. Et illo ipso in casu respondit etiam
Ruini in conf. 97. num. 12. lib. 2. de quo statim dicemus.

Extenditur secundo, vt procedat etiam, quando testator ex-
 pressit nomina propria ipsorum filiorum post nomen appel-
 latum, vt in ea egregia facti specie, de qua responderunt Decius
 in d. conf. 320. & in conf. 382. & Ruini in d. conf. 97. num. 10. vsque ad fin.
 lib. 2. Testator instituit heredem filio proprio, & eo quodcumque
 decedente, voluit bona sua peruenire ad Vlysem & eius fi-
 lios, videlicet Matthaeum, Vrinum, Daneum, Gabrielem, & ad
 Ioan. Corradum nepotem dicti Vlysis. Responderunt Ruini. &
 Dec. duas partes tantum esse constituendas, & dimidiam esse as-
 signandam Vlysi vñ cum eius filijs cum & hoc fin casu pater &
 33 filij habeantur per vna personam alteram vero dimidiam dandam
 esse Ioan. Corrado nepoti. Nam & si personae filiorum Vlysis ex-
 pressa fuerint sub nomine proprio: attamen restrictiue id factum
 non est sed demonstratiue ad significandum filios ipsius Vlysis.
 Et perinde est (inquit Ruini in d. conf. 97. num. 15.) ac si nomina pro-
 pria non fuissent expressa: cum ad demonstrationem tantum ex-
 pressa fuerint. Ceterum ipsemet Ruini. sibi i. parum constans cō-
 34 trarium respondit in conf. 163. num. 3. versu. *est & tertium casus, lib. 2.*
qui similes facti speciem retulit. Testator ita dixerat volo quod
omnia bona mea decedant ad Ioan. Marcum eiusque filios legiti-
mos & naturales, videlicet Paladino, Hecetorem & Angelū ne-
potem ex fratre Ioan. Marci. Respondeo Ruini. Ioan. Marcum,
eiusque filios, Paladino & Hecetorem succedere in virilis vñ cū
Angelo quae ita quatuor partes esse constituendas, quarum tres
Ioan. Marco, & duobus eius filijs dari voluit: quartam verò An-
gelo. Credi derim hoc postremo in casu Ruini male respondit
esse. Cum sit verisimile, testatorem illum voluisse cōsiderare stir-
pes, & non capita. Nam cum haberet Ioan. Marcum fratrem, vt
opinar, & Angelum ex praedictio altero fratre nepotem, con-
fiderauit, quod si in humanis eo tempore testamenti esset pater
dicti Angeli gradu aequalis cum ipso Ioan. Marco, eos aequaliter
heredes scilicet, ita ergo praemortuo Angeli patre, voluit ipsum
Angelum obtinere locum eius patris, sicuti & iure communi in
successione intestati obtinet, & cum filio, in l. si de hered. qua ab in-

test. defert. Et propterea voluit dimidiam dari Ioan. Marco vñ cū
 eius filijs & aliam dimidiam Angelo: sicuti ipsemet Ruini in d. conf.
 97. respondit. Nec obstat illa consideratio Ruini in d. conf. 163. num. 3.
 versu. *& ipso casu, quod vbi plures nominati coniunguntur in*
 35 *eadem oratione, in quolibet alibi adductis, l. non nominati, ff.*
ad Trebel. & diximus supra. Nam respondetur, Angelum fuisse no-
 minatim coniunctum Ioan. Marco eius patris: non autem Pala-
 dino & Hecetori, quorum nomina propria fuerunt demonstratiue
 36 non autem restrictiue expressa: sicuti confiderauit ipse Ruini in d.
 conf. 97. 9. retulimus supra. Non etiam obstat, quod inquit Ruini in
 d. conf. 163. num. 6. versu. *non obstat etiam, cum dixit d. l. vlt. C. de impu-*
ber. & alij subdit, non habere locum, quando filij nominati cum
patre fuerint expressis proprijs eorum nominibus nominati.
 Nam respondetur, verius esse, imò habere locum, sicuti diligenter
 & acutè offendit Dec. in d. conf. 382. colum. 3. versu. *Nam verò vi-*
sa istorum, qui quidem respondent alij objectionibus, qui con-
fiderauit Ruini in d. conf. 163. quod responsum esse videtur de eadē
mae causa, etiam immutata videantur nomina.

Extenditur tertio, vt locum habeat etiam, si filij sunt emanci-
 36 pipati. Nam & tunc vocati cum patre consequuntur vnam por-
 tionem solummodo, cum & hoc casu sint vna & eadem persona
 cum patre. Ita Salicet. & Corn. in d. l. vlt. C. de in puer. & alij sub-
 tit. *ille colum. pen. in princ. ipse, num. 9. & secuti filij ibidem in 2. notat.*
 & in conf. 320. in fin. Cur. Iun. in d. l. vlt. in fin. & Corasius num. 17. Et
 adducit sunt etiam rationes, quòd dixerit Iustinianus, patrem & filij
 natura censerī vnam & eandem personam. Quae sanè natura lo-
 cum habet etiam in filijs emancipatis. Nam respondetur, text. d.
 l. vlt. probare contrarium: Cum dixerit Iustinianus, natura pa-
 trem & filium penè esse eandem personam. Dixit, penè, signifi-
 cando quandam improprietatem, s. *lib. homo. §. cum seruus, de le-*
 37 *g. 1. & l. §. largius ff. de success. edicto, & alia ad rem refert Corasius*
in d. l. vlt. num. 19. ver. in textu. Et tradunt Albertus in dictionario, in verbo
penè, & Gomef. in 6. aditorum, num. 9. in test. de actio. Est factum
 secundum veritatem diuersa persona filij a persona patris. Porro re-
 ipia ciuilis i. certis in casibus fingit eandem esse personam: tum
 quia filius (vt diximus supra.) censetur pars corporis patris: tum
 etiam quia filius est sub patris potestate. Quae sanè potestas con-
 iunctionem quandam facit: sicuti dicimus in seruo, qui cum ob
 potestatem subiicitur domino, ita et coniungitur, vt tantum
 possit ipse seruus, quantum dominus. §. *in omni & tibi, §. regula de le-*
 38 *g. 1. Et hac ipsa patria potestas, quae iuris ciuilis est, illa esse, quae*
efficit, vt certis in casibus, quorum vnus est hic, de quo agimus,
 filius & pater habeatur pro eadem persona. Et propterea, cessante
 hac potestate patria, cessat etiam quod hic statuit Iustinianus:
 sicuti in matre, de qua vnus dicemus. His intelligimus, fore de-
 fendendi posse opinionem Iasonis in d. l. vlt. num. 3. versu. *intelligi se-*
 39 *cundo, cum dixit, filium emancipatum non censerī eandem per-*
sonam cum patre. Ita quod prius dixerat gl. in l. mater. §. si quis
hominem, ff. de ex cept. rei iud. & in l. 2. C. qui se excusant, quom gl.
offam probantur Bald. & Imola relati à Arato, vbi supra. Ellet ta-
 men difficile à communi illa opinione in praxi recedere.

Declaratur vt locum non habeat hic casus, i. quando testator
 instituit Sempronium & Caium cum eius filijs. Hoc sanè casu
 tres partes sunt constituendae, vna erit Sempronij, altera Caij, ter-
 39 tia filiorum Caij. Non enim iure i. cautum reperitur, quod mater
 & filius pro eadem persona habeantur. Ita sentit Corasius in d.
 l. vlt. num. 20. C. de impub. & alij subtit. cum dixit, non audere af-
 firmare, quòd filius intelligitur esse eadem persona cum patre.
 Et manifestius declarando d. l. vlt. scripsit Gomef. in 6. aditorum,
 num. 9. in test. de actio. matrem & filium non haberi pro eadem
 persona, ob id, quod deficit patria potestas. Et in specie magis Ruini
 in conf. 115. in 17. lib. 3. qui aliaratione hac probat. & Ruini secutus est
 Hieronymus Gabr. in conf. 130. num. 2. in fin. lib. 3. & his accedunt Baldus
 in l. si quis actio, ff. de v. s. vlt. accrescend. & Rondebegallus in l. exor. §. item
 40 in tabulis, num. 39. ff. de duobus re. Hinc inferri potest, i. quod esse
 dicendum de his, qui non habent filios in potestate, sicuti Galli,
 vt scribitur gl. & Doct. in §. in test. de patris potestate. Bald. in l. vlt.
 rim. C. qui test. & facer. post. & in c. in maris succedat vxori in bene-
 fic. Decius in l. qui se patris, num. 4. C. vnde liberi. & alios refert Alca-
 41 nius Clemens in tract. de patris potestate, §. 2. ma. 3. qui refert diligen-
 tes. Et ibidem subsumit, quid in i. Venetis & Ragulinis, qui
 proprijs viuunt legibus, non autem Romanis.

Interitur etiam idem esse dicendum, vt scilicet dici non pos-
 sint vna sola persona, ita quòd vnus portionem tantum capiant.
 Cum verius duas consequi posse debeant. Nam etiam magis in
 vltor

- 42 vxor t. requiritur eadem persona & vna caro, *Genes. 2. & 3. relata in hac imago 3. 1. q. 5. artemen hoc intelligitur, quod ad matrimonio vinculum, quod efficit, vnum alteri adeo esse coniunctum, ut nullum sui corporis potestatem habeat sicuti dixit D. Paulus ad Romanos 2. 6. quidemque est quod ad reliqua bona & onera matrimonij quidemeadem poss. Secum in 6. ad audientiam, de homicid. declarant *Genes. in d. 5. adione, num. 1. in 1. q. 2. adia. Quid vero ad reliqua, distincta & separata est persona mariti & vxoris, l. vxori, ff. ad legem Cornel. de falsis. Et comprobatur Gomeus praecitato in loco.**
- 43 Quocirca dicimus, quod prater opem carnis, vxor non est sub potestate mariti: fed manet sub patris potestate, a quo procreata fuit. Ita copiose scriptum reliquit Tyraquellus de legibus consuevib. in l. 1. colum. 1.

PRAESVMP. XIX.

Hæredis institutio, an & quando coniectura
& præsumptionibus inducitur
censetur.

SVMARIA.

- 1 Hæredis institutio, an & quando coniectura & præsumptionibus inducitur censetur.
- 2 Hæredis institutio nunc testatoris fieri non potest.
- 3 Substitutionem directam coniectura, & præsumptionibus induci non potest.
- 4 Testator debet vel sua manus scribere nomen hæredis, vel clare sua voce exprimere, & quare.
- 5 Manifestum & certum id dici posse, quod coniectura, & præsumptionibus constat.
- 6 Hæredis institutionem solæ coniectura & præsumptionibus induci potest, & quomodo. Distingue, ut in 7. q. 1. & 10.
- 7 Institutio testatoris testis ex verbis per expressa habetur.
- 8 Niles potest quocumque modo vult testari, & sic coniectura potest hæredem instituere. Et causis quibus coniectura esse debet.
- 9 Testamentum conditum a patre inter liberos, coniectura sustinetur.
- 10 Pater solo nutu testari potest inter liberos, in 12.
- 11 Testamentum ad pias causas sola coniectura & præsumptionibus firmum manet: imo solum testatoris nutum sufficere.

CVM hæredis institutio, teste Iustiniano in §. ante hæredis, in *Instit. de legat. sic caput testamenti: caput expressis coniecturis, quæ circa ipsam testamentorum solemnitatem, formam & essentiam versantur; nunc agendum est de his, quæ respiciunt institutiones, & substitutiones hæredum. Dubitari itaque primum hic contingit, an coniectura & præsumptiones: sufficiat ad inducendam hæredis institutionem? Hac de re sunt Doctores opiniones. Vna fuit eorum, qui scripserunt, institutionem hæredis induci non posse solis coniectura & præsumptionibus, ita *Casren. in cons. 263. Circa primam, colum. 3. vers. nec obstat lex hæredis, lib. 2. Corne. in l. captatoris, num. 29. C. de testament. milit. Rinn. in cons. 92. num. 5. lib. 2. Soc. in sum. in cons. 174. num. 8. lib. 2. Vbi quoniam in tractatu de sui testamento creatione, §. 24. requiritur 24. mor. 6. vers. ff. de iud. decimus, & Marcus Aquilinus in l. Gallus, §. quod sit tantum, in 1. parte, num. 10. ff. de liber. & postum. & Iulianus in l. 27. Hinc Bartolus, Calrensis, & Salicetus in l. iubeamus, C. de testam. dixerunt, hæredis institutionem nutu testatoris non posse fieri. Et idem docuit eodem in loco Alex. num. 2. & Didacus in l. cum tibi, num. 4. de testam. Et hæc quidem opinio comprobatur traditione eorum, qui scripserunt, nec substitutionem quidem directam tunc induci coniectura & præsumptionibus, ita *fane gloss. in l. cum propebat, de leg. 2. Casrensis, & alij multi, quos commemorabo infra in præsumpt. Hanc opinionem probare satis videtur l. iubeamus, C. de testam. quod loci statuit Iustinianus, f. testatore debere, vel sua manu scribere hæredis nomen, vel clare sua voce exprimere; ut manifestum fuit & certum, quem hæredem fecerit. Ceterum responderi potest, certum est manifestum etiam dici illud, quod condari coniectura & præsumptionibus fuisse dicimus supra lib. 1. q. 65. & in specie Baldus & Angelus in l. tempus, §. 1. ff. de hered. instit. quos in suis operibus opinione referam. Nam eiusmodi esse possent coniectura, ut nulla subesse dicatur dubitatio, quin de eo hæredes testator fecerit. Et infra in tertia opinione manifestius explicabimus, ubi etiam declarabimus text. §. in prima, in *Instit. de legat.****

cum. hared. & libere ad ad. flos. in ff. de hered. instit.

Secunda fuit opinio aliorum, in quo hæredis institutio nem induci solis coniectura & præsumptionibus: Quia quidem in opinione fuerunt Bald. & Angel. in l. in tempus, §. 1. ff. de hered. instit. Riminald. Senior in cons. 256. num. 1. & num. 24. lib. 2. qui idde sentit. Iulian. inter ceteros, num. 6. ff. de liber. & postum. & in l. propebat filium, num. 3. ff. de vulg. & pupill. substitut. pro Aretino idem, cum dixerint, quod & si quis videtur tacite institutus, atque ita præsumptio, conditionem tamen impleri. accedit quod respondit Baldus in cons. 136. vbi respondit Baldus lib. 3. cum dixit, institutionem induci per equipollens, & idem ex hys respondit in cons. 208. num. 4. & 4. lib. 3. vbi commemorat aui exemplum.

Tertia fuit opinio eorum, qui vult distinguere, quod aut coniectura non colliguntur ex verbis scriptis in testamentis: sed extrinsecus. Et tunc non sufficiunt ad inducendam hæredis institutionem. Ita procedit prima opinio. Aut coniectura colliguntur ex ipsis verbis: Et tunc satis sunt, ut hæredis ipsa institutio inducatur. sic locum habet secunda opinio. Ita fane sentit Baldus in l. vlt. in prin. & num. 10. C. de hered. instit. cum dixit, tacitam institutionem resultantem ex verbis pro expressa haberi. Idem opinio docuit Aretinus in l. Gallus, in prin. col. 3. vers. pro veritate flos. ff. de liber. & postum. cum dixit, institutionem tacitam, id est, præsumptam, res solæ potest ex verbis iam scriptis idem quod, respondit Barbat. in cons. 256. colum. 2. lib. 2. dum declarat l. 1. §. 1. ff. de hered. instit. Et idem respondit Rinn. in cons. 16. num. 10. lib. 2. sententia aeternam præcitato in loco, & manifeste Ioan. Marcus Aquilinus in d. l. Gallus, §. quod sit tantum, in 1. parte, num. 10. & 11. Et hæc quidem sententia probatur text. in l. Titius, §. Lucius Titius, ff. de hered. instit. perperis ad Aquilino. Confer text. l. cum in testamento, §. hæc verba, ff. de hered. instit. quod loci institutioni colligitur ex subditis institutione facta, que sine ipsa institutione stare non potest. Quod sane responsum ad rem annotat Romanus in l. in testamentum, §. 4. C. de testam. milit. Et eadem pariter facit text. l. 1. §. hæc autem, ff. de hered. instit. quem præter Barbat. in loco supra citato, declarat Zacharias in l. vlt. num. 109. C. de edict. diui Adr. tollent. Colligitur etiam ex verbis illis a testatore prolatis, quod testamentum valeat omni meliori modo, ita Alex. in l. nam quod, §. non omnia, ff. de Trebel. & in cons. 112. num. 1. lib. 3. Iulianus Arth. non solum, num. 20. vers. quarto & vlt. C. de inoff. test. Masf. flos. 362. & alios recenset Riminald. in cons. 4. num. 37. lib. 3. Idem si dixit, quod testamentum extendatur ad dictam sapientiam: ut post alios testat Iulian. in §. 5. testamentum, num. 38. in fin. Dissident tamen alij cõgelli a Riminald. in l. iun. ad cons. 35. num. 39. lib. 1.

Ceterum animaduertendum est, l. ex parte aliquot casus, in quibus solæ coniectura, & præsumptiones sufficiunt ad inducendam hæredis institutionem.

Est tamen primus casus in milite, l. qui cum possit quoquoque vult modo testari, l. 1. ff. de testam. milit. sic coniectura potest hæredem instituere, quem admodum in specie scripserunt Erasmius, Cossia in l. Gallus, §. quod sit tantum, in 1. parte, num. 31. ff. de liber. & postum. & Hieron. Zacharius in l. hæredes mei, cum ita in 1. parte, num. 27. ff. de Trebel. l. iulmodi tamen esse debet coniectura, ut colligi possit militem se testari voluisse cum aliqui nutus non sufficiat, l. in statuenda, §. 1. vbi gloss. ff. de milit. testam. & etiam Iulian. in d. l. iulianus, num. 4. C. de testam.

Secundus est casus, l. in testamento condito a patre inter liberos, in quo sufficiunt coniectura ad inducendam hæredis institutionem, sicuti affirmat Cossia in loco supra citato, num. 4. & Zacharius qui supra et probat text. l. vlt. C. de inoff. test. quem perperis Cossia. Et comprobatur traditione eorum, qui scripserunt, l. patrem possit solo nutu testari inter liberos. Quia quidem in opinione fuerunt Ioan. Crotius in l. 1. §. si quis ita, in l. iudicatur, num. 1. §. ff. de verbor. oblig. & alij nonnulli Doctores, quos commemorat Corneus in l. rebus, num. 9. C. de testam. & in cons. 224. num. 1. lib. 3. Verum a Crotio dissentient reliqui omnes, ut in seipsum scriptum reliquit, ita fane Bald. in l. & in epistola, num. 2. C. de fideicom. & Iulianus Casren. Iulian. in l. tale patrum, §. vlt. num. 13. ff. de pact. Felim. in cons. in præsentia, num. 77. de probat. §. cum in l. cum ante, num. 4. ff. de condi. & demonst. Rinn. in cons. 17. lib. 3. & alios referat, ac commemorat testatur Tyrag. in l. si quis, in verbo, donat. num. 268. C. de reuoc. donat.

Tertius est casus, l. in testamento ad pias causas factio. Hoc etiam casu solæ coniectura sufficiunt ad inducendam hæredis institutionem. Cum & solus testatoris nutus sufficiat: per se in vbi gloss. Bald. Angel. & alij multi cõgelli a Tyrag. in d. l. si quis, in verbo, donat. num. 266. C. de reuoc. donat. & in tract. de primogen. p. 16. causa, princips. 1. & Didacus in l. cum tibi, num. 6. de testam.

YPRAB

Institutus in re certa, quando ex præsumpta mente testatoris censetur hæres, vel legatarius.

SYMMARIA.

- 1 Institutus in re certa, quando ex præsumpta mente testatoris censetur hæres vel legatarius.
- 2 Testator si instituit in re certa repositit inter alios legatarios, præsumitur cum habere legatarij loco.
- Idem si illum in re certa vocatum, vocavit verbo obliquo, n. 3.
- 4 Verba relinquo, & lego, sunt obliqua, nec ad hæredem institutionem trahuntur.
- 5 Pater si in testamento duos filios instituit, vniuersaliter vnum, & alterum in re certa, institutum de re certa, quare nō habetur per legatario.
- Et quid si vñs est verbo obliquo vel communi, in illo verbo directo, num. 6.
- 7 Pater si dixit in testamento filio meo in re legatarij seu institutionis relinquo centum præsumitur dedisse electionem filio succedendi, vel tanquam hæres, vel tanquam legatarius.
- 8 Substituto si sit facta verbi obliquo vel communi iunctis verbis directi, censetur facta directā, vel obliqua ad electionem substituti.
- 9 Pater si vñs est in testamento verbo obliquo tantum, non præsumitur heredem fecisse.

CONJECTURALIS est etiam disputatio hæc, & quæ & non mediocrem habet utilitatem, sicut scribit omnes in l. quoties. C. de hered. instit. magni referre, quod quis sit hæres in re certa, vel in vniuersum. & aliqua scripsi in tractatu de Adpiscenda possessione, remedio quarto, numer. 132. & subsequentibus. Hac in re duos casus distinguit egregie gloss. in c. si pater. in verbo, idem, de testam. in 6.

Primus est, quando testator instituit duos extraneos, vnum vniuersaliter, alterum in re certa. Hoc in casu ille in re certa institutus in re certa institutus dicitur legatarius. Hanc gloss. traditionem probatur Rom. in conf. 179. num. 10. Feder. de Seni in conf. 266. Fulgosius in conf. 69. nu. 1. Alex. in d. l. quoties, nu. 3. de hered. instit. & ibid. Iason col. 2. vñs, quod vltimum, & Soc. in conf. 111. nu. 12. lib. 1.

Et hic quidem casus locum habet multo magis, quando testator tunc in re certa institutum repositit inter alios legatarios. Nam tunc fine controuersia præsumitur cum loco legatarij habuisse, in respondendo in conf. 483. nu. 1. lib. 1.

Et rursus procedit hic tunc casus multo magis, quando testator illum in re certa vocatum vocavit verbis obliquis, vt si dixit: Iure institutionis reliquit & legauit. Hac enim verba, t relinquo, lego, sunt obliqua, quæ ad hæredis institutionem non trahuntur. Ita in specie scripti in d. conf. 483. num. 3. auctoritate Franchi, qui docuit, verbum, relinquo, adiectum certæ rei in extraneo, cui testator nihil relinquere tenebatur, etiam si alius hæres institutus non sit, non significare hæredis institutionem. Idem est sententia Baldi, & aliorum præcitato in loco dixi, de verbo communi, & reliqui verè est, verbum, relinquo, lego, & generaliter, sicut Bartol. & reliqui, sicut Trebel. & in specie Fulgosius in d. conf. 69. col. 1. vers. neq. cum fratre, & qui sic in bui terminis respondit.

Extenditur hic casus, vt locum habeat etiam, quando testator instituit vnicum heredem in re certa: & dixit, quod esset contentus re illa. Nam adhuc dicitur hæres vniuersalis: sed grauius fideicommissio restituere venientibus ab intellectu residuum bono rone, retenta sibi re illa certa. Ita tradunt Salicetus in d. l. quoties. C. de hered. instit. Corn. in l. quoties. §. si duo §. rod. & Corn. in conf. 231. num. 4. prope medium, lib. 4. quo loci Corn. ipsi respondit, heredem institutum in omnibus bonis, deinde rogatum, vt sit contentus bonis stabilibus, ceteri rogatum per fideicommissum restituere mobilia venientibus ab intellectu.

Secundus est casus, & quando testator instituit duos filios, vniuersaliter, alteri verò in re certa. Hoc in casu ille institutus in re certa non habetur loco legatarij, sed hæredis, quem pater licet facere voluisse præsumitur, ne aliqui eius præteritionem testamentum sit nullum, ita gloss. in d. si pater in verbo, idem, de testam. in 6. Rom. in conf. 179. nu. 10. vers. quandoq. inter liberos.

Extenditur primò hic casus, vt locum etiam habeat, quando testator vñs verbo obliquo, vel communi est, iuncto verbo di-

recto, vt si dixit: & Caio alteri filio meo iure institutionis relinquo & lego centum. Nam adhuc ex mente præsumpta testatoris dicitur iste hæres locum & nomen tenere. Ita Bart. in l. filium §. sed & si portio num. 2. si de legat. præsum. cum dixit, idem esse, quod pater ita dicat, iure institutionis relinquo filio meo centum, vel instituo filium meum in centum. Et Bartolom. secuti sunt Crispi. nalis Zabarella, Durans, & Guillemus Benedictus, quos vtrius, & probauit in d. conf. 483. num. 7. ubi etiam commemorant. Roma. in d. l. c. si §. 479. num. 7. & nu. 10. in fin. qui dixit, quod si pater ita dixit, t filio meo iure legatarij, seu institutionis relinquo centum, præsumitur testator dedisse electionem ipsi filio succedendi, vel tanquam hæres, vel tanquam legatarius. Et simile tradit ALCIATUS in tractatu de præsumptionibus reg. 2. præsumpt. 28. nu. 4. vers. Et hac inferuntur, & cum dixit, quod si testator ita disposuit, lego Titio talcm fundum, & in eo illum instituo. Inquit ALCIATUS, præsumi testatorem dedisse electionem Titio, an velit habere titulo legatarij, vel institutionis. Et in specie idem respondit Iaf. in conf. 72. col. 3. vers. non obstat ergo, lib. 3. qui dixit, quod quando i in substitutione reperitur aliqua verba obliqua, vel communia iunctis verbis directis, tunc substitutio censetur facta directā, vel obliqua secundum electionem substituti, ex sententia Bart. in l. Centurio, in 2. quæst. p. m. p. ali §. de vñs, & pupil. substit.

Declaratur primò hic casus, vt locum non habeat etiam, quando pater vñs fuisset verbo obliquo, vt si dixit: Lego filio meo centum. Non enim hoc casu præsumitur testatorem fecisse illum heredem, ita Beroni in d. conf. 179. ad finem, lib. 2. Nec repugnat auctoritas Romani in d. conf. 179. num. 9. quia minus recte sentit, & text. 1. quoniam indignum, C. de testam. procedit, quando alijs coniecturis constare potest, testatorem voluisse instituere heredem directè, & si vñs est verbis obliquis. In eo tamen casu, de quo responde Romanus defendi eius opinio potest, tum quia illa aderant verba tum quia ille pater testator erat ignarus, & imperitus, ita gloss. l. quoties. C. famul. c. r. §. f.

PRÆSUMPT. XXI.

Instituto posthumo. quis posthumus institutus, & vocatus præsumitur.

SYMMARIA.

- 1 Posthumum an possit instituere, qui vxorem non habet.
- 2 Testator an posthumum instituere possit, si vxorem ipse duxerit, siue non, ex sententia l. vbi nati.
- 3 Posthumum instituto, quis posthumus institutus aut vocatus præsumatur.
- 4 Testator, qui vxorem habet, si simpliciter heredem instituit posthumum, præsumitur vocati omnes posthumum etiam nascituri ex alia vxore.
- 5 Indignus aequipollens vniuersali, etiam in dispositione hominis, quando eadem est ratio & qualitas.
- 6 Testator instituto posthumum si mulier erat prægnans, an censetur vocasse etiam posthumum ex alio ventre, & alia vxore natum.
- Et quid de muliere, qui instituit posthumum, an censetur instituisse non modo eum quem est habiturum cum marito illo, verum & nasciturum ex alio viro, nu. 7.
- 7 Maritus & vxor si simul sint inuestiti de emphiteusi pro se & filijs suis, intelligitur etiam de filijs procreandis tam a viro, quam a muliere, etiam ex alio matrimonio.
- 8 Testator si instituit posthumum nasciturum ex sua vxore sua, non præsumitur vocasse posthumum natum ex alia vxore.
- Et quare, nam. 10.
- 9 Causa limitata a limitatiu paria est illam.
- 10 Posthumum si instituit, institutus ventrem vxoris mee si prægnans est dicitur tantummodo vocatus posthumum inuenerit nasciturum ex eo ventre tunc prægnante.
- 12 Testator vxorem habens si simpliciter dixit: Instituo ventrem vxoris, an præsumatur vocatus non solum primus, sed etiam alius ex eadem vxore nasciturus.
- Et an censetur vocati nascituri ex alia vxore, nu. 13. & seq.
- 14 Verba, instituo posthumum, & instituo ventrem eundem significanti.
- 15 Ratio eadem vbi mulier, ibi idem ius militare debet.
- 16 Matrus si legauit vxori omnes vestes suas, & ipse consumptus vestibus extantibus, tempore testamenti, alius erant vestes vxoris: hæ non vestes intelliguntur comprehensæ sub illo legato.

17 Ventro vocat si simpliciter instituto, non censeri vocatum posthumum ex alia vxore.

18 Nati plures eadem partu dicuntur simul nati.

19 Testamentum incipit habere perfectionem à tempore mortis testatoris. nu. 26.

20 Venter non dicitur, nisi cum uidetur esse pregnantem.

21 Testator vxorem habens, si cum testator, Notarius si dicit: Institui ventrem si pregnantem, etc. an praesumatur institui non solum posthumum, sed et vxorem, & ex ea vxore, sed etiam ex alia.

22 Verbi esset praeiurati in testamento natura est, ut non solum comprehendat praeiuratum, sed & futurum. Et quo casu, nu. 23.

24 Testamentum ut valeat, debet sumi illa interpretatio, qua sustineatur, nisi verba testatoris repugnent, vel nullo improprieur, &

25 Verba dispositi sunt ita interpretanda, ut aliquid operentur.

26 Dicitur, si sit condicionalis.

27 Condicio debet impleri in forma specifica.

28 Testator habens vxorem si ei reliquit legatum, & ipsa decedat, & alium ducat, legatum huius secunda non debetur.

29 Testator si in testamento si dicit, cum habet vxorem, & casu ventis pareret, illum herede facio, qui posthumus censetur vocatus. Et quid si dicit, institui filios nascituros ex vxore mea, quia ad praesens est, quid, nu. 31.

30 Et quid si dicit, institui ventrem vxoris, si per eam fuerit, nu. 32.

31 Quid si instituit ventrem vxoris, quem post se sit, nu. 33.

32 Et quid si posthumum est naturae tantum, non autem legitimus, 34. & sequent.

33 Testator voluit an praesumatur esse conformis legi.

ET si aliquando dubitatum est, tan qui vxorem non habet, posthumum heredem scribere posset, propterea quod nec spes quidem erat, quod filius procrearetur, qui nondum nupserat: attamen dubitationem sustulit Vlpianus in l. placet, ff. de liberis & posthumis, qui respondit, si posthumum posset posthumum heredem scribere, filius maritus sit, fidei nondum vxorem duxerit. Nam (inquit Vlpianus) & maritus repudiare vxorem potest, & qui non duxit vxorem postea maritus efficit. Exterum fopé dubitari contingit: Cum testator posthumum heredem instituit, de quo posthumum praesumit iudicet? Multa hac de re inter aulios scripti Mantica in lib. 4. de conuentionum voluntatum, tit. 9. Ex illius ergo clarioris explanationis gratia distinguendos esse aliquot casus.

4 Primus est casus, quando testator habens vxorem simpliciter heredem instituit posthumum. Ioc in casu affirmant omnes in d. l. placet, praesumi vocatos omnes posthumos etiam nascituros ex alia vxore. Idem affirmant Cernae in conf. 2. 4. 4. num. 8. in fin. lib. 2. Beroni in conf. 17. num. 13. & in conf. 18. num. 2. lib. 2. qui testator hanc esse ab omnibus receptam sententiam. Ita & Didacus in l. i. variat. resolut. 4. 13. ad fin. vers. 14. Quam sententiam clare probat text. d. l. placet, versic. nam & cum. quo loci manifeste respondit Vlpianus non solum censeri scriptum heredem esse, qui ex ea, quam habet vxorem, ei natus est: vel qui tunc in vtero est: Verum in quoque, qui ex quacunque vxore nascatur. si ergo ex vxore, quam tunc habet testator, nascitur posthumus, si haeres est: si vero ex ea non nascitur: sed ea defuncta, alteram duxit, & filium suscipit, si institutus censetur. Et hac quidem praesumptio iuris est, non autem iuris, & de iure, vel male scriptum loquitur. And. in addit. ad Spec. in tit. de praesumptio 9. species, num. 1. in vers. In praedictis concordant cum contraria voluntatis probatio addimur.

5 Et huius casus ratio est secundum omnes, quia si indefinita re quod pollet in viuis illi in dispositione etiam hominis, quando eadem est ratio, & qualitas, singularium, de leg. 2. & egregie declarat Didacus in d. l. 13. num. 9. Et quia (ut inquit Vlpianus) testamentum redderetur nullum. Huius rationes probant omnes in d. l. placet, vbi lausum num. 5. & alios quos commemorat aul. in fin. sumi in conf. 17. num. 8. & num. 133. lib. 1.

6 Extenditur primò hic casus, vel locum habeat etiam quando testator scribat vxorem tunc esse pregnantem. Nam adhuc censetur vocasse etiam posthumum ex alio ventre, & alia vxore natum. Ita lausum d. l. placet, num. 13. Corn. in conf. 2. 4. 4. num. 9. & l. lib. 2. Beroni in conf. 17. num. 21. lib. 2. reiecta contraria opinione Caltrensis, quem noue probauit Petrus Surdus in conf. 33. num. 22. qui respondit, esse saltem coniecturam, quae coniuncta alteri sufficere potest ad significandum testatorem sensisse de eo posthumum tantum, qui tunc erat in vtero.

7 Extenditur secundò hic casus & dispositio d. l. placet, vel lo-

cum habeat non solum in viro, sed etiam in muliere, quae instituit posthumum, intelligitur instituisse non modo cum, quem est habitura cum marito illo: sed etiam filiusceptura ex alio viro. Ita Ruin. in d. l. placet, num. 4. ex sententia Baldi in Authen. quoniam, num. 1. C. de sacrosanctis eccles. cum dixit, quod si i maritus & vxor simul sunt inuoluti de emphiteusi, pro se & eorum filijs, intelligitur etiam de filijs procreandis tam à viro, quam à muliere, etiam ex alio matrimonio. Quam quidem traditionem probat Bald. hoc responso l. placet. Et inquit Ruinus esse valde notandum. Secuti sunt Baldus Castrensis, Soc. num. 1. Bar. in, Paralela, aliam & Beroni, quos cituli in conf. 4. num. 23. lib. 3.

Declaratur primò hic casus, vel locum habeat, quando testamentum redderetur nullum, si posthumus deinde natus non cenferetur institutus: Secus verò si aliquot valeret: Cum dispositio d. l. placet, sit fundata (ut diximus) in ea ratione, ne testamentum corrumpat, ita declarat aul. hanc auctoritate maintaini probat in l. 1. si. 106. num. 3. lib. 1.

Secundus est casus, quando testator vxorem habens, puta nomine Sciaian, heredem instituit posthumum nascitum ex Scia vxore sua. Hoc casu non dicitur institutus alter posthumus natus deinde ex alia vxore, ita tradit gloss. in d. l. placet, & ibidem Bartol. sum. 2. lausum. 8. & num. 21. & Soc. in eodem. penult. vers. sed alia Paris. in conf. 32. num. 28. lib. 2. quos cituli in conf. 4. num. 36. & in conf. 97. num. 82. lib. 2. Ad idem respondit Beroni in conf. 17. num. 23. lib. 2. Et casum hunc manifeste probat text. in l. filius. §. si quis ex certa, ff. de liberis & posthumis, in quibus certa (respondit T riphonius) vxore.

Et huius casus ratio est, quia testator restricta & limitata vocauit posthumum illum: & propterea non includitur alius posthumus ex alia vxore. Cum limitata causa, limitatum effectum pariat, an agn. ff. de exhered. dem.

Tertius est casus, quando testator habens vxorem simpliciter testator habens vxorem si dicit: Institui ventrem vxoris meae, si praegnas sit. Hoc etiam casu dicitur tantummodo vocatus posthumus immediate nasciturus ex eo ventre tunc pregnantem, ita gloss. & Bart. in d. l. placet, & ibidem lausum. 21. & Soc. in eodem. penult. vers. placet tamen. Baldus in conf. 128. ad intelligendum, lib. 1. Beroni in conf. 15. num. 2. lib. 2. Ad idem conf. 33. num. 7. & Petrus Surdus in conf. 55. num. 16. lib. 1. Hic casus probatur responso illo celebri l. commodissime, ff. de liberis & posthumis, cuius verba haec sunt: Commodissime, si, qui nondum natus est, ita haeres instituitur: fidei viuo me, fidei mortuo natus fuerit, heres esse. Aut etiam patet, neutrius temporis habita mentione. Si alteruter casus omnisus fuerit: Eo casu, qui omnisus sit, natus ruptum testamentum quia hic filius nec sub conditione quidem scriptus haeres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamentum comprehensus. Huiusmodi Pomponius. Et ratio eadem est casus praecedentis, nempe quia limitate & restricta vocauit testator nascitum ex eo ventre tunc temporis pregnantem: & propterea, ut diximus, ad alium non se extendit.

Quartus est casus, quando testator habens vxorem simpliciter dicit: Institui ventrem vxoris: & dubitatur, an praesumatur vocatus non solum primus, sed etiam alius ex eademmet vxore nasciturus. Hoc in casu praesumi vocatum & alium ex eadem vxore manifeste scriptum loquitur. And. in addit. ad Spec. in tit. de testam. in verso, occurrit alia questio, quae fit in testamento Casti. & Soc. in d. l. placet. alie num. 2. §. item num. 4. versic. aut & secundum quoniam nuquid; & ibidem lausum. 6. & 8. qui refert hae prim. affirmasse Olatum in conf. 212. Quodam in suo testamento. Idem scripsit Baldus in conf. 122. Verba testamenti, & in d. conf. 128. lib. 1. Arg. in conf. 33. Simon Notarius hic etiam Beroni & Tyrag. quos commemorat & Soc. sumi in conf. 4. num. 27. lib. 1. Et praedicti accedunt Alciati in responso. 130. num. 1. Beroni in conf. 17. num. 21. lib. 2. Et probatur eo responso d. l. placet. Nam & hoc text. d. l. filius. §. si quis ex certa. vbi testator instituit posthumum ex certa vxore ponit se in periculo, si posthumus nascitur ex alia vxore. Ergo secus si ex eadem.

Quintus est casus, quando testator habens vxorem simpliciter si dicit, institui ventrem vxoris, & ambigunt, an praesumatur instituisse non solum nascituros ex eademmet vxore: verum etiam ex alia. Hoc in casu sunt opiniones. Vna fuit eorum, qui affirmant praesumi institutum etiam posthumum nascitum ex quacunque alia vxore, ita Angel. in conf. 33. Simon Notarius, alie in d. l. placet, nu. 3. & ibid. Soc. in sol. pen. ver. aut quoniam nuquid.

Primò assertur argumentum, quod nulla est differentia in-

14 ter hæc duo, institutio posthumum, et institutio ventremis: cum 1.3. §. nominatum. ff. de iustitio rupto, colligit Socin. in d. l. placet. *col. pen. ult. pro eadem parte.* Atqui quando testator simpliciter instituit posthumum, dicitur vocasse etiam natiurum ex alia vxore, vt diximus supra in prima casu ex d. l. placet. Ergo etiam natiurum ex alia vxore vocatus dicitur, instituto simpliciter ventre.

15 Secundò accedit, i quod vbi militat eadem ratio, ibi militare debet idem ius, *l. iud. ff. ad leg. Aquil.* Atqui ratio affectionis patris erga filios, ita est erga filios secundæ, quam primæ vxoris: Cum quod eos sint omnes æque filij: Ergo tam illos secundæ, quam primæ vocasse dicitur.

Tertiò suffragatur, quòd vt conseruetur testamentum, quod alioqui corrueret, si posthumum ex secunda vxore esset prateritus, iuxta d. l. filius. §. si quis ex certa. ff. de liberis & posthum. dicendum est, testatorem institutum ventrem vocasse etiam posthumum ex secunda vxore. Ita simili in casu considerat Bart. in l. filius, nu. 8. ff. de iur. & arg. leg. quòd si testator i legitur vxori omnes vestes suas, & deinde ipse testator, consumpsit vestibus existentibus eo tempore conditi testamenti, alias emit ipse vxori, hæc noue vestes dicuntur comprehensæ sub illo legato, quod alioqui nullum & inutile esset. Et qua de re dicemus infra in præsumpt. vbi explicabimus, quando præsumatur testatorem legasse solum ea, quæ habebat tempore testamenti.

17 Altera huius opinio Calens. Comen. & Aret. in d. l. placet. qui quidem scripserunt, ventre vxoris simpliciter instituto non ceteri vocatum posthumum ex alia vxore.

Primò morti sunt text. d. l. filius. §. si quis ex certa. vbi si testator instituit posthumum ex certa vxore non præsumitur vocasse natiurum ex alia. At hoc in casu videtur vocasse posthumum ex certa vxore: cum instituit ventrem vxoris, quam præ oculis habuit, Ergo censetur vocasse natiurum ex alia. Cæterum facile respondetur, negando, quod in casu testator instituit posthumum ex certa vxore: quæ si vni habuit præ oculis, non tam ad eam se restrinxit sed significauit, quòd tempore mortis sui ipsius testatoris instituit ventrem tuum prægnantem.

18 Secundò virgine videtur text. cum inter veteres, versic. maxime. C. de fideicom. libert. quòd loci Imperator pluribus i natis eodem parti, qui dicitur simul nasci, *l. de iust. ff. de statu hom. ex humanitate admittit*, quòd ambo consequantur libertatem. Ergo si successio diuerso tempore nati fuissent: non admittuntur: si tunc in casu nostro, vbi natus ex secunda vxore dicitur diuerso tempore natus. Verum respondetur Socin. in d. l. placet. *col. pen. versic. sed post respo. deri.* quòd ibi testator restitit se ad certum partem ex certa vxore. Rectius tunc dici potest, quòd imò in casu nostro natus ex secunda vxore, non dicitur natus diuerso tempore. Non enim constat testatorem vocasse posthumum inmediate natiurum post a se conditum testamentum: potius vocasse dicitur post posthumum illum, qui erit tempore mortis suæ: i cum eo tempore testamentum recipiat perfectionem, *cum Marthe, de celebrat. Missa.*

19 Tertiò ad rem videtur facere, quòd testator vocauit ventrem. Atqui ventrem non dicitur, nisi cum prægnans est, *l. venter. ff. de acquit. hared. & l. i. §. inspicundo ff. de venter infir.* Ergo testator dicitur solum vocasse posthumum ex eo ventre vxoris tuum prægnante. Hoc ergo argumentum vbi sunt Comen. & Aret. *versic. l. i. ff. de l. placet, nu. 9. & nu. 11.* Verum respondetur, testatorem vocasse prægnantem ventrem tempore mortis suæ, ne eo praterito, testamentum irritum esset, atque ita se non restrinxit testatorem ad ventrem prægnantem tempore quo consuebat testamentum.

21 Sextus est casus, quando testator i habens vxorem, Notarius in personam ipsius testatoris sic dixit: Instituit ventrem, si prægnans esset, & dubitatur, an præsumatur instituisse non solum posthumum ex eo ventre, & ex alia vxore: sed etiam ex alia. Hoc in casu sunt inter opiniones. Vna fuit existimantium, comprehendendi, atque ita vocatum censeri etiam natiurum post, siue ex eadē, siue ex alia vxore, *ita Bald. in conf. 128. Ad intelligendum aliquorum dubiorum ibi, repetitur in conf. 113 lib. 3. C. de iur. in conf. 29. Causa igitur ex quibus in 2. d. de lib. Alexan. & l. i. ff. de l. placet, nu. 14. ff. de liber. & posthum. & ibid. Idem affirmant Barbatia, Alexan. Boer. & Alti. quæ etiam notantur & fecerunt sciam in conf. 40. nu. 37. lib. 3. Idem affirmant in Betone in conf. 79. nu. 23. lib. 2. Purpur. conf. 118. nu. 3. in fin. & nu. 4. & Petrus Rad. conf. 15. nu. 16.*

Primò adducitur in argumentum text. l. vlt. C. de posthum. hared. instit. vbi si testator instituit natiurum post mortem suam

attamen si eo vivo nati sunt, instituti dicuntur. Ita & ego hic instituto ventre, hoc est, posthumum, intelligitur etiam i vocatus natus post ex alia etiam vxore, ne præteritus illum dicatur. R. Respondetur d. l. vlt. loqui: quia in alio verificari non potest r. illa institutio: cum testator scilicet de natiurum sibi certo te aperire quod non contingit in casu nostro.

Secundò, quia illud verbum, i testet, dicitur præteriti imperfecit, cuius natura est, vt comprehendat non solum præteritum, sed etiam futurum, *ita Bart. in l. i. nu. 11. ff. de iure Calicis. & Aret. in conf. 8. nu. 3. quem secutus sum in d. conf. 63. nu. 5. & in conf. 97. nu. 100. lib. 1.* Atqui quando testator verbis futurum vocauit posthumum, continetur non solum existens tunc in vtero: sed etiam deinde conceptus ex alia quoque vxore, *d. l. placet. & diximus supra.* Ergo & hic. Cæterum huic argumeto facile responderi potest, quòd i imò præteritum imperfectum comprehendit futurum, quando verificari non potest in præsent. factus si potest, *ita ex sententia Cornei & Felisij scripti in conf. 97. nu. 120. lib. 1. per text. l. de hared. §. quia res simile ff. de contrahen. empt. & l. cum certum. ff. de testat. & vlt. alleg. legat.* Si ergo vxor testatoris eo tempore conditi testamenti prægnans erat, illa verba, si prægnans esset, satis in eo posthumum verificari possunt: non ergo ad futurum se extendunt.

24 Tertiò assertur ratio, i quòd sumi debet illa interpretatio, qua sustinetur testamentum, *l. 3. ff. de testam. vult. & inspicie probat d. l. filius. §. si quis ex certa. ff. de liber. & posthum.* Atqui nisi hoc in casu dicamus, his verbis, prægnans esset, contineri etiam posthumum deinde conceptum ex alia quoque vxore, testamentum corrueret. Ergo, &c. Verum respondetur, illam illam interpretationem, vt sustineatur testamentum, quando verba testatoris non repugnant, imò & in consensu vbi natus inimis præteripiente, *ita in specie scripti Cornei in conf. 2. & 4. nu. 8. in fin. lib. 2. & similis in casu post scripti l. i. ff. de iur. & arg. legat. in §. prout aliter. nu. 5. ff. de venter infir.*

Quartò itaque & forte melius confert, quòd testator ille voluit providere, ne natiuitate posthumum post mortem suam nupatur testamentum, *iuxta d. l. filius. §. si quis ex certa.* Et idem censetur vocasse posthumum illum, qui se vivo nascitur. Nam alio natus se vivo, iurato testamentum instituitur potest. Altera fuit opinio eorum, qui scripserunt, censeri vocatum, & institutum posthumum illum tamen, qui tunc cum testator conficiebat testamentum, erat in ventrem autem alium ex ea, vel ex alia vxore, *ita Ang. in d. conf. 31. Simon notat. nu. 62.*

25 Primò eo argumento vbi est Angelus, i quòd verba dispositionis, ita debent interpretari, vt aliquid operent, *l. si quando, in prin. de leg. 1.* Atqui illa verba, si prægnans esset, nihil operantur, si diceremus esse vocatos, etiam alios deinde conceptos, vel ex eadem, vel ex alia vxore. Ergo dicendum est, censeri vocatum posthumum in vtero existentem tempore conditi testamenti. Illa minor probatur, quia cum necesse non habuisset testator dicere, si prægnans esset, ex quo nemo ex vacuo ventre nascitur, *d. l. vter, ff. de acq. hared.* Verum facile respondetur, quòd cum testamentum recipiat perfectionem morte, *cum Marthe, de celebrat. missa.* eo respexit testator, atque ita intellexit de ventre prægnante tempore suæ mortis, si alius non extitisset antea, vt mihi explicabimus.

27 Secundò argumentabatur Angelus, quòd hæc verba, i si prægnans esset, sunt verba conditionalia: si significat dictio, *(si)* Bart. in l. i. nu. 11. ff. de condit. & demonst. Atqui conditio i impleri debet in forma specifica, *l. qui hær. & l. Maxim. ff. de condit. & demonst.* Ergo non comprehendit alium posthumum quæ primus, in quo conditio verificatur, *l. beuer. §. hoc sermone ff. de verb. significat.* Respondetur, conditionem impleri in forma specifica intelligi eo, quòd testator voluit prouidere tempore mortis suæ, ne in eo posthumum testamentum reddatur nullum, & propterea intellexit de quoque posthumum post mortem suam nato.

29 Tertiò, hac pro opinione i virgine non parum videtur, quòd docuit Bald. in l. vlt. nu. 7. versic. *not. C. de iudic. vult. rollen.* cum dixit, quòd si testator habet vxorem, reliquit legatum vxori sue, & prima illa vxor decessat, & aliam ducat, legatum huius secundæ non debetur. Et Baldum fecit iuris multo, quæ probatur in conf. 37. nu. 21. lib. 3. sic ergo nostro in casu si tempore testamenti venter prægnans erat, de eo solo posthumum testator instituit non autem de alia. Cæterum respondetur, vt diximus supra, mentem testatoris hanc fuisse, prouidere ne post mortem suam natus redderet testamentum nullum: & id eo intellexit etiam de posthumo eo conditi testamenti tempore, vel ex eadem, vel ex alia vxore non dum concepto. Quæ ratio non habet locum in casu Baldi in d. l. vlt. nu. 7.

de cuius doctrina & traditione differemus infra in praesumpt. 122. nu. 8. Retinenda itaque est prima illa opinio, quae communis est. Quam extendit Caltr. in cons. 409. *Casus si frequenter, in fin. lib. 2.* procedere etiam, quando hac verba fuerunt prolata a testatore grauitur inferius, qui credbat, se tunc moriturum. Nam hoc casu testator senit de nascituro ex eo ventre etiam alio tempore praeiudicem respondit Corne. in cons. 244. num. 8. lib. 2. & Berous in cons. 17. nu. 18. & 19. lib. 2. Alex. & Iaf. in d. l. placet, num. 14. ver. & alibi etiam non satis recte referant Caltr. verba. Eandem opinionem probat Berous in cons. 17. num. 16. lib. 2. etiam Petrus Surd. in cons. 55. num. 9. & num. 19. qui animaduertit, & recte, Alex. & Iaf. male retulisse Caltr. scripsit & minus recte, Alexand. opinionem sustinere posse.

Septimus est casus, quando testator 1 uxorem habens, dixit, & casu venter pareret, illum heredem facio. Hoc in casu respondit Alciat. in respons. 550. *Dico caput a. nu. 1. secundum impressionem antiqua Logdunensis.* censerit vocatum etiam natum post mortem testatoris. Nam (inquit Alciat) verbum pareret, comprehendit etiam futurum, vt docuit Bartolus in l. i. q. 3. nu. 11. ff. de iure capul. diu. diu. dicit, quod verbum valeat tanquam praeteritum imperfectum. subiunctum comprehendit etiam futurum. Et Bartolus fecutus est Crasset. in cons. 69. numer. 2. & dixit etiam supra in praedictis casu.

Octauus est casus, quando ita dixit: Institui filios nascituros ex vore sua, quae ad praesens est grauidi. Hoc in casu respondit Corn. in cons. 244. num. 8. lib. 2. intelligi vocatos etiam alios filios natos ex eadem vxore alio tempore potest. Et ibi num. 9. subiunctum Corne. illa verba, [quae ad praesens grauida est], non Iam restrictio, sed demonstratio, quali (inquit Corne.) demonstrauit testator, quod erat spes in promptu, filios nasci. Crediderim rectius Corneum dicere potuisse, illa verba, [quae ad praesens praegrans est] stare restrictioe non quo ad filios, sed quo ad ipsam vxorem nemp[er] quod instituit nascituros ex vxore illa, quae tunc grauida erat, & ideo quo ad filios institutio non est restricta, quia huc ex eo partu, siue ex alio nati essent, omnes instituti fuerant. Quo vero ad vxorem Iam restrictio, significando, quod instituit nascituros ex ea vxore non autem ex alia. Quocirca si in casu Corne contigisset nasci filios ex alia vxore, forte non respondisset Corne, illos etiam censerit vocatos.

Nonus est casus, quando testator ita dixit: Instituo ventrem vxoris, si praegrans fuerit. Hoc in casu idem dicendum est, nemp[er] censerit vocatum posthumum etiam alio tempore natum. Ita respondit Bald. in cons. 132. *lib. 2. Bald. lib. 4.* quem secutus est Boerius in q. 4. in relecta opinione lo. Amelz, qui in cons. seq. post illud Bald. contrarium respondit. Motus est multis rationibus Bald. sed ea praecipue, quod verbum, fuerit, est futuri temporis.

Decimus est casus, quando 1 testator instituit ventrem vxoris, quem peperit. Hoc etiam casu dicitur institutus etiam alius posthumus alio tempore, & ex alia vxore natus, ita respondit Barb. in cons. 6. sub. l. & 2. lib. 3.

Praedicti casus sine controversia locum habent, quando instituit filium legitimum & naturalem: sed est dubitatio, quando posthumus non est legitimus & naturalis, sed tantummodo naturalis, an & ille censetur vocatus? Hic distinguendi sunt duo casus. Primus est, quando testator instituit posthumum in omnibus bonis, vt aequaliter cum alijs iam natis. Hoc casu testator non senit de posthumo naturali, ita Bald. in d. l. placet, & ibid. *Castellio. Alex. nu. 2. l. i. nu. 20. Socin. nu. 3.*

Ea est huius casus ratio, quia praesumitur testatorem voluisse filium voluntatem esse debere conformem legi, l. heredes mei. §. cum ita ff. ad Treb. & sic utem infra de iure legi. Porro lex non admittit naturales, vt vel in totum succedant, vel sitem aequaliter cum legitime natis, l. humanitati. C. de natur. lib. Non ergo testator senit de hoc naturali. Secundus est casus, quando testator instituit posthumum in aliqua re & portione, cuius capax est etiam filius naturalis. Hoc casu testator praesumitur sensisse, etiam de posthumo naturali, ita Alex. in d. l. placet, num. 2. & in i. ex factis. §. si qui rogatus, num. 16. in fin. ff. ad Treb. 1. Tertius est casus, quando testator non erat suscepturus alium posthumum, quam filium naturalem, vt puta quia non habebat vxorem, sed concubinam, vel erat in sacris, ita quod non filios legitimos & naturales, sed spurios tantum habere poterat. Hoc casu praesumitur sensisse de ipso posthumo, siue & licet per omnia bona, siue partem solummodo. Ita tradunt Comen. in d. l. placet, num. 1. & ibidem Socin. num. 3. & Iaf. nu. 17. & comprobatur ex his, quae scripserunt Bart. in l. heredes. §. vii. *Menos b. Praesumpt.*

nom. 4. ff. ad Treb. & Ripa (vt alios imitatur) d. l. ex factis. §. si qui rogatus, l. 1. nu. 12. ff. ad al. Treb. cum dixerunt testator, ceteris nobillem, sensisse de filio naturali heredis a se instituti, vt si faciat de facere conditionem, quando is haeres institutus est talis, qui non alios quam naturales procreare poterat. Similia exempla afferri huc possunt, ex his, quae omnes ferunt in d. §. si qui rogatus, & nos suo loco explicabimus. Ceterum in casu nostro, an naturalis sit sic vocatus capere possit, vel non, ad rem nostram differre non pertinet. Hic enim de testatoris voluntate, non autem de potestate disputamus.

PRAESVMPT. XXII.

Haere de institutio filio, vel seruo, an & quando praesumitur contemplatione patris, vel domini facta institutio.

SYMMARIA.

1. Filium non patris, sed propria contemplatione praesumitur institutus.
2. Dicitur plerumque, regulam constituit.
3. Seruus praesumitur contemplatione domini institutus.
4. Filius & seruus in quibus differant.
5. Quod filium statim est capax, & sibi acquirere potest, quod factus est in seruo, cum capax sit pendens a capacitate domini.
6. Haeres si sit institutus, de cuius statu dubitatur, praesumitur contemplatione eius institutus, qui credebatur eius dominus.
7. Homo liber bonus fidei possessus praesumitur institutus haeres contemplatione bonae fidei possessus.

Cum dux distincta separataque sint personae filij, & serui, diuersam habentes rationem, duo etiam in hac disputatione capita constituo.

Primum est de filio, qui non patris, sed propria contemplatione, & intuitu praesumitur institutus. *Item in fin. C. de iust. iur. ubi, cum plerumque verisimile sit, testatorem contemplatione filij filij, quam patris, v. sumitur cum ei reliquit. Illa dictio, plerumque, regulam sic esse significat. l. 2. ff. de off. praef. orbis, & l. non dubitamus, ubi glo. & l. i. ff. de condi. & demoste. & late tractat Iaf. in l. i. iur. gentium. §. Praetor. nu. 20. ff. de pact. & alio latere congei in cons. 99. nu. 30. lib. 30. Et hanc esse regulam praesumptionem affirmant Bart. Bald. Alex. & Iaf. in l. i. cum aliquis, in 2. not. ab. C. de iure delictor. quo loci Iaf. sic recentet rationem differentiae inter filium & seruum, de qua quidem dicam in subsequente capite. Ceterum cum caput hoc abunde explicari possit ex his, quae scripsi supra in libro 3. praesumpt. 22. ea propter hic differere superfluum.*

Secundum est caput, 1 quando seruus fuit haeres institutus. Hic sanè praesumitur institutus contemplatione & intuitu domini, l. filium ff. de condi. & demoste. & l. i. cum aliquis, C. de iure delictor. ubi Bart. Bald. Iaf. & reliqui omnes. Iaf. in l. i. cum praetor, in fin. C. de heredi. instit. & Doct. in l. qua quis, C. de fideicom. vbi nouit Antonius Padilla Hispanus, num. 7. & ratio differentiae inter filium & seruum asserit, solent quia seruus quis esse non potest quin subit dominio, atque ita sub dominica potestate constituitur. Dixerim etiam in filio, qui esse potest sine patris potestate, puta emancipatus, vel naturalis. Et propterea filius statim 1 est capax, & acquirere sibi potest non ita seruus, cuius capacitas pendet a capacitate domini, l. si mihi & tibi, §. regula de leg. 1. Ne ergo inuoluitur sit testatoris dispositio, praesumptio filij, testatorem voluisse instituire seruum contemplatione, & intuitu domini. Hanc rationem sic considerare voluisse eximio Abbas in c. Raynaut. num. 2. de testam. & Iaf. in d. l. i. cum aliquis, nu. 2. C. de iure delictor.

Extenditur primo, vt 1 locum habeat etiam, quando institutus est haeres ille, de cuius statu dubitabatur. Nam adhuc praesumitur institutus contemplatione eius, qui credebatur dominus, ita tradunt Caffr. Alex. & Iaf. in d. l. i. cum aliquis, nu. 1.

Extenditur secundum, vt 1 locum habeat etiam in homine libero bona fide possessio, Nam & hic praesumitur institutus haeres contemplatione bonae fidei possessoris, ita Cister. Alex. in l. i. cum aliquis, nu. 1. C. de iure delictor. adducti text. l. i. d. i. §. vlt. ff. de ad.

Hæredem in iusto filio, rogatoque eius patre filium
emancipare, præsumi rogatum patrem et-
iam restituere hereditatem
ipso filio.

SUMMARY

- 1 Filius herede instituto, rogatus, eius patre filium emancipare, primum rogatus testatur resistere hereditatem ipsi filio pro totum.
- 2 Testatur non praeferitur velle nisi quod expressit.
- 3 Voluit aut magis, quam verbum esse influentia in omnibus dispositionibus praeferunt in fideicommissis.
- 4 Testatur sicut dispositus de antecedenti, sic et de consequenti dispositione censetur.
- 5 Ex bono filio relictus usufructus acquiratur patri.
- 6 Pater non temeretur filio emancipato resistere eiundem, quod est si verbi situm.
- 7 Filius filii institutus, contemplatione patris, et pater sic rogatus emancipare, non tamen emancipatione filia temeretur resistere.

[illegible]

5 *Extenditur hæc sententia, ut locum habeat etiam in usufru-
ctu, si qui solus hodie acquiritur patri, ex bonis filio relictis, ita
Bald. in d. l. quæstionis, nu. 7. Et Salic. in vers. quarto secundo.*

Declaratur primò hæc sententia, vt locum etiam habeat, quan-
do aliquis efficit relictum patri. Nam illud tñ non tenetur pater re-
6 lictus filio deinde emancipato, cum id iudicatum non fuerit relictū,
sed patri, cuius persona fuit à testatore considerata, ita *declarat*
Bart. Alberic. & Imol. in l. si em legatum, ff. de cond. & demon. relictū opi-
nibus Accurs. 30 ibi. Et Bart. fecuti etiam sunt Las. in d. l. quamvis, m. 2. &
ibid. Paduana. 3. c. de fidei.

Declaratur recundò, vt locum non habeat, † quando filius fu-
isset inſtitutus contemplatione iplius patris. Nam tunc patet, & ſi
rogatus eſt emancipare, non tamen emancipatione facta, tenetur
ei reſtituere, ſic declarat Caſtr. in d. l. quoniam, non. 2. l. 1. §. non. 3. &
Padiſ. m. 5. Eſt ratio, quia ipſemet pater præſumitur hæres inſti-
tutus, ſi ſiſit in. ff. de condi. & demonſtr. cum ſimilib. quæ retuli ſuperiore
libro in c. ap. 28. ad finem.

Institutio hæredis, legatum, aliave testatoris dispositio falsa ex causa facta, quando ex præsumpta voluntate testatoris valeat.

SVM MARIA.

- 1 *Hereditas institutio, legatum, vel alia dispositio, an & quando in falsa causa vitietur, an & quando ex presumpcia mente testatoris valeat.*
- 2 *Dispositio in causa finalis si est falsa, tota dispositio redditur falsa.*
- 3 *Causa finalis dicitur regere & gubernare omnem dispositionem, & est ipsa causa ipsius dispositionis, & actus, & appellatur forma actus, & forma causarum.*
- 4 *Et dicitur primum principium intentionis, nu. 1.*
- 5 *Institutionis heredis causa finalis, quia dicitur, & num. 10. & per totum.*
- 6 *Testator si instituit filium naturalem legitimatum, vel legitimam, & apparet legitimatum non minus recte institutum, corrumpi institutio.*
Idem si instituit filium adoptivum vel legatum, tam quia recte adoptivum vel legatum, nu. 7.
- 7 *Idem si maritus legavit uxori credens eam legitimam uxorem, que non est, si apparet matrimonium nullum, corrumpi dispositio. 1.*
- 8 *Fili ex putativo matrimonio instituti à patre, que credebatur esse natus ex legitimo matrimonio, offensi sunt hereditatem, nec corrumpi institutio, & quare.*
- 9 *Testator si legavit vel heredem instituit sub modo, quia per heredes vel legatarios impieri non potest, corrumpi dispositio.*
Idem si causa finalis institutionis sit obligatoria, & sit falsa, nu. 2.
- 10 *Dulcio, quia in natura deest actus causam finalis.*
- 11 *Testator si dixit, Lego Titio, qui est deus, si constat eum nihil debere, non valet legatum, & cum sit legatum, Lego Titio decem, qui est deus, quia si constat in eum debere & alio legatum legatum.*
- 12 *Fili in hereditate non obstante patris erronea dispositione debent reduci ad equitatem.*
- 13 *Testator an dispositio tunc demum ex falsa causa finalis vitietur, quando ex eius expressione clare apparet de errore testatoris, seu quando expresse non constat, et sed solum tacite.*
- 14 *Institutionis vel legati causa impulsiva non facit corrumpere ipsam dispositionem, licet & fieri solent.*
- 15 *Causa impulsiva non dicitur proprie causa, sed motum quoddam ad disponentem.*
- 16 *Filius arrogatus institutio, cuius arrogatio apparet deinde nulla, valet in hiis solum institutio si aliquos etiam et cum heredes scilicet.*
- 17 *Qualitates duae quando concurrunt in dispositione, naturalis una, & una accidentalis, attenditur illa quae est vitiosa, & quae facit alium validum.*
- 18 *Instituto non debet vitari de errore in qualitate personae, quando illa qualitas non inducit causam finalem.*

NON semel in dubium reuocatur,† quando causa falsa vitiet
heredis institutionem, legatum aliamve testatoris disposi-
tionem. Soleo ego distinguere duos casus, quemadmodum
& dum rationem fore esse. *Græc. C. de test. l. 1.*

Præsumitur itaque casus, quando et causa ob quam motus est testator ad instituendum heredem, vel legandum, est finalis, illasque fallit. Hoc semper casu corrumpit, nullas redditur testatoris dispositio. Si quidem ratio finalis dicitur regere & gubernare dispositionem ipsam: cum sit subalternatius ipsius dispositionis, & actus, *ut inquit glossa in l. virgineum, §. quod fere de pactis.* & alibi appellatur forma ad gl. in §. si quis possidente in *l. infra de acq. & propterea* dicebat Bald. in *l. cum quis, col. i. vers. venio ad nota. c. de iudic. quod causa finalis est rursus causans. Et idem Bald. in *l. causa, col. c. de iure dot. scriptum reliquit, causam finalem esse i primū principium intentionis.* Alia his familia commemorat Tyrac. *in arr. quod cessante causa effectus efficitur in l. cum i. §. 6. Quod autem institutio heredis corrumpit, si causa finalis, quia illa facit, falsa dretur, dubium non est. Hoc enim admittunt omnes, quos statim commemorabimus. In eo tantum verbatū dubitatio fere quando dicitur causa finalis. Quod sane dubitatio ex cernitur non est.**

quo loci testator dixerat in praefatione institutionis. [Quia heredes, quos volui habere mihi continere non potui, Nonius Rufus heres est.] Hæc causa fuit finalis, quia testator, mutato testamento illo, in quo Pactum etis heredem fecerat, instituitur Nonium Rufum. Quia sine causa falsa detecta, propterea quod falsum apparuit Pactum etiam non decessit, corruit institutio facta de Nonio Rufosio sine Barre. in d. vlt. nu. 3. annotat ex eo textu, praefatione probare causam finalem dispositionis. Et Bar. fecit sine Bald. arg. in d. vlt. et reliqua ibidem. Et alij permixti conghsi à Tyracel. in d. vlt. quod cessante causa cessat effectus. Iam. 1. nu. 6. Et alij accedunt Bald. in conf. 1. col. 2. lib. 3. Conf. fin. in conf. 3. et in relecta Dix. etiam. 19. versio. Quod praesumptum demonstrat. Dec. in conf. 60. nu. 1. in conf. 6. in fin. Et in conf. 15. colom. 2. Rub. in conf. 147. nu. 16. Et Cagnol. in Auth. ex causa. nu. 28. C. de lib. pater. qui copiose, & egregie declarat. Et egregie Ludovicus Molina in d. lib. 3. primus. §. 3. nu. 4. Est causa hæc in praefatione expressa falsa apparet, corruit institutio, cum testator aliis non esse relictorum, quemadmodum annouit idem Bart. in l. vlt. nu. 2. ff. de hæred. insti. Caterum idem Bart. in l. demonstratio falsa. §. quod autem nu. 4. v. p. hoc apparet ff. de cond. & demonst. docuit id contigisse in casu d. l. vlt. ff. de hæred. insti. quia agebatur de damno, nempe de tota ipsa hereditate, quam relictorum non erat. Quia de decem ingit in sexta causa.

Secundo, causa finalis institutionis, vel legati, est, quando testator ob sanguinis coniunctionem, vel affinitatem sic disposuit. Et hæc causa si falsa detegatur corruit institutio ipsa heredis & legatarii, quia aliis testator illam institutionem non erat facturum. Ita Bart. in d. l. demonstratio falsa. §. quod autem nu. 4. adducit text. l. si pater. l. nec apud. C. de hæred. insti. Et illis in locis annouit omnes institutionem heredis de vno tanquam de filio factam, si constat deinde illum non esse filium, omnino corrumpere. Et idem scripserunt Bald. in conf. 74. versio. D. Cym. colom. 2. Et in conf. 134. in l. testamentum. lib. 1. Sequit. in conf. 11. nu. 13. Caster. in l. quoniam, in princ. nu. 2. ff. de hæred. insti. Com. in conf. 309. col. 2. versio. item quando quod, lib. 3. Dec. in conf. 342. in fin. Paris. in conf. 29. nu. 13. Grat. in conf. 103. nu. 3. lib. 2. Nec hic addenda est doctrina, quod sanguinis coniunctio magna, vel modica sit, cum semper idem dicendum sit, si eam ob causam testator heredem fecit: quemadmodum si instituit eum, quem credebat esse fratrem, l. ius. apud. C. de hæred. insti. Et tradit Bald. in l. quoniam, in princ. ff. de hæred. insti. & ibid. Infol. Caster. in d. l. si pater. nu. 4. Cade hered. insti. Idem dicendum quando testator heredem fecit eum, quod nepotem esse exilimabat, vt respondit Grat. in d. conf. 103. nu. 3. Confert etiam quod dicimus, si testator instituit filium naturalem legitimam vt legitimu, & apparet legitimacionem minus recte factam, institutio non subsistit: cum praesumptio sit, quod testator eum non instituit, nisi esset vere legitimus, ita Caster. in d. l. eam quam, nu. 4. C. de fideicom. Angel. in conf. 204. nu. 2. Crot. in l. qui Rome. §. duo fratres, nu. 26. versio. sed istis non obstantibus, ff. de verb. oblig. l. si d. l. eam quam, nu. 12. Dec. in conf. 176. nu. 3. & nu. 6. in conf. 283. nu. 3. & 4. in conf. 453. in fine. Paris. in conf. 3. nu. 18. & 19. in conf. 11. nu. 14. & in conf. 12. nu. 27. lib. 2. Grat. in conf. vlt. nu. 47. lib. 3. Socin. in conf. 99. nu. 3. & in conf. 100. nu. 3. lib. 2. Et in conf. 91. nu. 23. lib. 3. late Franciscus. Martini. q. 889. & 816. n. 1. parte. Porcius Imolen. in conf. 105. nu. 45. & Marchellus in conf. 1. nu. 78. Ralam. in conf. 6. nu. 27. lib. 1.

Est etiam simile, quid si testator instituit filium adoptiuum, vel arrogatum, & tamen illi non valent. Nam & tunc corruit institutio, ita Ang. in conf. 93. nu. 3. & l. si in meo, pro socio, in fin. C. de testam. & in d. l. eam quam, nu. 15. & Crot. in d. §. duo fratres, nu. 26. versio. sed istis non obstantibus, ff. de hæred. insti. Hæc etiam pertinet, quod docuit Bald. in d. l. eam quam, nu. 22. C. de fideicom. §. cum dixit, quod si testator legauit i vxori, vel eam instituit, credens esse legitimam vxorem, si apparet deinde matrimonium nullum, dispositio corruit. Nam praesumitur, quod si scilicet eam non fuisse vxorem legitimam, non iam legaliter, vel heredem fecisset, & Bald. in finis fuit l. si in meo, si pater, nu. 1. & nu. 11. C. de h. & i. in fin. l. si pater, nu. 27. nu. 3. & 6. lib. 1. Discreto in epitome de sponsal. part. 2. §. 2. nu. 1. & Euangel. Caster. in §. si pater, part. 1. in verbo vxorem, nu. 16. de testam. in d. l. eam quam, nu. 23. Nam si illi instituantur heredes à testatore, qui credebat eos esse naturales filios, tamen in matrimonio, quod tamen erat putatum tantum, institutio non corruit. Quandoquidem si filij quod ad sui commodum censentur vere & proprie legitimi, & dicuntur filij heredes, & ideo potestate patris, quemadmodum scripserunt idem Bald. in l. qui ostra, nu. 4. Cade in conf. 105. Decius in c. nater ceterar. nu. 5. de reprob. Manueh. Praesumpt.

Alia potius in c. 1. §. naturalis. colom. 5. si de fundo fuerit content. inter douanum & agnat. Zalius in epitome de fundam. par. 2. nu. 11. Et Emanuel Costa in d. verbo vxorem, nu. 25. quod loci ad rem scripsit, patrem hunc posse pupillariter substitui huius loci ex matrimonio putatio procreato, & ob id praescriptum Emanueli, institutionem de eo factam, quod substitutionem pupillarem solet precedere, esse validam.

Tertio, causa finalis præsumitur, atque censetur illa, quando testator sub conditione heredem instituit, vel legauit, vt si dixit, instituo Caium, vel Caio lego centum, si negotia mea curauit, vel, Titius filius meus, si frater eius centum ex area sumptis, fundum praecipito. Hæc sine causa finalis est, & ideo illi apparet falsa, corruit dispositio, d. l. demonstratio falsa. §. quod autem versio. Et conditionalis est. Et illa in loco Bar. nu. 12. quem fecit sine Bellamira, & Salicet. Bolognetus. Comenchi. Caster. l. iacob. in c. & Crot. quem conuincit nu. 2. in Tyracel. in tradi. Quod cessante causa cessat effectus, l. i. nu. 1. nu. 6. ipsi nu. 6. ratione confirmat. Et hoc non traditionem fecit sine in conf. 33. nu. 71. lib. 4.

Quarto, causa finalis praesumitur, atque censetur illa, quando testator legauit, vel heredem instituit sub modo, qui per ipsum heredem, vel legatarium impleri non potest: licet quando testator legauit centum ei, quem credebat esse Sacerdotem, vt nullas pro anima sua celebraret, si legatarius sacerdos non erit, legatum corruet: ex quo falsa est causa illa finalis, & modus impleri ab eo non potest. Ita Bald. in d. l. eam quam, nu. 6. & ibid. l. si nu. 14. versio. etiam quando, C. de fideicom. qui tamen declarat, nisi testator legaliter contemplatione ecclesie.

Quinto, causa finalis censetur illa, quæ est obligatoria, & ob id coherere dicitur dispositioni, vt si testator dixit, instituo heredem Caium, vel lego illi centum, quia mutuo mihi dedit mille, vel centum, & propterea si contabat hæc causam esse falsam, corruet institutio, vt legatum. Ita Bart. in d. l. demonstratio falsa. §. quod autem nu. 13. versio. Quod autem est causa proxima. Et Bar. fecit sine a. vlt. alij, quos conghsi in conf. 346. nu. 10. & in lib. 4. Et illa esse illam Beroni in conf. 25. nu. 43. lib. 2. & Tyracel. in tradi. Quod cessante causa cessat effectus. Iam. 1. nu. 8. 2. qui nu. 83. aueritate Caster. nu. 10. probat, dictionem, quia, si significare ex sui natura causam finalem. Caterum de hac traditione dubitat Ruin. in d. §. quod autem, in fin. motus text. l. si sic. §. de leg. 4. quod fici habetur, quod si testator dixit, lego t Titio, quem et debeo, si apparet, nihil debere, non valet legatum. Si vero dixit, lego Titio decem, quem et debeo, & sic expressa quantitate, si constat nil debere, valet legatum. Et tamen illa causa erat obligatoria, si vera fuisset. Respondetur ex omnium sententia in d. §. vlti. l. si nu. 1. versio. primo casu. differentiam inter expressam quantitatem, & non expressam. Nam quodammodo fuit expressa d. are constat de substantia legati, & nulla est incertitudo, & ob id præsumitur testatorem omnino legare voluisse, sed eo vero, quando quantitas non fuit expressa.

Sexto, causa finalis est, quando testator non erat facturum illum heredem, vel legatarium illi legatario, si scilicet causam esse falsam: vt si pater ita ingentem summam legauit, vel heredem sic fecit: Instituo Caium in maiori portione, puta in 8. vncijs, vel elico mille; quia Titius eius frater totidem ex area mea surripuit, & ingente esse qualitatem respectu patrimonij, corruet ipsa institutio, vel legatum: quia verum simile est, quod pater non legaliter eam ingentem summam, si scilicet causam esse falsam, iura Bar. in d. l. demonstratio falsa. §. quod autem nu. 14. versio. sed etiam de. quem fecit sine Ruin. in fin. §. 2. inquit, item licet. Ruin. in conf. 79. nu. 7. lib. 2. & in conf. 12. nu. 6. lib. 4. Beroni in conf. 28. nu. 4. lib. 2. C. gualm. in Auth. ex causa, nu. 29. in fin. C. de lib. pater & idem ego ipse respondi in conf. 346. nu. 14. lib. 4.

Et comprobatur hæc traditio ea ratione, quod pater ille legatum videtur voluisse reducere filios ad equalitatem: si ergo apparet causam esse falsam, legatum corruet, quia si valeret, filij redderentur inæquales. Ita egregie docuit Ruin. in d. l. demonstratio falsa. §. quod autem nu. 3. sic intelligit l. si ita legatum, ff. de condi. & demonst. quem vt procedere, quando quantitas legata est loco quantitas, quam surreptam credidit, sed si legauit speciem loco dictæ quantitas, vt legauit d. §. quod autem. Vt non recte dicitur potest, d. l. 6. ita legatum procedere, quia quantitas illa erat modica, vt dicam in subseq. quæti casu. Hæc tamen traditio Ruini confirmari potest responsio Cornei in conf. 309. lib. 1. qui hæc de facti specie respondit: Testator cum haberet duos filios, vnum heredem instituit in bonis & huiusmodi quæ habebat in Tuscis; alterum in bonis alibi sitis, hinc eo modo filios ipsos

Hæresis in institutio incerta, quando & quibus coniecturis reddatur certa, ut valeat.

SVM M A R I A.

1. Hæresis in institutio incerta, an & quando, & quibus coniecturis reddatur certa, ut valeat.
 2. Persona penitus incerta instituta, non tenet ipse factio institutio. Idem in substitutione fideicommissaria, num. 3.
 3. Secus in institutione pædis commissa, num. 4.
 4. Persona certa si est instituta, sed dubitatur quæ illa sit, non tenet institutio, nisi certificetur, & appareat de qua sensu testator.
 5. Hæresis in institutio ut consistat, constare debet si qui sunt demonstrati.
 6. Tutelæ tutoris si ex duobus eiusdem nominis non constet, quid datus sit tutor.
 7. Legatum non debetur, si non appareat, cui ex duobus legatum est.
 8. Testator si vocat duos eiusdem nominis, quorum unus est filius communis sanguinis, præsumitur communis vocasse, nec videtur institutio.
 9. Et ex duobus communibus magis communibus vocasse censetur, num. 10.
 10. Testator præsumitur eos vocasse, qui aliqui successores erant ab intestato.
 11. Et si duos habuit amicos eiusdem nominis, quorum unus est specialis amicus, non vocatus censetur, num. 12.
 12. Et magis benemeritis censetur vocatus, num. 13.
 13. Et præque hoc procedit, quando unus est amicus, alter vero inimicus, num. 14.
 14. Quid si unus est altero pauperior, an pauperior præsumatur vocatus, num. 15.
 15. Legatum alimentorum præsumitur in dubio redditum pro infirmo, & demerito, cui magis fuit necessarium providere, quam alteri.
 16. Institutio facta de uno ex pluribus, an & quando valeat.
 17. Persona incerta de certis instituta, quæ non certificatur, an valeat institutio.
 18. Et quid si certificetur iudiciis aut consuetudinibus, num. 19.
 19. Persona incerta de incertis instituta, institutio reddatur nulla.
- I**NSTITUTIO hæresis incerta sic inutilis est, ac si nulla prorsus facta fuisset nisi certa aliquo modo reddatur. Quæcirca egregia est disputatio, quando & quibus coniecturis possit certificari, ut valeat. Quæ in reddendis sunt multi casus vni cum Bart. in l. quidam legatus, num. 3. ff. de reb. dub.
- Primus est casus, quando I. Instituta fuit persona penitus incerta, nullo modo declaranda. Hoc in casu non constitit institutio, l. quæritur, §. hæresis, ff. de hered. instit. in l. Bartol. in d. l. quidam legatus, num. 3. vers. aut hæresis, & ibidem Socin. in l. 13. & communem testatur Parisius in conf. 3. nu. 12. lib. 3.
- Extenditur, velocum I. habeat non solum in institutione sed etiam in substitutione fideicommissaria, sicut respondetur Bart. in conf. 177. num. 3. lib. 2. & Parisius in conf. 22. nu. 14. lib. 2.
- Declaratur hic casus, I. velocum non habeat favore pædis causæ, quæ & si incerta instituta est tamen in institutio valet, ita Socin. in d. l. quidam legatus, num. 13. Idem de legato incerto, ut favore pædis causæ valeat, copiose scripsit Tyracellus in tr. ad de primogen. pædis causæ, privileg. 16. & d. item suo loco.
- Secundus est casus, I. quando fuit instituta persona certa, sed dubitatur, quænam illa sit. Hoc etiam casu adhuc non valet institutio, nisi certificetur, & appareat, de quo sensu testator, ita Bart. in l. quidam legatus, num. 3. vers. aut continet personam. Exemplum affertur in casu I. in tempus, §. si de hered. instit. cuius verba hæc sunt: Quoties apparet, quibus hæresis instituitur sit institutio non valet. quippe evincere potest, si testes complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine vtiatur. Nisi ex alijs aperitis nisi probationibus fuerit recitatum pro qua persona testator senserit. I. Hæc Modestinus. Et huius sententia ex eâ ratio, quæ, ut constat hæresis institutio, constare debet, quæ fuit demonstrata, l. in verbis, §. si in parte, ff. de hered. instit. Idem dicimus de tutela, I. quod vitiatur, si ex duobus eiusdem nominis non constet, quid datus sit tutor, l. duo sunt Titij, ff. de testam. tutel. Idem est in legato, I. quod non debetur, si non apparet, cui ex duobus legatum est, l. quoties, vers. si vero duo ff. de leg. 1.

vsq; p[ro]p[ri]a & in l[eg]i p[ro]p[ri]a s[ed] de vsu & vsu testat[ur] legat[ur] & dicemus infr[ascriptum].
 In p[ro]p[ri]o p[ro]p[ri]a vbi explicabimus, quando incertitudo virile legatum.
 Interim videtur erit Tyraquel in tra[ct]u de iure p[ri]mogenit[ur]i q[ui]st. 17.
 op[er]one s[ed] vbi infinita p[ro]p[ri]a familia confesit. Ex tunc hunc
 casum, etiam si vnus sit his duobus iura vno renunciauit, & alter
 perit hereditatem. Bart. in l[eg]i q[ui] seruauit, §. inter duos, de leg. 2. Ale-
 xan. consil. 42. nu. 2. lib. 4.

Receditur tamen ab hac regula coniunctis, quibus declaratur
 de quo testator ipse fuisse, quem heredi d[icitur] q[uo]b[is]dam argumentu[m].
 ff. de rebus d[icitur] vbi et in specie p[ro]p[ri]a p[ro]p[ri]a Bald. Angel. & Imol. in d. l. in
 temp[or]e, §. vlt. & apertus Paris. in consil. 3. nu. 13. lib. 3. Romuald. senim
 consil. 216. nu. 34. lib. 2. & Paris. in consil. 3. nu. 12. & 13. lib. 3.

Prima est coniectura, quando vnus duorum eiusdem nomi-
 nis est sanguine coniunctus, alter non coniunctus sumitur, tes-
 tatorum vocasse coniunctum illum. Ita probat l. si fuerit, ff. de
 reb. dubijs. A sensu contrario s[ed] in specie p[er]pendit Afflict. in c.
 1. §. & si clientulus, nu. 16. de alienat. fidei.

Ex duobus verò coniunctis magis coniunctus vocatus p[re]-
 sumitur. Ita post alios l. si p[er] p[ro]p[ri]a, nu. 2. C. de hered. institut. cum
 dixit, p[re]sumi testatorem vocasse filiam, non nepem, & si co-
 mune nomine filias ipse testator ambas appellare consuevit. Est
 ratio, quia is vocatus p[re]sumitur, erga quem maior est affectio.
 Roman. in consil. 403. affectione maiori afficiuntur erga coniunctio-
 nes, sicuti in p[ro]p[ri]a supra p[re]sumpt. ergo coniunctio vocatus credi-
 tur. Hinc dicimus, testatorem p[re]sumi vocasse eos, qui alioqui
 successuri erant ab intestato, ita l. si in l. §. hoc autem, in 2. l. c. nu. 2.
 ff. ad Trebell.

Secunda est coniectura, quando vnus est specialis amicus al-
 teri. Nam tunc p[re]sumptio est sensibile de amico illo speciali. Ita
 Roman. in l. heredes palam, in p[ri]mo nu. 5. ff. de testam. ad ductus tex.
 l. si quis seruum, §. si inter duos, ff. de legat. 2. & l. si ita fuerit, ff. de
 reb. dubijs. A sensu contrario. Verum dissentit Comenl. relatus
 ad Socino in d. l. si ita fuerit, nu. 3. qui tamen Comenl. traditionem
 non probat. Hinc respondit Anch. in consil. 27. nu. 6. vlt. 2. magis
 dilectum p[re]sumi vocatum. Ita & Bald. in l. volumus, in nu. 11. C. de
 h[er]ed. institut. scrip[ta] magis est benemeritum censeri vocatum. Et proce-
 dit h[ec] coniectura, quando vnus est amicus, alter verò inimicus.

Nam de inimico tanquam de odioso p[re]sumitur sensibile, l.
 Lucius §. Lucius Titus Damiani, de leg. 2. & multis alibi in consil. 3.
 nu. 17. lib. 1.

Tertia est coniectura, quando ceteris paribus vnus ex his
 duobus est altero pauperior. Nam de hoc testator sensibile p[re]-
 sumendum est. Ita simili in casu docuit Dec. in l. vlt. nu. 14. C. de re-
 dictio d[icitur] adde saltem post Avel. in nu. 4. de testat. l. vlt. cum di-
 xit, quod si testator heredem instituit monasterium & duo sint
 monasteria testator instituit illud, quod laborat paupertate
 & inopia. Et Decimus secutus sum in conuentione de decore. p[er]p[et]-
 sione, remedia 4. nu. 788. Confert quod respondit Ruin. in consil. 4.
 nu. 2. lib. 5. legatum alimentorum p[re]sumi in dubio pro infano.

Quarta est coniectura, quando vnus est infans, & demerit, cui magis necessarium fuit prouidere quam alteri, qui
 propria industria acquirere potest.

Tertius est casus, si quodam instituta fuit vnus ex pluribus aut
 de vniuersis, vt si testator ita dixit: Instituo vnum ex cognatis
 meis; vel vnum ex ciuib[us] meis. Hoc in casu si ille institutus ali-
 quo euentu futuro certiorari potest, institutio valet. Ita Bart. in d.
 Liquidum relegatum, nu. 3. vlt. autem conuenit vnus. Et Bartolum secuti
 sunt reliqui, vt respondit Paris. in consil. 3. nu. 12. lib. 3. Et motus est
 Bartolus text. d. l. qui dam relegatus, ff. de cond. & demonst. iun-
 ctio text. l. si seruus, §. huiusmodi, de leg. 1.

Quintus est casus, si quodam instituta fuit persona incerta de
 incertis, quando non certificatur. Hocin casu, institutionem valere
 scripsit Bartolus in l. Liquidum relegatum, nu. 3. vlt. autem conuenit vnus.
 Ceterum ad Bartolum dissentient Ruin. in d. Liquidum relegatum, nu. 13.
 vlt. autem conuenit vnus. Bartolus, in consil. 6. nu. 8. in fin. lib. 2. &
 Alex. in consil. 551. Cuiusmodi vnus. l. vlt. §. 2. vlt. Qui quidem re-
 spondent iuribus Bart. sua pro opinione adductis.

Declaratur, vt locum non habeat, si quodam persona certifica-
 tur indicijs & coniecturis, quæ tamen sufficiens, vt dixi supra post
 Parisium in consil. 3. nu. 13. lib. 3. qui dixit, coniecturam colligi ex di-
 spositis in eo testamento: vel quando extra testamētum tam
 testator ipse declarauit mentem suam. Vel per relationem ad alii-
 quod vnus dixit, volo bona mea peruenire ad eos, ad quos perue-
 nirent bona patris mei. Ita exemplo vnus est Parisius in d. consil. 3. nu.
 16. post Cor. eum in consil. 163. lib. 3. Ita quoque certificatur de futuro eue-
 ntu, incerti quando testator instituit filios alios, & illi deinde nas-
 centur. P[ro]p[ri]a p[ro]p[ri]a.

cuntur. Nam incertitudo certificatur ex subsecuta natiuitate, ita
 Socino, in consil. 172. nu. 11. lib. 2. Ita etiam, quando iuris dispositio-
 ne incertitudo declaratur, vt si testator instituit eos, qui p[ro]p[ri]a
 habere ius in hereditate, vt respondit Crauet. in consil. 162. nu.
 3. & nu. 5. qui subintusit vnus. Idem quando ex mente verisimili
 incertitudo certa redditur. Et alia de re in l. o. p[ro]p[ri]a Crauet.

Quintus est casus, quando l. instituta fuit persona incerta de
 incertis. Hoc in casu non valet institutio, ita Bart. in d. Liquidum re-
 legatum, nu. 3. vlt. aut instituta incertum, quem fecit Comenl. p[ro]p[ri]a, §. vlt.
 & Soc. ibid. & Alex. in consil. 551. Cuiusmodi, nu. 1. secundum opinionem
 improbat in Liquidum relegatum. Et adductus est Bart. text. §. incertis. Iu-
 sto §. sed nec huiusmodi species. Instit. de legat.

Declaratur, vt locum non habeat fauore pie causæ, vt si testa-
 tor mandat bona sua distribui pro anima sua. Nam hoc casu dicitur
 institutio pauperes, & institutio valet, Bald. in l. executorum, nu.
 1. C. de execut. re iud. & aliter refert, & sequitur Didacus in c. cum iud,
 nu. 10. de testam.

PRAESVMPT. XXVI.

Institutio heredis, an & quando ex p[re]sumpta testa-
 toris voluntate extendatur de casu ad casum;
 de persona ad personam, & de tem-
 pore ad tempus.

SYMMARIA.

1 Institutio heredis, an & quando ex p[re]sumpta testatoris exten-
 ditur de casu ad casum, de persona ad personam, & de tempore
 ad tempus.

Quod extenditur de casu ad casum, quando habet eandem rationem,
 & verisimilem mentem testatoris, nu. 2.

3 Intellectus §. Lucius. l. Titius ff. de lib. & postum.

4 Institutio facta de p[ro]p[ri]o nascitur post mortem testatoris, trahi-
 tur ad casum si p[ro]p[ri]o nascatur in vita.

5 Intellectus l. vlt. C. de post. heredi. §. si.

6 Institutio facta de nepote in casu mortis filij extenditur ad casum si
 filius p[ro]p[ri]o natus sit in casu aqua & ignis, vel si eum accipiat.

7 Institutio heredis est amoralis, & videtur extendi ad
 idem in substitutione directæ.

8 Institutio illud p[re]sumitur an fuisse, de qua si quis interrogatur,
 respondit an fuisse vel non fuisse.

9 Substitutio directa extenditur de casu ad casum, quando adeo p[re]-
 sumptio testatoris valet.

10 Substitutio dicitur secunda institutio.

11 Institutio non extenditur de casu ad casum, probatur, & nu. 16.

12 Casus cuius habetur pro omni.

13 Intellectus l. Commodus ff. de lib. & postum. & nu. 16.

14 Pater p[re]sumitur magis ad gerendum vine, quam nasciturum se
 mortuo.

16 Casus non habetur pro omni, quando ad eandem ratio.

17 Institutionem non induci coniecturis.
 Contra, nu. 18.

19 Institutio an & quando extendatur de persona ad personam.

20 Si institutio trahatur ad filium etiam post testamentum nati-
 & datur intellectus l. 3. C. de insti. testam.

21 Si non prateritum, quem pater ignorabat vivere, an habeatur pro insti-
 tuto, nu. 23. & per totum.

22 Pater p[re]sumitur velle seruare aequalitatem inter filios.

23 Institutionem non extendi de persona ad personam, ex intellectu
 mente testatoris.

24 Tutela datus filio a patre filij, non extenditur ad filium quem pater
 ignorabat habere.

25 Tutela licet sit fauorabilis ex parte p[ro]p[ri]a, quibus datur tutor,
 respectu tamen ipsius tutoris est odiosa, quia continet onus.

Et in casu si sit interpretatio, ibid.

26 Tutela dato certa rei vincitur tutela.

27 Institutio in re particulari fallatur.

28 Dispositio facta in casu si p[er]it, extenditur ad casum missum, quando
 agitur de conservando testamento, & hereditum institutione.

29 Tutor non potest dari in codicillis, nisi testator ita conseruauerit.

30 Alibi agitur in vita interuentum operatur in his, sine quibus volun-
 tas suam effectum consequi non potest.

31 Testatorum voluntas est interpretari & secundum illam id quod testator ipse
 credebatur, non autem sensum illam quod erat in veritate.

33 Institutionem non induci coniecturæ aut præsumptionibus, sed verbis expressis.

DVEITARI non femel t contingit, an & quando hæredis institutio extendatur ex præsumpta testatoris voluntate de casu ad casum, de persona ad personam, & de tempore ad tempus? Quia in re dissimiliter sunt tres casus: quemadmodum distinguemus etiam infra in præsumpt. 4. vbi explicabimus, an & quando substitutio extendatur.

1. Primus esse casus, quando agitur de extendenda institutione de casu ad casum, qui habet eandem rationem, & verisimile mentem testatoris. Hoc sanè casu admittitur extensio hæc, ut d. Socinus in *conf. 350. num. 29. lib. 3.* probat text. in l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & posthum. quo loci respondit Paulus: instituto hærede eo, qui nascitur, extensionem fieri ad casum illum, quando hæres natus iam erat tempore cōditi testamenti, ignorante ipso testatore. Est enim maxime verisimile, quod si scivisset testator filium illum esse natum, magis expresse eum vocasset: cum iam constet affectionem habuisse erga partum illum. Nec repugnat, i quod scriptum sit in l. si quis pro emptore. num. 38. ff. de viucap. cum docuit, in casu d. §. Lucius. esse legis fictionem. Nam verius est, præsumptionem esse legis, ex testatoris mente collectam: quicquid significant illius responsi verba, quæ hæc sunt: [Verba quidem testamenti ad eum proneptem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur. Sed si vtr propropter eadem die, quæ testamentum factum est, nepotis testatoris antequam testamentum scriberetur, exiit esset, licet, ignorante testatore, tamen institutionem rectè factam videri.] Vtque in loco verbum, videtur, significat præsumptionem, ut scripsi supra in l. i. §. 1. Et quia præsumptio est super dubio, ut hic fictio verò super certo, ut dixi in d. lib. 3. §. 8. Non hic commemoro alium sensum ad §. Lucius, quem non consideravit Ferdinandus Berengarius in *vlt. nu. ar. C. de posth. hered. instit.*

2. Secundò confert simile præpositionem Iustinianæ Imper. in l. vlt. c. de hered. instit. vbi i institutio facta de posthumo nascituro post ipsius testatoris mortem, trahitur ad casum, si i posthumus nascatur in vita. Non me lætet tamen Chrysostomus Castellanum, quem recenset & probat Iulianus in *conf. 102. ff. de lib. & posthum.* intellexisse d. l. vlt. loqui eo casu, quo testator noluit excludere posthumum natum, vel viuentem: fed natum post decem menses, se mortuo. Quia interpretatus fuit primus Pauli Castrensis, ac deinde Marg. Salomonij, quod ut Berengarius in d. l. vlt. nu. 20. ac deinde Evamuelius Cassia in l. Gallus. §. quid si tantum, in 5. parte. num. 9. §. ff. de lib. & posthum. Dixit Castren. in d. l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & posthum. testatorem in casu huius l. vlt. se referre voluisse ad certum posthumum, prout in d. §. Lucius. ob id non refert quo tempore nascatur. Ex hunc sensum probavit etiam Dec. in *conf. 394. nu. 8.* quod ibi agebatur de certo posthumo tunc ex illo instanti partu nascituro: & cogitabat ibi testator, se mortuum flatim, ob id nō fuit testatoris nesci limitare institutionem: sed ab absolute posthumum instituisse. Non ergo mirum, si casus expressus de posthumo post mortem nascituro, comprehendit casum, quando posthumus in vita nascitur. Quæ Decij interpretatio convenit cum communi sensu, quem refert Berengarius in d. l. vlt. nu. 19. & hanc etiam explanationem probavit Aclaus in l. 3. de verb. signific. num. 12. suppressio Decij nomine. Et ego ipse hoc secutus sum in *conf. 191. nu. 26. lib. 2.* & in *conf. 325. nu. 23. lib. 4.* Plures alios sensus ordinatim prosequitur Berengarius in d. l. vlt. nu. 18. quos hic non repetō, hoc tantum dixisse sufficiat, omnes in hoc convenire, & præsumptam ibi existimare testatoris voluntatem, ratione filiam, vel casus ille ab eo expressus debet extendi ad non expressum.

3. Tertiò suffragatur text. l. Gallus. §. 2. quid si tantum, ff. de lib. & posthum. ubi i institutio facta de nepote in casu mortis filij, extenditur ad alium casum, nempe si i filius patris interdicti aquæ & ignis, vel si emancipetur. Cum & his casibus locum habeat dispositio testatoris, qui voluit nepotem esse loco filij, quoquo modo is filius desinat esse talis.

4. Quarto accedit ratio, i quod hæredis institutio favorabilis est, & ob id extendi debet, i testamentum ff. de leg. iur. vbi Decius & reliqui. Idem Decius in *conf. 290. nu. 2.* Imò idem dicimus de substitutionibus directis, ut de iur. Bart. in l. job conditione, nu. 2. ff. de hered. instit. & dicemus suo loco. Nimirum ergo, si i institutio facta vno in casu, extenditur ad alium habentem eandem rationem, & præsumptam mentem testatoris.

5. Quintò confert ratio, i quod illud habetur pro disposito, de

quo si fuisset interrogatus testator, respondisset se ita velle disponere, sicut et adnot. gl. in l. tale pactum. §. qui pro. au. ff. de pact. & ibi copiose l. 1. & in specie sui argumentati finit Dec. in *conf. 227. num. 10. & Decim. in conf. 1. num. 100. lib. 1.*

6. Sextò & vltimò comprobatur opinio hæc illis iuribus citationibus, ac Doctorum autoritatibus, quibus infra in præsumpt. 6. 4. defendimus, substitutionem i directam extendi de casu ad casum, quando adest præsumpta testatoris voluntas. Est finè permixta hæc argumentatio, cum i substitutio fit secunda institutio, l. mulier. §. vlt. ff. de condi. inst. & tradit gl. & Doli. in l. Gallus in prim. ff. de lib. & posth. Quocirca rectè disputatio hoc vna cum illa de substitutione explicari potuisset: sicuti passim Doctores vixi conspexerunt: sed de industria eas separavi, quo clariora reddantur omnibus, quantum per nos licebit.

Contraria tamen opinio, quod scilicet institutio non extenditur de casu ad casum, defendi posset videtur, si uti hæc probant Corn. in *conf. 276. nu. 12. lib. 3.* Dec. in l. quamvis, nu. 1. vers. 2. respondet, C. de impub. & alijs subij. & Dec. in *conf. 1. nu. 1. & 6. lib. 2.*

Primo text. l. commodissime. ff. de lib. & posth. quo loci Pomponius respondit, quod si quis posthumum ita instituit, si me vivo nascetur, nō intelligitur institutus posthumus, qui mortuo testatore natus esset: sicuti econtra, non præsumitur institutus, qui natus esset vivo testatore, cum facta esset institutio, si post mortem testatoris esset natus. Et ex hoc responso sumitur illa iuris regula, i quod casus omisus habetur pro omisso, sicuti colligitur permixti consensu i Decio in *conf. 394. colum. 1.* & Decio in *conf. 102. num. 4. lib. 1.* & i Crauer. in *conf. 130. num. 7. aliosque omittit.* Vtrum respondetur i primo, d. l. commodissime. loqui, quando casus omisus induceret diversitatem personarum, vel instituti, vel substituti: fecit verò quādo facta extensione ad casum omisum eadem maneret persona vocata, ut in casu nostro, ita distinguunt & declarant Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 22. ff. de lib. & posth. Socin. sen. in *conf. 87. colum. penult. lib. 3.* Curt. in *conf. 29. in fine. Ripa in l. nam. 92. ff. de vulg. & pupil. substit. & Decianus in l. 2. conf. 1. nu. 145. lib. 1.*

Respondetur secundo, i. l. commodissime. loqui, quando casus omisus est omnimodò dissimilis expresse, quod ad mentem, rationem & effectum i testatore consideratum, ita Ripa in d. l. nam. 92. ff. de vulg. & pupil. substit. & Decianus in d. conf. 1. nu. 146. vers. respondet & aliter, lib. 1. In eo enim casu (ut præter Ripam & Decianum. hoc aptius exponam) l. commodissime. non admittit Pomponius extensionem de casu ad casum: quia coniecturam fecit, patrem noluisse providere in vtroque casu, quando in vno solo providit. Si enim dixit, si vivo me natus erit, non comprehendit casum illum, si me mortuo nascetur. Ea est ratio, i quia maior affectio patris considerat erga natum fe vivo, quam erga natum fe mortuo. Quam quidem rationem sentit Ripa in d. l. nam. 92. & eius nomine suppressio Alciat. in l. 3. de verb. signific. nu. 12. vers. confirmatur. Et idem Alciat. adtingit testatorem fortè dubitasse de vxoris pudicitia, & ob id exitimasse, quod si fe mortuo nascetur, non ex se, sed ex adultero conceptus esset. Si vero econtra dixit, si me mortuo natus erit, non continetur casus, si fe vivo nascetur. Ratio est, quia de filio nato fe superfluo noluit providere. solum enim providere voluit in casu necessario, in quo scilicet nullo alio tempore providere potuisset. Præterea, cum dixit pater, si me mortuo nascetur, & nascatur eo vivo, fuit ius in facultate mutare testamentum, i quod cum non mutavit, præsumitur eo carente effectū ob præteritionem dedecere, & sic voluisse locum esse successioni ab intestato, iuxta text. notat. l. 3. C. de iur. legit. testam. Porro in casu nostro, in quo ad vti (vt iam demonstravimus) eadem ratio & præsumptio mens testatoris, idemque effectus, siue natus & mortuus sit filius, vix nunquam nascens, dicendi est, vnum casum continere sub altero, vel saltem ad illum extendi, ob his constat non obesse, quod scripsi in *conf. 326. nu. 9. lib. 4.*

Hanc etiam interpretationem visus est probare Emanuel Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum, in quinta parte, num. 94. de lib. & posth.

Respondetur tertiò, i quod casus dici non potest omisus, quando adest eadem ratio & verisimilis mens testatoris: sicuti hoc in casu, ita Curtius sen. in *conf. 11. super testamentum, colum. penult. vers. descendendo ad testamentum, quem secutus est Decianus in l. 2. conf. 1. nu. 147. lib. 1.* & præter eos idem scriptum Rinz in *conf. 190. nu. 2. lib. 2.* Tyraquel. in tract. de re tractu *conf. 6. 2. glo. 5. num. 19. & Paris in conf. 5. colum. vlt. in conf. 71. nu. 38. & in conf. 77. in lib. 2. in conf. 10. nu. 11. & in conf. 66. nu. 62. lib. 3.*

Secur.

Tt 4 omnia

omnia necessaria ad executionem huius, l. 2. ff. de iurisdic. omnium iudic.

Respondet secundum Crotium in d. 4. & quid sit tantum nom. 56. vrs. 2. respondetur, regulam illam. I. non omnis locum nō habere, quando adit voluntas implicita, & si non explicita adit. Nam sufficientia sic implicita, vt actus suum effectum operetur, ita etia declaratur. Porro in casu nostro extat hac voluntas implicita cum verisimile sit testatorem in genere, & implicitē voluisse omnes filios suos esse institutos.

31 Tertiū hoc dicitur argumentum, testatoris voluntas interpretanda est secundum id quod testator ipse credebat, & opinabatur: non autem secundum id quod erat in veritate, l. 1. quo loco §. 1. ff. de hered. instit. vbi Iul. At qui testator ipse credebat filium hunc suum esse mortuum: qui tamen in veritate vivebat. Ergo dici non potest, quod censetur institutus, cōsiderata opinione testatoris.

32 Respondet Crotius in d. 4. & quid sit tantum nom. 17. quod quid agitur, vt voluntas testatoris valeat, non autem pereat, potius consideratur id, quod est in veritate quā id, quod est in opinione §. 2. si qui suam, in ff. de legat. Porro in casu nostro agitur, vt valeat testamentum, & heredis institutio. Ergo, &c.

33 Quārto & vltimū affertur argumentum, quod heredis institutio non inducit coniecturā, & praesumptionibus, sed verbi expressis. L. vlt. C. de testa. & tradit vlt. quos commemorat in supra in praescript. 19. in prima opinione. Cum ergo hic filius, quem pater habere ignorabat non fuerit expressus verbis in testamento, non dicitur habere institutus.

Respondetur primū, nos non disputare, quod filius iste fuerit verē institutus, vel expressis verbis vel coniecturis, sed contentum dicitur, institutionem de alijs factam extendi etiā ad hunc, ex praesumpta mente testatoris, atq; ita extēso est, quam lex facit, sed tamen fundata in mente praesumpta testatoris: sicuti dicitur in casu, l. cum aut §. ff. de conu. & demōstr. vi suo loco explicabimus.

Respondetur secundū, nos hic versari in testamēto confecto à patre inter liberos, in quo sufficienti coniectura ad inducendam heredis institutionem, vt declarat in d. praescript. 19. in 2. casu, ex sententia Emanuelis Caste.

Tertius est casus quando agitur de extendenda heredis institutione de tempore ad tempus. Qui casus facit explicari satis potest ex his quae dicimus infra in praescript. 6. in fin. vbi differui, quando substitutio directā extendatur de tempore ad tempus.

PRAESUMPTIO XXVII

Succedentes ab intestato, an & quando ex praesumpta, vel facta morientis voluntate succedere dicantur.

SUMMARIA.

- 1 Succedentes ab intestato, an & quando ex coniecturata mente, vel facta morientis voluntate succedere dicantur.
- 2 Disponere de bonis uero dicitur, qui intestatus decedit.
- 3 Verbum, Creditur fictionem significat.
- 4 Quod imo praesumptionem, num. 4.
- 5 Dicitur, quia fictionem importat.
- 6 Nec non impropietatem quandoq; num. 6. & 12.
- 7 Succedens ab intestato verē & proprie non dicitur substitutus à testatore, sed à lege.
- 8 Ex illa dicitur, quae praesupponit veritatem in contrarium.
- 9 Lex statuit, sanguine proximiores succedere et qui intestatus decedit.
- 10 Succedentes ab intestato mulieri, cui vix reliquerat hereditatem hoc patet, vt post eius mortem restitueret hereditatem eiusdem viri coniungimus, sed de ipsa hereditate ad libitum disponere possit ad valorem mulieris succedens in dicto muliere praesumpta intestata.
- 11 Emphyteusis ecclesiastica concessa prole & quibus dederit, transmittitur ad heredes extraneos ab intestato tam ex succedentes.
- 12 Decedens intestatus dicitur testari permissum, non autem dispensatum.
- 13 Succedentes ab intestato habentur tamquam heredes scripti, & sic impropietatem vix scripti non sunt.
- 14 Declaratur, vt in 16. & 17. & seq.
- 15 Praesumptum à lege dici etiam iurimus.

DISPUTATIO est non mediocriter inter Doctores, an & quando succedentes ab intestato succedere dicantur ex praesumpta vel facta voluntate morientis? Prima fuit opinio eorum, qui opinati sunt, hos succedere ex facta quadam voluntate decedentis nullo condito testamento. Ita sane glo. in l. i. de iur. iur. in prin. ff. de iur. codicill. Iacobini à S. Georgio in mōstr. tara fruct. in verbo, Marchia in fin. & Berous in cons. 3. in fin. lib. 2. qui propterea respondit, quod si data est alicui facultas disponenti & ordinandi inter viuos, vel in vltima voluntate de aliquibus bonis, non dicitur disponente, si intestatus decedit. Hanc esse fictionem potius quā praesumptionem dixit Anton. Padilla in l. de eo nom. 3. C. de fideicom. quem & infra referam.

Et horum quidem opinio probari videtur primo eo text. d. l. conficiuntur, ibi. Quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinqueret legitimam hereditatem. Verbum, I creditur, fictionem quandam significat. Bar. in l. si u. qui pro emptore, num. 3. ff. de v. cap. & l. si in l. i. de iur. iur. 1. ff. de iur. p. t. Ceterum I facile respondetur, imo verbum, creditur, significare praesumptionem, quae modum ex sententia Curtii & Zuchardi, quos infra referam in supra lib. 1. q. 10. num. 7. Secundū ad rem magis pertinere videtur text. l. si Titio, & Marcio, §. 1. de leg. 2. dum Vlpianus dixit, succedentes ab intestato, qui accrescit portio cō onere legitimi heredis repudiantis, dici quali substitutum. Illa I dictio, quasi, fictionem quandam significat vt scribitur Bar. in d. l. si u. qui pro emptore, num. 1. Verum potest I respondendi, dictionem quasi, eo loci significare quandā in proprietatem: cum I verē & proprie non dicitur substitutus testatore, sed à lege, sicuti Comen. lib. in fin. dixit, hanc esse substitutionem legalem. Quam tamen, vt ego interpretor) facit ipsi lex ex praesumpta mente morientis. Tertiū huius I opinioni suffragari videtur, quod fictio illa esse dicitur, quae praesupponit veritatem in contrarium. Bar. in d. l. si u. qui pro emptore, num. 21. & scripsi pr. lib. 1. q. 8. num. 4. At hic veritas est in contrarium: quia de factis istis nihil dicit, nihilque disposuit. Est ergo fictio. Respondetur, quod etiam hic, qui decessit intestatus, nihil manifeste dixit, vel disposuit, tacite tamen dixisse diciur. Nam si noluisse illos succedere, testamentum confecisset, & alios heredes fecisset, cum ergo testamentum non fecerit, voluit consentire legi, quae I statuit sanguine proximiores succedere ei qui intestatus decessit, instat. l. 9. vel maxime §. ff. de collat. bon. vbi.

Secundū fuit opinio alferentium, hos ab intestato succedentes succedere ex praesumpta voluntate defuncti. Ita Bald. Nouellus in l. cum si suam, num. 4. de leg. 1. qui se ipsum reliquit, se aliquando hac de facti specie respondisse. Testator I instituerat vxorem suam heredem, & dixerat, quod post mortem suam restitueret vniuersam hereditatem euidem suo coniungimus. Et quod praedicta vxor posset de ipsa hereditate ad libitum disponere, vix ad valorem mille. Decesserat haec vxor intestata, hoc est, nulla facta expressa dispositione de illis mille. Dubitabatur, an haeredes ab intestato, qui succederant ipsi mulieri, posset consequi illa mille. Dixit Bald., se respondisse, heredes illi potuisse consequi dicta summam: quia illa vxor satis dicebatur disposuisse (cum venientes ab intestato vocasse diceretur, d. l. conficiuntur. Et maxime dixit Bald.) quia nihil ab eis ademit. Nam nihil addidit, voluit eos succedere in omnibus bonis, atque ita nihil in illis mille. Et hanc Baldi Nouelli traditionem, probauit etiam Celsus Hugo in cons. 97. num. 4. & ego ipse dum simili in casu responderem secutus sum in cons. 210. num. 30. lib. 3. post Curtium in l. i. in l. Crasset, & Nart. quos ibi retuli. Et eo etiam loci, num. 49. commemorauit illud Iasonis in Rub. de libe. & posthum. num. 7. & in cons. 222. tal. 6. vixit, bene facit, & vixit lib. 2. cum dixit, quod si pater legitimū filium hac conditione, quod succederet ex testamento, vel ab intestato, dummodo de eius processerit voluntate, si decesset pater intestatus, nulla facta declaratione inter viuos, quod vellet filii filii succedere ex do ab intestato satis dicitur declarasse, & vocasse ipsum filium, vt patet in loco. Et egregie respondit Curt. in l. i. in cons. 4. num. 15. quod emphyteusis I ecclesiastica concessa pro se, & quibus dederit, transmittitur ad heredes extraneos ab intestato tamen succedentes cum in eos dicitur intestatus decedens alienasse: atque ita vixit filius faciat filii filii concessa per clausulam illam, & quod quibus dederit, & hanc esse praesumptionem iuris, & de iure, dixit Anto. Padilla in l. ab eo nom. 3. C. de fideicom. qui deinde subiunxit, nō tam praesumptionem quā fictionem esse.

Et haec quidem opinio secundum Curtium Iun. in d. consil. 4.

FINIS.

redatio odiosa sit, quippe que filium successione priuat, non potest praesumi bona mente facta. Nam re ipsa pater significare videtur, non diligere, sed odio prosequi ipsum filium.

- 4 Tertia fuit opinio Ripae in l. 2. in princ. *name. 36. ff. de vulg. & pup. subtit.* qui distinguit, aut pater aliquid legauit filio exheredato: & tunc praesumitur bona mente cum exheredasse. Et hoc casu potest habere locum illa prima opinio Bart. Aut nihil ei reliquit: & tunc praesumitur i mala mente exheredasse. Ita procedit opinio secunda Bald. Hanc distinctionem in specie reiecit, & recte Vassius in tract. de successione progreffu parte 2. lib. 2. tit. de populari substitutione. §. 1. in fine. 132. qui dixit, Ripae distinctioni repugnare. cum quidam. C. de legnis.

Quarta fuit opinio Alciati in Tract. de praesumptione. reg. 1. praesumptio. 2. num. 2. & in l. 2. in princ. num. 48. ff. de vulg. & pup. subtit. qui sic distinguit, aut pater exheredauit filium quoad ea bona, quae a patre oriuntur: Et hoc casu (inquit Alciatus) locum habet prima illa opinio Bart. in d. §. filii. num. 3. Aut pater exheredauit filium quoad alia bona, quae non tenebatur iure filiationis ei relinquere; & hoc casu procedit secunda illa opinio Baldi & sequacium. Ceterum cum illa Bart. neque, nec ratione probeatur, vt diximus; reiicienda est hęc Alciati distinctio, & retinenda secunda illa opinio Baldi.

Declaratur praedicta opinio, vt locum non habeat quando aliquis coniectura colligit potest, patrem bona mente exheredasse filium, ita Doctores quos usque referamus.

- 6 Prima est coniectura, quando pater i cognoscit filium non esse indultum, & ob id vique ad certum tempus non exheredat, seu ei prohibet ne alienet vique ad certum usque aetatis tempus. Ita Alciatus in d. praesumptio. 2. num. 2. vers. & probatur adductis auctoritatibus Bart. in l. cum ex filio. ff. de vulg. & pup. subtit. qui tamen non appellat hanc exheredationem; sed solum aliam prohibitionem. Et verè exheredatio esse non potest: cum illa ad tempus fieri non possit; ex quo necesse foret vt in futurum heredes post certum tempus heredes esse desinere, contra text. l. hereditas ex die. ff. de hered. inst. & scripti in cons. vlt. num. 5. lib. 1. Est itaque sola quaedam prohibitio alienationis, quae consistit, quemadmodum post Bart. affirmant: Caste in cons. 77. vbi & considerat omnino, colum. 2. lib. 1. Coniuncti & reliqui in l. filium. §. 6. Dini ff. de leg. 1. Idem scripsit Picus in l. in quart. nu. 18. ff. ad l. falc. Ferrarius in cautela. 35. Alciat. in d. praesumptio. 2. num. 3. & Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, in prima limitatione. an. num. 7. Et hac quinque recepta est opinio, et si dissentiant Aretin. in cons. 16. nu. 6. Ferdinand. Loazes in d. §. Dui, nu. 125. Conferunt ad rem nostram multa similia congecta à Roderico in d. i. limitatione.

- 7 Secunda est i coniectura, quando pater iussit heredi scripto resistere integram hereditatem, vel saltem legitimam ipsi filio exheredato. Nam tunc praesumitur pater bona mente exheredasse filium. Ita in specie Ias. in l. multi non nota. nu. 1. ff. de lib. & posth. post alios a se commemoratos. & idem scripti Vassius in d. §. 14. nu. 133. adducto text. d. l. multi, & ex l. Seius Saturninus ff. ad Treb. Est hic heres fiduciarius appellatur fiduciarius, qui ob id non detrahatur aliquam Trebellianicam, sicut cum. §. vlti. ff. de ad Trebell. vbi Roma & Imola & Tafon praecitatos a loco.

- 8 Ex hac quidè exheredatio i bona mente facta adeo iure valet, vt nulla detur querela ipsi filio exheredato. Ita ex filij matris, C. de iussu. testam. scripti videntur post alios Tafon. & idem in d. l. multi non nota. nu. 3. ff. de lib. & posth.

- 9 Estque vtilis i hac exheredatio multis in casibus, sed praesertim quando extaret statutum, quod filij mercatorum, & si repudiauerint, vel abstinerint ab hereditate patris, nihilominus teneantur ad alienum patris solvere. Nam tunc adhiberi potest hac cautela & remedium, quod pater exheredat filium, qui ob id cuiuslibet status dispositionem. Ita docuit Bald. in l. de iis in fin. C. de iure dotium quem secutus fuit Anchar in repet. C. canonum statuta, num. 136. de consil. & Imola in c. pen. de consilij.

PRÆSVMPPTIO XXIX.

Exheredationis causa in testamento à patre expressa, an vera vel falsa praesumatur.

SVMARIA.

- 1 Exheredationis causa in testamento à patre expressa an vera vel

DE PRÆSVMPPT.

falsa praesumatur.

- 2 Testator non praesumitur immemor salutis aeternae.

- 3 Falsi non praesumuntur ingrati, nisi probetur ingratitude.

- 4 Mortuus in officio non in alterum prauidendum non est credendum.

Cum pater i filium exheredat, & exheredationis causam exprimit, dubitatum est an vera, vel falsi praesumatur causa illa i meritis antiquis ac omnino primis glossatorum in arch. nō licet. C. de lib. prater. opinatus est, praesumi causam esse iustam. Nam cum pater filium impoere diligit filio, l. si quidem, in fin. ff. quid metus causa; praesumendum est, quod nisi causa esse vera, tam non expressisset. Et accedit quod cum pater causam ipsam expresserit in testamento, quo tempore i cogitat de morte, non est praesumendum quod fuerit salutis eterne immemor, iusta l. vltim. in fin. ff. ad l. l. repet. atque ita non praesumitur mendacium dixisse. Ceterum contraria opinio verior est, quod imò semper praesumitur falsa causa illa exheredationis expressa à patre: sicut scripserunt Petrus & Azo in arch. non licet. C. de lib. prater. Bart. in §. iure iuris, num. 1. in arch. vt cum de appell. cogn. Pract. Papientis in forma libelli, qui petit hereditas ex testamento, in verbo, & etiam realiter, num. 23. & Ioan. Igneus in arch. ex causa, nu. 1. & 6. C. de lib. prater. Ioan. Dilectus in tract. de ante testandi, in tit. cautela. Alciat. in tract. de praesumptio. reg. 1. praesumptio. 16. num. 1. Quorum sententiam probat text. §. fin. autem hac omnia, in arch. cum de appell. cogn. libi. [Sive vnam quamlibet parentes in testamento fuo inueniunt, & scripti heredes nominant, vel nominatis causas vel vnam ex his veram esse monstrauerint, &c.] Atque ita in omnibus bene emendatis Codicibus legitur illa copulatio, & scripti heredes, &c. non autem alternatiua. Et accedit quod in l. ammodo. C. de iussu. testam. dicitur, i filios non praesumi ingratos, nisi ingratitude probeatur. & i amodo dicit Bart. & Tafon. 7. Ita ergo non praesumitur vera illa causa exheredationis expressa à testatore. Nec ei adhibenda est fides ob affectionem & amorem (vt supra dicebatur) erga filios: quia exheredatio ipsa contrarium significat: Nec etiam adfectioni i morientis in alterius praeiudicium credendum est iusticiis alibi scripti.

PRÆSVMPPTIO XXX.

Exheredatio an & quando coniecturis, & praesumptionibus inducta censetur.

SVMARIA.

- 1 Exheredatio an & quando coniecturis & praesumptionibus inducta censetur.
- 2 Coniectura an sufficiens ad inducendum exheredationem.
- 3 Exheredatio quando renouata praesumatur.
- 4 Testamentum renouatum non dicitur solum coniecturis & praesumptionibus.
- 5 Testator non praesumitur eligere viam ad infringendam propriam dispositionem.
- 6 Inimicitia & iniuria causam praesumi reconciliationis remouent.
- 7 Renouatum non praesumitur particularem institutionem factam filio, etiam secuta reconciliatione inter patrem & filium.
- 8 Patrem exheredare minime posse filium ob causam iniuriam ei à filio illatam, secuta inter eos reconciliatione.

Cum de i heredis institutione multa disseruerimus; sequitur nunc, vt explicemus praesumptiones aliquas, quae veritas circa exheredationes liberorum. Et illud primum i exponendum est: an sole coniectura & praesumptiones sufficiant ad inducendam exheredationem? Hae disputato diffiniri facile potest ex his, quae scripimus supra in praesumpt. vbi explicauimus, an coniectura sufficiat ad inducendam heredis institutionem: sic & in praesumpt. vbi de substitutione directà idem scripimus & itidem diximus, veram & retinendam esse opinionem eorum, qui distinxerunt, quod aut coniectura suam possunt ex scriptis in testamento: & tunc illae sufficiunt: aut sumuntur extrinsecas, & tunc satis non sunt. Idem itaque dicendum est in hoc casu: sicut clarè & in specie distinxerunt Aretin. in l. Gallus in princ. colum. 3. vers. secundo est considerandum ff. de lib. & posth. & Ram. in consil. 16. nu. 10. lib. 2.

Hic annexi potest & illa disputatio Doctorem, an facta i testatore

heredario praesumptionibus & coniecturis censetur reuocata, vtpote si filius exheredatus a patre ob illam ipsi patri iniuriā reconciliatus sit patri, in eiusque redigi gratiam; an & exheredatio abolita & reuocata sit & non dici extingui & abolitam scripserunt Baldus, Imola, Aretinus, & Alexander in l. filio quem pater ff. de liberis & posthumis quos fecimus esse idem Iason cum. a. sic & Petrus sanctus in l. iij. §. 2. v. q. quid tendimus. & Alciatus in l. respon. 6. 2. Quæritur si exheredatio, v. r. Sed tamen illam, &c. Secundum impressionem antiquam Loguensem, & efficac quidem est huius sententiæ ratio: quia si reuocata & extincta diceretur exheredatio, res ad causam intestatam redigeretur, atque in ea diceretur t reuocatum testamentum, quod falsum elicum requiritur contraria expressa, solemnique dispositio, si iure, de leg. 3. vbi Bart. & scripti in l. 176. num. 3. lib. 2. Præterea, non praesumitur t testatore voluisse eligere viam ad impugnandum suam dispositionem, l. 3. ff. de iudic. l. 1. test. & scripti supra in l. praesumptio. 10. & infra lib. 6. praesumptio. 4. num. 1. & his rationibus intelligimus, quantum differat reuocatio legatorum, ad reuocationem exheredationis cum illa superueniente inimicitia censatur reuocata, & facta reconciliatione denuo reconciliatus scripti infra praesumptio. 17. 9.

Nec repugnat quod contrariam opinionem probauerint Iason in l. in arcam, num. 7. C. de inoff. testam. & in auth. non licet, in fin. C. de liberis præter. Parisius in l. conf. 1. num. 139. lib. 1. & Plotius in l. conf. 6. num. 17. quos secutus est Simon de Præstis, in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. interpretatione prima, in secto dubio solutione. 4. num. 17. qui recenset & Baldum, Angelum, & Salicetum, qui in ipso C. anel. c. 6. & Alexan. in l. conf. 139. num. 1. lib. 7. Nam respondetur Baldum, Angelum, & Salicetum, (vt ab his incipiam) solum scripsisse t iniuriam & inimicitiam causam centi remissam per reconciliationem: non tamen affirmasse, censeri reuocatum exheredationem: Alexander verò in d. conf. 139. num. 11. non affirmat hanc opinionem, & recte; quia ipsemet aliter scripsit, in d. l. filio quem pater. Non etiam repugnant auctoritates Parisii, & Plotii: quia & ij fecuti sunt Iasonem, in d. l. in arcam. & in d. auth. non licet, non aduertentes Iasonem aliter scripsisse, in d. l. l. filio quem pater. Ita etiam euitatur auctoritas Careliani Cotte in memorabilium in verbo filius, qui & Paulum Picium recenset. Et prædicta quilibet sententia, quod probauimus, multo magis procedit, quando pater instituit filium in re particulari. Nam tunc etiam si filius reconciliatur patri, non censetur t reuocata & abolita illa particularis institutio: sicuti egregie respondit Alciatus, in d. l. respon. 6. 2. in fine. Est ratio (inquit Alciatus) quia pater sic instituit filium vult omnino testamentum valere, & filium posse solum petere ipsam legitimam, vel (si minus reliquæ) eius supplementum. Illud etiam est obseruatione dignum, quod si filius intulit t patri iniuriam, quæ pater posset, condendo testamentum, illum exheredare, & deinde reconciliat se filius patri, in eiusque gratiam redeat, non potest amplius a patre exheredari: cum iam ipsa iniuria, sicque illa exheredationis causa subacta & extincta sit. Ita fuit scriptum Alexan. in l. 1. num. 33. v. ex huius iure, ff. de iudic. l. 1. Iason in l. filio quem pater, num. 10. ff. de lib. & posthumis in auth. non licet, col. 1. C. de liberis præter. Cæmpius in tract. de dote, parte prima, §. col. 15. Catalanus Cotta in memorabilium, in verbo exheredat, qui apertè, v. r. prædictum accedit, qui eiusdem opinionem recenset Picium, in d. l. auth. non licet, & Baldum in l. conf. 112. Pandect. Queritur, lib. 3. & idem affirmandum Curtium in memorabilium, in verbo exheredat, num. 6. Alciatus in l. vltim. num. 32. C. de testam. Ripam d. l. 1. num. 21. ff. de iudic. l. 1. & in l. vlti. §. 67. C. de reuoc. donatio. & Emanuel Cotta in l. Gallia §. & quid si tantum, in tertia parte, num. 179. ff. de liberis & posthumis. Et quidem communis est hac opinio penes sententia; excerpta hic Arret. in l. 3. §. filius, col. vltim. ff. de liberis & posthumis & Felinus, in c. Rodolphus, num. 6. de scriptis, ab alijs dissentientes.

PRAESVMP. XXXI.

Clausula Codicillares & alie similes scripte in testamento, an & quando præsumantur in testamento scripte voluntate testatoris. Et quando clausula hæc scripte non sunt, an & quando ex præsumpta mente testatoris subintelligantur, breuis, sed dilucidæ explanatio.

SVMMARIA.

- 1 Clausula codicillaris an & quando præsumatur in testamento scripta voluntate testatoris.
- Et si d. clausula vel similes scripta non sunt, an subintelligi debeant ex præsumpta ipsius testatoris voluntate, nu. 2.
- 3 Falsi qui sunt non præsumuntur.
- 4 Testator volens t præsumitur conformi consuetudini testandi, & sic legi.
- 5 Consuetudo dicitur lex non scripta.
- 6 Notarij, qui conscribunt testamentum, præsumuntur rogati t testatorem, vt adhibeat onnes clausulas adhiberi solitas.
- 7 Clausula codicillaris varijs modis concipitur.
- 8 Consuetudo non potest induci ex actibus differentibus.
- 9 Clausula in testamento expressa, omni meliori modo valent, an operetur t testamentum valeat iure codicillorum, si iure testamenti non potest valere.
- Quid si testator dixit nolle seruari iuxta legem dispositionem, num. 10.
- Quid si dixit velle testamentum suum pro legitimo haberi, num. 11.
- Quid si dixit velle bona sula disponere, nu. 12.
- 13 Instrumentum habet vim clausula codicillaris.
- 14 Clausula in testamento, & si non valebit, &c. an habeat vim clausula codicillaris.
- 15 Aules quoquo modo vult, rest. ar. potest, & præsumitur quid voluerit suum testamentum valere eo modo quo potest.
- 16 Pater præsumitur adhibere voluisse clausulam codicillarem in testamento inter liberos.
- 17 Testator vocans eos, quos summopere diliget, t præsumitur velle adhibere clausulam codicillarem.
- 18 Clausula codicillaris subintelligi debet, in testamento ad pias causas.
- Idem sanguine libertati, nu. 19.

Cum post testamentarias dispositiones congruum sit de Codicillaribus discurrere, vltimū est hæc proponere disputationem, quæ duo habet capita.

Primum est, quando t clausula ipsi codicillaris scripta legitur in ipso testamento: an præsumatur a notario scripta voluntate & mandato testatoris. Secundum est caput, quando clausula in scripte non fuerint, an subintelligi debeant ex præsumpta ipsius testatoris voluntate.

De primo capite dicendum est, vt scripti supra in lib. 2. in præsumptio. 79. num. 4. & in conf. 39. num. 121. & in conf. 137. lib. 1. & d. lib. 2. de arbitrar. iudicium, col. 144. num. 9. Communem & veram esse sententiam, clausulam hanc codicillarem præsumi in testamento scriptam voluntate & mandato testatoris. Ita fuit affirmatum Bartolæ, & tres ac vixit ille Ductus, quos congegit in d. conf. 39. num. 137. & 138. & si ibidem, num. 137. reuerteremur ad alios multos differentes, & illis accedant alij i. g. I. Iam. Marcus Aquilinus, in l. 1. §. si qui ita, num. 62. ff. de verb. obligat. Et hanc quidem opinionem veram esse intelligo etiam si stylus & vsus fuit particularis illius notarij scribere has clausulas codicillares in testamento, sed præsumitur scripta voluntate testatore: cum is cõfenserit scripturæ sibi lectæ & publicatæ. Ita fuit respondit in d. conf. 39. num. 17. lib. 1. vbi sic recitatur opinio contraria. Bartolæ, num. 6. quod t præsumitur, nu. 26. de off. leg. & in conf. 6. in fine, lib. 3. Et eodem in conf. 39. num. 150. declarat, quando clausula hæc scripta non operetur suum effectum, ob id, quod vlt testator vlt partes consensientes notario sic scribenti ignorat eorum virtutem. Quæ de re scripta etiam Iam. Marcus Aquilinus in Bartolæ ff. de verb. oblig. num. 50.

Secundum est alius t disputationis caput, quando clausula codicillaris, & similes scripte non fuerint in testamento, an illæ ex præsumpta mente testatoris subintelligi debeant. Quæ quidem de re sunt opinionem.

Prima suit eorum, qui scripserunt, clausulam hanc codicillarem non subintelligi in testamento, si non appareat expresse addicta. Ita scripserunt Iason, in l. non codicillum, num. 4. C. de testam. Deir, in quæst. 33. num. 8. Gratianus in l. conf. 102. num. 6. lib. 3. Secundo non in l. conf. 147. num. 23. & in l. conf. 13. num. 77. lib. 2. & Antonius Gabriel in lib. 4. de inoffensam. m. tit. de testamentis, consilij 3. num. 1. Quorum opinionem verè non probat text. l. i. ff. de iure codic. qui ab his allegatur cū loquatur de testatore, qui clare nullo codicillis cõfecerit testamentum. Nos verò loquimur quando est aliquod dubium.

mutat et testamentum, & non mutatur, in præsumptis gravissimis ipsius filium, vel potius volens se decedere testamentum.

Id quod si nato posthumum pater morte præteritus non potuit mutare testamentum, nu. 15.

Quod si pater non modo non cogitavit de posthumo, verum nec vlla spes erat, quid nasciturus non habetur in consideratione.

25 Invenitur si pater non habetur in consideratione.

26 Testator præsumitur velle decedere in testam. quando inter testamentum & posthumum natum aetatem tantum tempus interceperit, quod possit esse inducitur obliuio dicti testamenti. In quo præteritus sit ipse posthumus.

Idem quando testator iam condidit testamentum, & nato posthumo, diu supervixit non mutato testamento, sed tamen declaravit velle posthumum sibi esse heredem vel vice, vel scriptum, nu. 17.

Idem contra si declaravit contentum in testamento velle habere locum ibi, ubi alia coniectura consideratur in viro & casu.

28 Clausula codicillaris, an operetur fideicommissum, quando testator condidit testamentum adiecta clausula, & deinde natum est posthumus, qui ante editum hereditatem mortuus est.

29 Clausula codicillaris, que in testamento subintelligitur, an operetur fideicommissum.

30 Legatarius quid debeatur ad filium iam nato scienter præterito & patre in testamento.

Quid si pater scienter præterit posthumum adiecta clausula si non valebit, & c. nu. 21.

Quid si ignoratur præterit posthumum, nu. 22.

Et quid si legatum est factum pia causa, nu. 23.

Declaratur, vt. nu. 24.

CRAVIS t admodum, & perplexa est disputatio, an & quando præsumatur patrem, qui condidit testamentum præterit filium, vel iam natum, vel nasciturum voluisse clausulam codicillarem, eo in testamento adiectam operari, vt rupto ipso testamento, vel filius ipse, vel ei ab intestato succedens restituitur per fideicommissum bona ipsi scripto heredi, ac etiam legatariis relicta legata præstent. Est disputatio hæc tota coniecturalis, quemadmodum scribentes omnes, quos longa serie commemorabimus, admittunt. Exillimo clarioris doctrinæ gratia distinguenda esse primum duo capita, quorum vtrum est quo ad fideicommissum vniuersali & alterum est quoad fideicommissa seu legata particularia. Quo ad primum caput didicimus, quæque constituto plures causas.

Primum est, quando pater t scienter præterit filium iam natum. Hoc in casu præsumitur, patrem voluisse clausulam illam codicillarem, si non valeat, vel valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum, operari, vt filius ipse teneatur restituere per fideicommissum bona ipsi scripto heredi. Ita scripsit infiniti præp. Doctores concepit ab Antonio Gabriele, in lib. 6. conclusum, in tit. de clausulis, in consil. 7. nu. 1. qui dicitur et ceteris Belisium, Accursium, Dymum, Bartolum, Castreum, m. Ange. m. Saldicium, Imolam, Fabrum, Angelum, Aretinum, Peritium, Alexandrum, Barbaranum, Cornueum, Iafonem, Decianum, Capellam, Tolosam, Cassianum, Gualdensem, Carium iuniorum, & Nicellum. Hic addo Comensem, in consil. 126. Rimin. sen. in consil. 41. num. 20. lib. 2. Socinum sen. in consil. 93. num. 31. infine. lib. 4. Zuchardum in lib. posthumum, num. 120. C. de bono poss. contra bal. Gualt. Bened. inc. Raym. in verbo. In eodem testamento, si. nu. 242. de testam. Parisium, in consil. 30. lib. 3. Socin. iun. in consil. 107. nu. 24. lib. 1. & in consil. 29. nu. 7. lib. 3. Cagnolum in auth. ex causa, in consil. 138. C. de libe. præter. Tirag. in l. fructuum, in verbo. donatione, nu. 273. C. de reuoc. donatio. Parpaturus in consil. 13. nu. 7. Iulium Clarum, in 3. testamentum, q. 45. col. 1. vers. tenenda est ergo & Hieron. Gabriel, in consil. 113. nu. 7. lib. 2. Et hæc quidem receptissima opinio est ratione fulturæ, quod cum adit manifestata mens testatoris, qui præterire voluit filium, clausula codicillaris suum operatur effectum, vt cum heredes institutio, quæ est caput testamenti, valere non possit derelicta, valeat per obliuionem, atque ita iure fideicommissi, quod filius ipse tanquam ab intestato succedens grauatim capere restituere ipsi heredi scripto. Iuxta l. ex ea, §. 1. ff. de testam. l. coheredi, §. cum filius, ff. de vulg. & pup. sub l. quæ hereditas, infine. principii, ff. de milia. l. scanola. Et l. si præterit, §. 1. vbi Ange. ff. de test. l. vlt. C. de codicillis. L. æquum. & L. ex testamentum, vbi gloss. C. de fideicom. Et hæc quidem opinio retinenda est, & si ab ea differentiam aliqui congerit & Gabriele, in d. consil. 7. nu. 2. Et huius causæ summa est vtilitas. Nam filius, qui teneatur restituere detrahito solum legitimam, non autem Trebellianicam, ex quo pure grauat. Ita scripsit Caliren, in d. Accurs. Præsumpt.

auth. ex causa, c. l. vlt. §. alie. col. 7. & Curtium, in col. antepen. & s. l. Cagnol. num. 140. qui et ceteris & Dec. in consil. 220. nu. 4. qui alios commemorat, & his accedunt Crot. in consil. 64. num. 29. lib. 1. & Crauet. in consil. 295. num. 2. vltimum dubium, & Hieron. Gabr. in consil. 113. num. 5. lib. 2. qui declarat non procedere, quando mortuo testatore nascitur posthumus.

Secundus est casus, quando pater scienter, vel ignoranter præterit posthumum in testamento, in quo appositam clausulam codicillarem conceptam verbis præceditoris temporis, si non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum. Hoc casu nato posthumo addo rumpitur testamentum, vt nec quidem iure codicillorum, atque ita per fideicommissum subsistit. Ita Bart. in l. 1. q. 6. num. 10. ff. de iure codicillorum, in l. si ita scripsit, ff. de leg. 2. & in l. cum stipulamur, ff. de verb. oblig. Bald. in l. ex ea, §. 1. ff. de testam. & Imo Imol. ff. & Castr. in l. 1. C. de post. her. instit. & in consil. 200. Clarum est in 3. d. b. lib. 1. & in consil. 13. Incipimus de secundo questione, lib. 2. Sal. in auth. ex causa, col. pen. C. de libe. præter. & in l. vlt. §. col. 1. C. de cod. Alex. in d. §. cum stipulamur. Aug. & Pet. in infine. de codicillis, col. 2. & l. 1. in d. §. 1. auth. ex causa col. pen. Et prædictos rescribit, & vsus est sequi Antonio Gabriel, in d. lib. 6. conclusum, in tit. de clausulis, in consil. 8. num. 1. & Dec. in consil. 242. nu. 3. aliter retulit Crauet. in consil. 69. nu. 1. qui quidem nu. 21. ex sententia Bald. subiungit, idem esse in verbo temporis præteritum subsistit, si non valeat.

Nec repugnat, quod Ant. Gabriel, in d. conclus. 8. nu. 2. scripserit, ad prædicta communi opinio recessit. Bart. in l. qui filium, in fine de lege. 1. Corn. in consil. 118. col. pen. in fin. lib. 2. & Paris. in consil. 60. col. 1. nu. 24. & in consil. 64. nu. 11. lib. 2. Nam Bart. loquitur non de fideicommissum vniuersali, sed de legatis particularibus. Cornueus verò, vix sensit cum quodammodo per transennam dixerit, quod fideicommissum conseruatur per clausulam codicillarem, maxime, quando fuit concepta verbis futuri temporis. Ita etiam Parisius non perpena, sed perfunctorie locus est. Quocirca retinenda est communis illa & vera sententia. Quæ quidem ea ratione fulturæ, quod cætera hæc si non valeat, tunc præteritis temporis, non important conditionem, & propterea ad futurum non trahuntur, sed operantur circa vitium præteritis. Ita Bald. in l. vlt. nu. 16. C. de codicillis.

Tertius est casus, quando pater præterit posthumum eo in testamento, in quo appositam clausulam codicillarem conceptam his verbis, si non valeat, quæ sunt præteritis imperfecti subsistit. Hoc in casu dicendum est, quod præteritum hoc imperfectum includit duo tempora præteritis, scilicet & futurum, secundum Bald. in l. vlt. num. 21. C. de codicillis. Nam eius verbi significatio parim præteritis, idem dicitur præteritum, quod etiam ad præteritis extenditur, cum non sit præteritum finitum, sed est in heri, partem etiam est in fieri, & ideo inquit Bald. includit futurum, cum omne imperfectum tendat in futurum. Et ideo (subiungit Bald.) id est, ac si testator ita dixisset, & si non valeat, non vobis iure testamenti valeat iure codicillorum, idem ibi in locis scriptis. Salicet nu. 19. Et inquit Bald. ita scripsit Jacobum de Arena, Nicolaum Materellum, & Bart. in l. 1. q. 7. ff. de codicillis, qui quidem Bart. satis perplexus, & obscurus loquitur. Erit ergo huius clausulæ effectus secundum Castr. in l. cum stipulamur, nu. 1. ff. de verb. oblig. quod si testamentum de præteritis est nullum, virtute præteritis filium nati, prædicatum verbum præteritis imperfecti verificabitur solum de præteritis, vt si testamentum valeat iure codicillorum, atque ita si filius censbitur grauat. onere fideicommissi, erga heredem scriptum. Non autem hoc præteritum imperfectum verificabitur de futuro, vt si filius iam natus præteritis decederet superflue pater testatore, qui alium filium posthumum suscipere. Non inquam hoc præteritis imperfectum verificaretur in hoc futuro, si cum filiis sit, quod habuerit locum in illo presenti, si verò tempore conditi testamenti nullus extitisset filius, sed postea esset natus, & consequenter reperiretur præteritis, illud verbum, si non valeat, præteritis imperfecti, verificaretur in hoc futuro, & ob id posthumus diceretur grauat. per fideicommissum restituere bona. Ita Castren. in d. l. cum stipulamur. num. 1. & ibi, prius Angel. & Imol. etiam non ita clare. Et secuti sunt ibid. Alexand. num. 2. & Iafonem. Idem responderunt Capra in consil. 106. in fine. Corne. in consil. 320. in fin. lib. 4. Paris. in consil. 60. nu. 24. lib. 2. Hieron. Gabr. in consil. 113. lib. 1. & Crauet. in consil. 69. nu. 2. et si ipse Crauet. dixerit, in dubio hoc præteritum imperfectum referri, & verificari in presenti, idem sentit Corn. in consil. 34. nu. 2. lib. 3. Caterum ad prædictis dissentit Bart. in l. 1. q. 7. ff. de iure codicillorum, Aretin. in d. l. cum stipulamur, & ibid. Alciat. nu. 5. Et idem respondit Dec. in consil. 242. nu. 3. qui & Cornueus commemorat, affirmantibus hoc præteritum im-

¶ **Primo** pater petisset filius legitimam sibi praestari, computato
 10 **quantis**, vel (semel) fieret hoc modo, bona omnia (non enim aliter fieri poterit) assignaretur, deinde tot corpora ex legitimis traderentur, quae essent valoris triens, vel semelius. Non ergo res plus valoris quam ferre poterit assignatio illius temporis mortis ipsius patris praestanda est filio. Crediderim distinguere sic posse
 9 **hunc casum**, quorum primus est, deinde non aliqua relictā fuit a patre filio pro eius legitima: quando non ipsa res filio relictā: sed alienata augmentum patris bona ad haereditatem peruenit filium in valore & assignatione aucta. Hoc sane casu filius non potest coequi ali-
 10 **quid augmentum legitimae**: cum iam perfecte portionem suā sit consecutus. Hoc in casu sine controversia procedit communis opinio.

Secundus est casus, quando pater simpliciter reliquit legitimam filio, & filius sua culpa ditulit petere & consequi legitimam ipsam. Hoc casu filius conueniunt non debet aliquod augmentum: cum per eum steterit, quominus ei assignaretur portio ipsa legitima. Ita quoque procedit communis ipsa opinio.

Tertius est casus, quando pater simpliciter reliquit legitimam filio, qui sine aliqua culpa dedulit aut petere & consequi. Hoc tamen in casu filius obtinere debet: cum auctum sit totum corpus haereditarium, quo duenda est legitima: nec aliquid potest adscribi filio, quare non petierit portionem iam sibi debitam. Atque ita postrema illa Aymi opinio hoc in casu fulsere posse videtur.

Ceterum probata communi illa opinione, dicendum est, fortius locum habere etiam si augmentum praedictum originem haberet ex causa antiqua, vtpote, si debitor hereditarius tempore mortis testatoris non erat solvendo: deinde factus est diues. Hoc etiam casu est aucta est haereditas ex causa de praeterito: tamen non augeret legitimam, sicuti docuit *Cast. in lib. in ratione la secunda in princ. nu. 4. vers. & quod plus est. ff. ad legem Falcidiam. quem secuti sunt Alex. ibidem mon. 4. vers. & in quantum dictum est. Salicet in l. scimus. §. reprobationem. C. de inoff. testam. sic pariter Afflict. in decis. 382. qui decidit, quod si aliquod feudum non est in bonis patris tempore eius mortis: sed pendet lis, & eo mortuo lata est sententia pro ipsa haereditate, non tamen eo feudo auctis patris facultatibus, augeret legitimam. Hanc quoque traditionem probant *M. Ant. Cuchus in tract. de legitima in tit. legitima an augeatur auctoritate patrimonii, nu. 1. vers. id quod verum traditur. Et* quidem motu sunt text. l. patrimonium ex debita. §. si ex duabus digest. de honor. libero. Verum à praedictis dissentit *Vrillus in additib. ad Afflictum. in d. decis. 382. Ioan. Bapt. Ayms in lib. 2. de alienatione re. cap. 20. num. 42. & Raudenis in tract. de analog. c. 19. num. 71. qui eundem opinionem recentem eundem Afflictum in commentar. ad Consuet. Neapol. rub. 1. de fratrib. obligat. nu. 12. & Lucam de Penna in l. 2. in fine. l. de praed. & alibi res nunciat. lib. 11.**

Ceterum si recte perpendantur scripta Afflicti in d. rubric. 14. de fratribus, num. 12. Nil si scribit, quod ad rem nostram pertinet: sed solum de filia dotata à patre, quae mortuo patre, vel eo etiam vivo, auctus eius bonis petere non potest augeri dotem. Quae de ipsa filia loquitur: Lucas vero de Penna filium scribit filiam dotatam à patre secundum vires patrimonii tunc existentis, tunc posse petere augmentum, auctis ab ipsomet patre facultatibus. Quae de re dicuntur ipsi in ult. caus. Ayms vero motus est text. d. l. si patrimonium ex debita. §. si ex bonis. ff. de bonis liber. quod contra opinionem supra relictum. Nec vrgit consideratio Aymi in d. l. 20. num. 32. vers. consilium iurum. Cum dixit, dictum §. si ex bonis loqui quando liberis debita portionem patrono reliquit. Nil inquam hoc vrgit: cum intelligatur debita portio, non computato seruo illo absente qui postea mortuo libero reuerfus est. Ad rem magis facere videtur responsum Pauli in l. serui qui ff. ad legem Falcidiam, ubi seruuus ab hostibus reuerfus post mortem testatoris iam augeat haereditatem, vel Falcidia deduci possit, eo etiam computato, & consequenter minus reuocatur legata.

Verum respondetur secundum interpretationem Caltren. in l. in qua mutata ff. ad legem Falcidiam, quem fecerunt *Alexand. in d. l. in ratione, nu. 6. ff. de iur. iur. in arch. una summa, num. 5. C. de inoff. test. Ceterum* fin. in cons. ult. in fine & *Ioan. Casaf. in l. filium quem mon. 116. C. famul. de exco. Constat* Falcidiam differre differentiam inter legata & legitimam cum enim debeat reddere legitimam licet contra patris voluntatem, Ex quo adest locus iussu legi. Legata vero praestantur ex testatoris voluntate. Et rursus, praestata extensio locum habet multo magis, quod pater instituit filium in re certa, pro omni & toto eo, quod petere & coequi posset ipse filius, quem pro-

Mancus Praesumpt.

libuit aliquid plus petere. Hoc enim casu dicendum est multo magis augmentum superueniens post mortem patris in alij bonis non augere ipsam legitimam filij. Ita *Castro* fin. in cons. ult. col. pen. quem sequitur *est Raudenis in tract. de analog. cap. 19. num. 49. qui eundem opinionem rececit Ioan. Petr. Sardum in cons. 128. col. pen. qui tamen minus in codice hoc non scribit. Et huius quidem traditionis est et ratio: quia pater filium tenetur relinquere legitimam filio ex his bonis, quae fuit mortis tempore habet, d. cum queritur. C. de inoff. testam. quod ergo superuenit ipso patre mortuo est in libera patris facultate, vt de eo tanquam de re haereditis disponat, & propterea prohibendo filium, quid plus petere, eum remouet à con-
 10 **sequutione illius augmenti.***

Comprobantur praedicta, quia filius ille habet rem illam sibi relictam, quae si valoris & assignationis reciperet augmentum id totum eius commodum & utilitati cederet, licet ei contra, si mortuo ipso patre & re illa acceptata, efficeretur deterior, cederet eius damno. Ita declarando *Paulum Castrensem in d. l. in ratione. la secunda in prin. nu. 6. ff. ad legem Falcidiam tradunt M. Anton. Cuchus in tract. de legitima in tit. legitima an augeatur auctoritate patrimonii, num. 3. vers. hinc queri solet. & Ioannes Bapt. Ayms in lib. 2. de alienatione re. cap. 20. §. 1. num. 3. Praedicta intelligi debent, quando bona patris aucta sunt sine opera & industria haereditis, fecus si eius industria. Nam tunc sine controversia non augeret legitimam filij. Ita *Parisijs in cons. 16. num. 8. lib. 2. Canale in d. decis. 38. num. 16. & Raudenis in tract. de analog. c. 19. num. 74.**

Dubitari etiam solet, quando pater (testando quodammodo) viuentis assignauit filio legitimam, & deinde patrimonium auctum maxime reperitur tempore mortis ipsius patris, an & ipsa legitima augeri i debeat? Distingui sinit aliquot casus.

Primus quorum est, quando filius accepit portionem aequantem ipsam legitimam, & non renuntiavit i ipsi bonis paternis, hoc casu filius non censetur excludi ab illo augmento, quod post acceptancem superuenit. Ita in specie tradit *Cuchus in d. tract. de legitima. in tit. legitima an augeatur auctoritate patrimonii, num. 4. vers. primus casus filius, qui dixit hac de re est text. l. si quando §. & generaliter. C. de inofficio testamento. Et accedit ratio, quia filius ille dicitur acceptasse portionem illam, rebus ita stantibus, sicut et ad idem gloss. Bart. & aliorum in l. quod Seruus. ff. de conditio. ab causis, & confert doctrina Bart. in l. qui Roma. §. duo fratres. quest. 6. num. 19. de verbor. obligat. Cum dixit, renunciationem iuris, quod quis habet vel habere sperat, intelligi ex causa de praesenti, sicque rebus sit stantibus. Quae de re copiose scripsi sup. lib. 3. in praesumpt. 115. nu. 37. & 38.*

Secundus est casus, quando pater ipse viuentis assignauit portionem minorem legitimam ipsi filio, qui simpliciter renuntiavit i ipsi legitimam & eius supplemento. Hoc casu filius petere & consequi poterit quod minus ipsa legitima accepit, & augmentum ipsum. Ita in specie *Cuchus. praesentis in loco. vers. alter casus est, qui dixit probari eodem text. l. si quando §. & generaliter. C. de inoff. testam.*

Tertius est casus, quando pater viuentis assignauit legitimam filio, qui renuntiavit bonis & haereditati patris, adhibita etiam promissione i iurata, se nil plus petiturum. Hoc sane casu auctis ipsi facultatibus paternis post assignationem illam non augeret legitimam. Ita in specie *Baldus in l. si quando. §. 1. C. de inofficio testam. Castrensem in ratione. la secunda, in princ. num. 5. ff. ad legem Falcidiam. & ibidem Alexand. in fine. & idem in cons. lib. 2. & in cons. 116. num. 2. lib. 1. in fine. in arch. nouissima. num. 12. vers. Baldus tamen verum est, C. de inofficio testamento. Rodricus Suarez in l. quoniam in priuilegiis, C. de inofficio testamento, in declaratione legi Regni, declaratione 4. num. 2. Crasset in cons. 11. num. 16. & in cons. 114. num. 16. Grammat. in decis. 17. num. 31. & 32. Didacus in cap. Raynieri §. 1. num. 8. de testament. & in cap. quatuor, parte 3. §. 1. num. 2. vers. post professio. d. patris in 6. & Cuchus in tract. de legitima in tit. legitima an augeatur auctoritate patrimonii, num. 4. vers. similia. Et hoc sum & ego fecimus in cons. 335. num. 4. vers. & consilium lib. 4.*

Et his consilij hanc esse receptam & veram sententiam, & si ab ea dissentit *Baldus in cap. cum M. num. 15. de consuetudin. & Crotus in cap. 120. num. 4. §. 1. vers. 1.* Et quidem communis illa opinio, praeter rationes passim à Doctoribus perpenas, solidi & hac potest, quia vius est Crasset in d. cons. 11. num. 17. quod laesio i confiderari debet tempore contractus, vt locus sit restitutioni, non autem ex iure superuenienti, vt multorum auctoritatum comprobatur hae Crasset.

Porro tempore illo assignationis & renunciationis factae nul-

- 10 Quoniam est casus, quando et testator ita dixit si filius meus decesserit in pupillari ætate bona mea Titio relictur. Hoc in a. sunt opinionibus Doctorum. Nā quod sit pupillaris expressa verbus generalibus ex Aretini & Socii sententia affirmarunt Ripa in l. 1. non. 40. ff. de vulg. & Ruben. q. 1. num. 25. ff. de leg. & post. Disseruit aut Emanuel Colla in d. verbo pupillaris num. 17. aliter hanc esse fideicommissariam, ex sententia Alex. in l. Cretus. nu. 83. vers. sed contra. Bald. & ibid. Gallus. nu. 35. ff. de vulg. & pup. sub. Et subiungit Colla præcedere in loco suo. v. l. quod dicta opinio Areti & sequacum procedere potest, quod testator ad scriptum retulisset illud verbum relictur, ut puta si disideret, si filius meus in pupillari ætate decesserit, relictur Titio hæredi meo meam. Ita is probat similitudinem huius in l. humanitas num. 13. ver. mirabile d. a. m. C. de impub. & alijs sub. tit. qui dixit, si substitutionem directā fieri posse verbis merè obliquis: vti si testator ita dixit, si filius meus in furore decesserit, ego testator hæredem meum Titio relictur. Hæc est directā, quam non significat mediū hominem relinquentem. Et Bald. fecerit vbi Cor. in l. precib. num. 33. C. de impub. & alijs sub. tit. & Ripa in l. Cretus. num. 101. ff. de vulg. & pup. sub. Et dixerunt Bal. & reliqui hoc esse mirabile.
- 11 Sextus est casus quando testator sic substituit. Et si filius meus in pupillari ætate decesserit, Sempronius sit mihi hæres. Hoc sanē casu substitutionis adducit erit pupillaris. Itaque huius in specie & clari approbatur gl. in l. in verbo. Caus. ff. de vulg. & pup. sub. Item in frag. 109. Causa pupillari in l. precib. num. 23. & 24. C. de impub. & alijs sub. tit. Item in l. si quis a filio in principi. nu. 3. de leg. 2. Cor. in l. d. l. pen. nu. 7. Partitio in conf. 7. nu. 5. d. lib. 2. Socin. in conf. 121. nu. 23. libro primo Ruben. in l. Gallus. q. quidam testat. nu. 1. ff. de lib. & post. huius. Aleia in dicta l. 1. num. 165. ff. de vulg. & ibidem Ripa num. 33. Partitio in conf. 38. ad fin. l. 2. Did. in c. Rattinus. 6. s. num. 5. vers. ex quib. infero. de testa. Emanuel. Colla in cap. si pater. in 3. parte. in verbo. pupillaris. num. 2. de testa. in l. 6. Huius sententia ratio prima afferri solet quod cum impubes filius, cui facta est substitutio, fuerit iam heres institutus à patre: is pupillo substitutus fatis dicitur etiam hæres ipsius patris: Cum tamen hæres hæredis dicitur etiam hæres testatoris. I. pater fam. ff. de vulg. & l. si quis filius. §. vltim. ff. de acquir. hered. & l. vltim. C. de her. insti. Secunda est ratio verior & probabilior: quod licet illa dictio, mihi, tollatur tamquam vitiosa l. coheredi. §. vltim. ff. de vulg. & manifestissimum tex. in l. si sit scriptum. §. qui filius ff. de bono pos. secund. ubi & idem probat Lep. C. de impub. & alijs sub. tit. Dux hæ rationes inuicem pugnant videntur. Cum prima defendat dictionem, mihi, recte potest esse: Posterior vero præsupponit dictionem, mihi, abhorere à pupillari, & propter dictionem collata. Collata tamen præstat in loco veran; rationem simul conciliare conatur. Ceterum satis superque esse debet, quod illa secunda sit vera, & omnino retinenda cum vti Aleia præstat in loco ex Iulianus in d. §. qui filio. respondit, perinde esse ac si illa dictio, mihi, adiecta non esset. considerari licet potest. Alius testatoris mēs & animus fuit facere substitutionem pupillarem, non autem vulgarem. Nā dux coniectura hoc suadet, vna est ducta à verbis illis, si filius meus decesserit priusquam in suam et talem venerit, id est priusquam factus sit puer: quemadmodum in infra demonstrabimus in nono casu, altera est coniectura sumpta à conditione personæ, cui facta est substitutio, nempe à pupillo, cui pupillaris cōuenit, argum. c. si pater de testa. in l. 6. Quod vero vulgari ter substituitur voluerit, vna est sola coniectura ducta à illa dictione, mihi. Quæ quidem dubia etiam est, ex quo potest intelligi, mihi sit hæres mediante persona filij mei. Alii ergo dux coniecturæ præuolare debent vni soli, vti traduntur, quæ conueniunt supra, lib. 1. quest. 20. num. 1. cum ergo constet testatorem voluisse facere pupillare, vti sua ipsius voluntas & dispositio sustineatur, interpretatur Iulianus in d. §. qui filio, dictionem illam, mihi, haberi pro non adiecta. Ita enim iudicimus quod quando constat testatorem voluisse testari, si eo in testamento hæredem instituit in fundo, vel in certa aliqua re, verbalia pro non adiecta habentur: quia illa dictione fundi mōtionem, censetur facta institutio in vniuersum l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. insti. Id quod factum est fauore vltimæ voluntatis, vti siqueatur, vti declarat Comes in l. 1. nu. 3. ff. de condi. insti. Et hæc quidem cōuenit casui nostro. Nam cum testator substituerit pupillariter deprehendi debet illa dictio, mihi, qui significabat substitutionem succedere debere pupillo non quidem in vniuersum, sed in bonis testatoris tantum. Ceterum aduertendum est R. in d. l. 1. num. 9. ff. de vulg. nouam inuicem esse opinionem, quod scilicet hæc non sit nec vulgari, nec pupillari: sed ait, esse institutio æm

in primo gradu, quando testator dicitur dedisse coheredē filio suo. Et illo in loco aliter explicat d. §. qui filio. Est quoque considerandum, quod Soci. sen. in d. l. 1. nu. 36. ad ff. dixit, hanc esse quidem pupillarem, sed tamen continere expressam vulgarem ob illa verba sit hæres. Et Soci. secutus est Didac. in c. Raynatus. §. 3. vers. Ex quibus. Extenditur hic casus, vt locuti habet, quod testator ita disideret. Et si filius meus in pupillari ætate decesserit, Sempronius sit hæres meus. Nam adhuc detrahi debet illa dictio meus. Ita Aretius & Iason in l. si quis a filio ff. de leg. 2. ex ibi tex. Et idem scripsit Emanuel Colla in d. §. si pater. in 3. parte, in verbo pupillaris, nu. 2. prope princip. de testa. in c.

Extenditur t secundū vt procedat etiam quando testator dicit. Et si filius meus decesserit in pupillari ætate, bona mea deueniant in Sempronium. Nam adhuc pupillaris substitutio dicitur. Ita R. et al. in d. l. si pater. §. qui filio. ff. de bon. pos. si ex test. talu. quem fecerit sunt boerius in quest. 28. num. 16. Socin. in conf. 95. numer. 26 & 102. num. 10. lib. 1. Socin. Sen. in l. 1. numer. 11. in 2. casu. ff. de vulg.

Extenditur tertio, vt locum etiam habeat, quando testator substituit filium habere bona propria. Nam adhuc est pupillaris, detrahta illa dictione, mihi. Ita Aretius in l. 1. nu. 3. ff. de vulg. & ibi. Alex. nu. 7. & Soci. Sen. in c. si in ob. d. lib. 1. vers. ita opinio Casp. in d. l. 1. nu. 4. & Paris. in conf. 73. in ff. lib. 2.

Declaratur primo hic casus, vt locum non habeat, quando testator filio exheredato substitutionem hanc fecerit. Nam tunc illa dictio, mihi, non detrahitur, sed substitutio ipsa inualida omnino est. Si quidem non valet, vt vulgaris, quia exheredato fieri non potest, Non etiam vt pupillaris, quia si substitutus non potest ex pupillari capere bonae testatoris, sed solius pupilli, & non solius, in testat. de populi. substituit. Non etiam vt fideicommissaria, quia t grauari non potuit filius, qui honoratus non fuit, l. ab eis. 17 C. de fideicommissis. Ita declarat Castren. in l. 1. num. 9. ff. de vulg. & in l. precib. numer. 19. C. de impub. Et alius fecerit Iason in d. l. 1. numer. 12. & Raim. numer. 40. Cor. in l. i. cum quidam, l. 1. nu. 2. C. de impub. & Colla in dilecto vbi, pupillaris, numer. 3. Ceterum prædictis differunt Cacciaopus in d. l. precib. numer. 24. Rati. in d. l. 1. numer. 33. & ibidem Aleia in numero 169. ff. de vulg. & ibi.

Septimus est casus, quando testator t ita disposuit, Et si filius meus in pupillari ætate sine liberis decesserit, substituo Sempronium. Hoc etiam casu dicitur pupillaris substitutio. Ita scripsit Comes in conf. 125. Paris. in conf. 73. numer. 24. lib. 2. Ripa in l. 2. num. 30. ff. de vulg. & Raim. in l. 1. precib. num. 269. C. de impub. Est enim t possibile impubere habere filios, cum generare possit, malitia suppleat ætatem, & puberes, & de illis de dispon. impub. vt gl. in c. quod intra. 20. q. 2. scribit, obseruatum aliquando fuisse puberem nouem annorum reddidisse grauidam nutricem. Non hic repeti alias rationes, quibus Bd. hanc firmant sententiam, de qua dicimus infra in præfata s. num. 12. vbi testatur demonstrabimus, compendiosam esse.

Octauus est casus, quando t testator ita dixit, Si filius meus decesserit in pupillari ætate, Sempronius mihi & illi hæres sit. Hoc casu est pupillaris expressa, ac etiam expressa vulgaris. Ita Curtius in l. pen. nu. 6. C. de impub. & alijs sub. tit. Ripa in l. 1. nu. 42. & ibi. Aleia in l. 1. nu. 165. ff. de vulg. & Emanuel Colla in d. §. si pater. in 3. parte in verbo pupillaris. nu. 12. de testa. in l. 6. sicut etiam esse expressam vulgarem in casu textu casu supra relati, dixerunt Socin. in d. l. 1. nu. 36. in ff. de vulg. & Didac. in d. c. Raynatus. §. 3. num. 3. ver. ex quib. infero, de testa. in c.

Nonus est casus, quando testator ita substituit, Instituo filium meum impubere, & si ipse decesserit in pupillari ætate, substituo Sempronium. Hoc casu etiam præsumitur facta sola pupillaris. Itaque gl. in l. precib. in l. quæ in qua. in ff. ibid. Cacciaopus in l. 2. quæ in qua. recepta. l. 1. num. 19. Dec. in l. 1. C. de l. l. pen. nu. 20. in l. 2. in prin. nu. 40. ff. de vulg. qui communem esse testat. Et alius conuenit et Casp. & Raim. in l. 1. d. l. precib. in l. 1. nu. 129. ff. de vulg. & in l. 1. nu. 168. Et adhuc præcedunt Raim. in conf. 105. nu. 6. & in l. 1. lib. 2. Soci. in conf. 95. nu. 14. lib. 1. Didac. in c. Raynatus. §. 9. numer. 1. vers. 3. ex hoc de testa. in l. 1. nu. 1. in l. 1. substituit in testat. de pupillaris. num. 44. & Emanuel Colla in d. verbo, pupillaris. numer. 9. ver. sed sententia. Quæ sanē sententia multis probatur rationibus, & argumentis.

Et primo ex l. qui liberis in prin. & in l. coheredi. §. vltim. ff. de vulg. & pup. sub. tit. & in §. non solum in insti. de pup. sub. tit. quibus in loco est responsum his verbis, t Si in pupillari ætate decesserit, t intra pubertatis annos decesserit, tunc in locum patrem.

parentem eius Titium heres esto. His finē verbis concepit pupillarem. Cum ergo testator vult ut his verbis praefumitur voluit pupillariiter substituitur: cum verba sint notae passionum animi, l. l. de hoc ff. de fignificat. leg.

- 23 Secundo accedit, quod si pupillaris dicitur illa, quae fit pupillo restrictivē vique ad certum tempus, nempe pubertatem, l. si testam. C. de impub. & alijs substit. Atqui eiusmodi est haec ipsa cum testator conditionaliter dixerit, Si decesserit in pupillari aetate. Illa in dictio, si, conditionem significat, leg. i. ff. de cond. & de monst. Et conditio importat formam. Bald. in Authen. mari. Et apud C. quando. nulus tutela agitur sine. potest. Erat ergo pupillaris.

Tertio confertur tex. d. l. precib. C. de impub. vbi substitutio, quae in secundum casum fieri dicitur, his verbis fieri soletis intra decimum quartum aetatis annum decesserit. Et tamen paulo infra ipsi iunct Imperatores appellant hanc pupillarem expressam distinctam à compendiosa, quae non restricta ad certam aetatem fieri dicitur.

Quarto à fortiori probat tex. l. pen. C. de impub. & alijs substit. Si testator duos habens filios impuberes, ita substituit, Si uterque impubes decesserit, Sempronio substituo, uno filiorum tantum mortuo in pupillari aetate, alter superfluo ex reciproca pupillari tutela succedit exclusio Sempronio. Est ergo pupillaris substitutio his verbis concepta, si impubes decesserit.

Quinto suffragatur tex. à fortiori in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bon. poss. fecun. tab. vbi substitutio pupillaris facta dicitur his verbis, Si filius meus moriatur priusquam in suam tutam veniat (hoc est, in pupillari aetate) tunc Titius mihi heres esto. Est sane pupillaris, tametsi adiecta illa dictio, mihi, quae aliqui vulgarem substitutionem factam arguit, vt diximus supra. Ergo à fortiori dici debet pupillaris hae, vbi nō est apposita illa dictio, mihi.

Sexto accedit tex. l. pen. ff. de priuileg. cred. vbi substitutio his verbis facta, Si intra decimum quartum annum decesserit, confirmatur existentia fuitatis, pupillo repudiante: ergo est pupillaris: quia si esset vulgaris, ille substitutus vulgariter tollere fuitatem, l. si filius heres, ff. de liber. & posthum. Nec repugnat, quod inquit supra in d. l. precib. numer. 43. Illa esse verba Iureconsulti, non autem testatoris: quia responderetur, esse quidem Iureconsulti dantis formam confidendi substitutionem pupillarem. Alia responsio non probare sententiam hanc exstimatorum l. ruinus in d. l. i. numer. 41. ff. de vulg. & Cagnol. in d. l. precib. numer. 133. & alia Emanuel Costa in d. cap. si pater; in 2. parte. in verbo, pupillares numero 10. de testam. in sexto.

- 27 Septimo non parum confert, quod quando verba significare possunt aliquam speciem substitutionis, & persona, cui sit substitutio, id patitur, talis praesumitur, & interpretatur, cap. si pater, ad fin. de testam. in 6. & docuit Bald. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. substitut. Atqui verba hae, Si filius meus decesserit in pupillari aetate, significare possunt pupillarem, vt dixi supra. Et qualitas personae, cui facta fuit, convenit. Ergo dici debet pupillaris.

- 28 Octavo & vltimo vrger non mediocriter egregia illa ratio, quae vult esse Aretin. in l. Centurio, column. 7. ver. secunda conclusio ff. de vulg. Quando in aliqua l. dispositione, cuius nomen non exprimitur, qualitas aliqua apponitur, quae convenit vni dispositioni sui natura, & essentia, alteri vero dispositioni non adaptatur sui natura, sed disponens voluntate adijci potest, semper illa dispositio facta praesumitur, quia qualitas illa naturaliter, & essentialiter convenit. Ita probat l. cum dotem. C. de iure dot. quod loci Bald. in 2. scriptis, pactum appolitur in affirmatione rei dotalis, quod periculum spectat ad maritum, efficit vt presumatur celebrata emptio, & venditio: cum haec qualitas sui natura conveniat emptioni & venditioni, licet partium conventioni alteri contractui, & promissioni adhiberi possit, l. sed & si quis, §. consensum ff. si quis cau. Atqui qualitas pupillaris aetatis, quam appoluit testator in hac substitutione, sui natura, & essentia convenit pupillari substitutioni. Ergo praesumitur facta pupillaris, non autem compendiosa, quia qualitas illa naturaliter non convenit.

- 29 His consistit, male sentisse Bald. in d. l. precib. nu. 42. cum dixit, quod imo substitutio hae dicitur compendiosa, restricta tamen ad pupillarem aetatem, & ideo continet etiam vulgarem expressam verbis generalibus. Et tamen respondit ipse Bald. in consil. 122. vbi haec

testamentum, lib. 1. & in consil. 219. quidam Nicolaus, lib. 5. Idem affirmavit Coffer. in d. l. precib. numer. 10. ver. sed adduco, & ibid. Alex. numer. 6. & Corr. numer. 1. & 9. Soc. Sen. in l. col. 61. ver. sed hanc communem 261. l. 1. c. vlt. ff. de vulg. & pup. substit. Galleana in l. Centurio, ff. eodem. Et hoc accedunt 2 ab eodem c. Raymuntus, q. 39. de testam. & ibid. numer. 185. Curt. in d. l. precib. nu. 36. & C. de monst. 29. & alij nonnulli, quos citare omitto, & sane male sentiant. Et ratio quia motus est Baldus, vera non est, illa l. substitutio, quae (indipie Baldus) plures substitutiones continet, & quae habet tractum temporis in futurum, compendiosa est. Bartol. in l. Centurio, numer. 32. ver. 2. oppo. ff. de vulg. Atqui haec substitutio habet tractum temporis in futurum, nempe tempus ante aditam hereditatem, & post aditam vique ad pubertatem. Continet etiam plures substitutiones, vulgarem scilicet & pupillarem. Ergo est compendiosa.

Hac sane consideratio diluitur primum à Dec. in d. l. precib. numer. 15. ver. nec obstat, quod habet, quod imo hoc post tempus est vnum totum, quod respicit solum atatem pupillarem: alioquin dicendum esset, quod omnis pupillaris foret compendiosa: cum omnis compendiosa habet tractum temporis in futurum.

Ceterum Socin. Sen. in l. i. numer. 36. column. 63. ver. nec obstat, quod talia, scribit, nil refert, quod haec substitutio non comprehendit plura tempora, hoc est, pupillaris, & non pupillaris: cum satis esse videatur, quod habeat tempus succedunt, sicuti quando substitutio fit maior, quae non comprehendit plura tempora, & tamen dicitur compendiosa, vt docuit Bart. in d. l. Centurio.

Alia responsione conatur satisfacere Cagnol. in d. l. precib. nu. 129. ver. 3. quia quod imo compendiosa esse non potest: cum illa non sit, nisi ob tractum temporis continet fidei commissaria, d. l. precib. nu. 1, opposita decessit. Porro, cum haec fidei commissaria non continet, dici non potest compendiosa, & per consequens erit sola pupillaris. Haec consideratio vera non est: quia si erit dici non potest simpliciter, & absolute compendiosa, at tamen appellari potest compendiosa restricta ad aetatem pupillarem. Nam l. compendiosa est, ait Bart. in l. Centurio, numer. 9. ff. de vulg. quae sub compendio completitur plures substitutiones, vulg. & pupillares, sicuti potest haec ipsa, quae continet pupillarem, & vulgarem. Rectius responderi potest, secundum Euen. Coffer. in d. cap. si pater, in 3. par. in verbo, pupillares, nu. 10. ver. nec multum non esse compendiosam, quia etiam per ipsa verba agnoverit possit etiam vulgarem, casu quo filius decesseret, vult patre, vt scribit Bart. in d. l. Centurio, numer. 22. in fi. at tamen verè non continetur vulgaris ob defectum intentionis. Verba enim l. aliquando admittunt speciem & casum, qui intentionis defectu excluditur, l. non enim solum ff. de verb. sign. conu. in l. quibusdam de leg. 1. l. verba cuiuslibet in fin. ff. de vulg. & l. si quis ita, ver. si quis cum ignoreret, ff. de testam. tuel. Et conditio pupilli arguit testatorem sentisse de sola pupillari. Coffer. in d. l. precib. numer. 11. Polit. in tract. de subst. in tit. de pupillar. numer. 12. Confert quod scribit Albert. in Rubr. ff. de vulg. numer. 17. ver. si vult testator.

Quocirca si l. haec verborum formula continet solum pupillarem, dici non potest, quod sit compendiosa. Præterea hic licens distinctionem illam, quam fecit Soc. Sen. in d. l. col. 62. nu. 36. ver. unde pro solutio. Quandoquidem in hanc reincident opinioinem, quod substitutio his verbis concepta, si filius meus in pupillari aetate decesserit, sit compendiosa.

Secundo pro Baldi opinione vrgerè magis videtur, quod substitutio his verbis concepta, Si filius meus decesserit in pupillari aetate, habet eundem effectum, quem habet compendiosa respectu vulgaris, siquidem & haec continet vulgarem expressam verbis generalibus, sicuti compendiosa. Ergo respectu effectus dici debet compendiosa. Quod vero haec continet etiam vulgarem expressam verbis generalibus, cum Bald. in d. l. precib. nu. 42. sentierit ibi. Alex. & Iac. Curt. Jun. nu. 37. & Sapia nu. 43. Cagnol. nu. 132. & Rimin. Jun. nu. 272. Et hoc accedunt Soc. Sen. in l. col. 62. nu. 36. ver. secundum consuetudinem, qui conueniunt & expressum esse offerit, & ibid. Ruen. nu. 41. Rip. in l. i. nu. 84. & in l. 2. nu. 41. ff. de vulg. Alcia in d. l. i. numer. 21. & in d. l. Centurio, nu. 10. ff. de vulg. & Didac. in Raymuntus. §. 1. nu. 44. de testam.

Verum responderetur, quod imo haec vulgaris & comprehensa sub hac formula est omnino tacita, & à lege intellecta, vnde l. iam hoc iure, ff. de vulg. Et hanc quidem sententiam manifestè probatur gl. in cap. Raymuntus, extr. de testam. & in cap. si pater, de testam. in 6. l. mox. in d. 61.

in d. l. *Reynatus*, num. 1. & *Hoffi* ibid. in verbo, succedit *Alber.* in Rubr. ff. de vulg. num. 17. Causa in d. l. *precib* num. 20. & 21. & ibid. Dec. num. 15. ver. *sed dicitur*. *Gouletm.* *Bere* dicit. ad c. *Reynatus*, in verbo, si *abq*, *liberis*, ff. de pupillar. num. 1. & *Enan.* *Casim.* d. c. *spiter*, in §. *part.* in verbo *pupillar.* num. 9. ver. *sed certè.* Et videntur habere effectum: tamet rationes, & argumenta, quibus vsus est Decius, non concludunt, vt etiam animaduertit *Riminald.* *Iun.* in dicta. *precib*, num. 272.

Effectum, inquit, veris esse, quod hæc vulgaris sit tacita substitution: siquid hæc formula, si filius meus in pupillari ætate decesserit. Scium substituo, vel Scius hæres sit, dicitur sola expressa pupillaris. Sicuri demonstrialum sup. & clarè probat text. l. qui liberis, in prin. ff. de vul. & pup. sub. Cuius verba hæc sunt: Qui liberis impuberibus substituit, aut purè, aut sub conditione solet substituire purè scilicet, si filius meus intra pubertatē decesserit, Scius hæres esto. J. Hic significauit, hanc esse pupillarem proprietatem: alioquin minus rectè eam Iulianus demonstrat, si etiam vulgaris conueniet. Et eandem sententiam probat l. si ita scriptum, §. qui filio, ff. de bono, poffec. tab. quo loci fuit confutatio ad id pupillarem proprie hanc esse dixit, vt etiam reijci debet, & scilicet, inibi, quod videbatur eam reddere vulgarem. Cum ergo hæc sit sola expressa pupillaris, dicendum est, quod illa vulgaris sub ea comprehensa, sit tacita, non autem expressa, l. *iam hoc iure*, ff. de vulg. Præterea laudatur hæc opinio et ratione, quod vt dicitur pupillaris expressa, suppleri debet solum verbum *hæc* clausula, si hæres erit. Vt verò sit etiam vulgaris, suppleri debent due, si hæres non erit, & si hæres erit. Atqui verbum vnum, non plura suppleri debent, l. §. *hæres*, ff. de hered. institut. vlt. in l. *laetum*, §. *scriptum* consil. 370. numer. 2. libro 4. Sicuri duæ conditiones non inducuntur, l. 1. *C. de ad. promiss.* Præterea suppletio fit, quando alia verba cum fiunt, quando scilicet illa colligi potest ex antecedentibus, vel subsequenibus. *Ripain Rubric.* ff. ad Trebellian. numer. 1. & probat. verbum volo. C. de fideicommiss.

Porrò in casu nostro colligitur ex antecedentibus, vel subsequenibus potest suppleri, si hæres erit, ex quo testator dixit institutum filium meum impubere, & si decesserit in pupillari ætate, &c. Non autem colligitur potest suppleri, si hæres non erit: cum nullum verbum de ætate adita, ergo, &c.

Nec obliant illa argumenta & considerationes Socini Seni. in d. l. 1. numer. 36. ver. *primò illud*, ff. de vulg. qui ita argumentatur. Et prinò *dirimere* scilicet, secundò *excludere*, scilicet, hæc verba, si decesserit in pupillari ætate: sunt apta comprehendere vulgarem, quia possunt intelligi, si decesserit impubes non agita, sed repudiat hæreditate: ita dici potest expressa in genere, sicut illa, quæ continetur sub breuitate vel in compendioso. Respondetur, veris esse quod continet solum pupillarem expellam: & præterea illa vulgaris, ad quam hæc pupillaris extenditur, est tacita, d. l. *iam hoc iure*.

Secundò sic argumentabatur Socin. in d. l. 1. numer. 36. ver. *primò illud*. Illud dicitur saltem in genere expressum, quod in generalitate verborum continetur. Illud verò dicitur tacitum, quod nec ex verbis, nec ex mente colligitur: sed tacite à lege subintelligitur. *Bar.* in l. 1. num. 7. ff. de vulg. & ibi *Ripain*, in 10. Atqui sub his verbis, si decesserit in pupillari ætate, potest euenire casus mortis viuentis testatore: & eo mortuo, tam non adita, quàm adita hæreditate, quia casus vulgaris substitutionis est. Ergo hæc vulgaris expressa dicitur verborum generalitate. Responderi potest, vt supra. Et præterea, licet euenire possit casus non adita hæreditate, attamen non sequitur, quod sit expressa: quia potest etiam esse tacita.

Tertiò motus est Socin. in d. l. 1. numer. 36. ver. *secundò quia*, &c. hæc ratione quoniam subobscure admodum ille deduxit. Argumentum licet 1. à substitutione vulgaris ad pupillarem, & contra in hac materia, quod via expressa continet alteram, *Barol.* in d. l. 1. numer. 3. & in l. 2. numer. 18. ff. de vulg. Atqui hæc formula, filium instituo, & Caium substituo, significat & comprehendit vulgarem, gloss. in l. *Gallus*, §. 1. ff. de liber. & posthum. Quæ sanè vulgaris sit impubes, continet pupillarem expellam: cum comprehendit potest casus mortis pupilli, adita hæreditate, vt scripsit *Cassius*, in d. l. *leg. precib*, numer. 12. C. de impuber. & in l. *iam hoc iure*, §. 1. ff. de vulg. & *Alexand.* in d. l. *Gallus*, §. 1. *col.* 2. ver. *scilicet*, *prædictum* adde. Imò etiam comprehendere potest exemplarem, si fiat furioso. *Bald.* in *leg. lucerna* ad §. *quis*, l. 1. C. de impuber. Quomodo ergo hæc formula substitutionis vul-

garis continet expressam pupillarem, ita conuersò hæc formula, si filius meus in pupillari ætate decesserit, substituo Caium quæ pupillaris est, continere dicitur vulgarem expressam sub generalitate verborum. Respondetur: quod simplex hæc formula, instituo filium meum, & substituo Caium, est communis tam vulgaris, quàm pupillaris: & ex quo nullum habet signum, quo plus vulgaris, quàm pupillaris, vel econtrà, debeatur iudicari: si sentit Decius in d. l. *precib* numer. 15. ver. *allegat in contrarium*. Verum si aliquod signum ci addatur, vt dicitur, instituo filium meum pupillum, declarat, atque ita efficitur pupillaris, ita declarat *Alexand.* in d. l. *Gallus*, §. 1. *col.* 2. ver. *prædictum* adde. Si verò dicitur, instituo filium meum, etiam hæres non erit, efficitur vulgaris.

Quartò sic argumentabatur Socin. in d. l. 1. numer. 35. ver. *confermat ghammo*. Distinguido duos casus, quorum primus est, quando testator ita dixit, instituo filium meum, et si ipse hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, instituo Caium. Hæc substitutio duo copulatiue continet, vnum si hæres erit, alterum, si in pupillari ætate decesserit: vt utrumque ergo debet concurrere, l. si hæres dicitur, ff. de adm. insti. Atque ita substitutus non admittitur, nisi duo hæc verificentur. Et propter hoc solum pupillarem ex testatoris dispositione succedit. Legis tamen interpretatio admittit etiam per vulgarem, si casus huius euenit, l. *iam hoc iure*, ff. de vulg. quæ sanè vulgaris dicitur tacita: secundus est casus, quando (inquit Socin.) testator ita disposuit, instituo filium meum, & si decesserit in pupillari ætate, substituo Caium. Hæc substitutio continet vnam solum conditionem voluntatis testatoris. Hæc ergo verificatur, vel adita vel non adita hæreditate, substitutus admittitur: & ita tam ex vulgaris, si casus euenit, quàm ex pupillaris, si adita hæreditate in pupillari ætate decessit, substitutus succedit. Ita ergo est expressa vulgaris, vt pupillaris. Respondetur, & concedimus, esse vnam tantum conditionem, sed dicimus esse illam, quæ soli pupillari conuenit, ob illa verba, si in pupillari ætate decesserit. Et licet verificari possit tam ante aditam, quàm post aditam hereditatem, attamen quando ante aditam verificatur, vulgaris tacite sub illa pupillari expressa comprehendit casus euenisse dicitur.

Quintò idem Socinus in d. l. 1. numer. 36. ver. *præterea substitutus*, sic arguebat, Substitutio 1. vulgaris, quæ continet casum impotentie, l. 3. C. de hered. institut. dicitur continere casum illum siue eueniat viuo, siue mortuo testatore, l. *vinca*, §. *pro fecundis*. C. de ad. test. Ergo idem dicendum est nostro casu, quod hæc substitutio, si decesserit in pupillari ætate, ita verificatur adita, vt non adita hæreditate: & consequenter ita est vulgaris, vt pupillaris. Respondetur diuersum esse casum d. §. pro fecundo à casu nostro. Ille enim casus impotentie est casus communis, qui ita conuenit illi qui euenit viuo testatore, vt & illi, qui contingit testatore ipso mortuo: cum nullum extet signum, quo demonstretur plus vni, quàm alteri conuenire. Diuersus est casus noster, in quo extat signum, quo demonstratur sola pupillaris. Erit ergo pupillaris expressa, quæ vulgarem tacitam continet.

Sexto motus est Socin. in d. l. 1. numer. 35. ver. *ostendit*, ex ratione, quod substitutus 1. si veris, si filius meus decesserit in pupillari ætate, dicitur substitui sub conditione casuali, quia omnis dicta substitutio est conditionalis institutio, vt scribit *ennot* in Rubric. ff. de vulg. Atqui clarum est, quod si condicio casualis impleat, inuita testatoris, vel eo mortuo, substitutus admittitur, l. si quis hæres dicitur, C. de insti. & sub. qui vtrumque casum testator dicitur expressisse. Ergo idem dicendum videtur in hac substitutione, illa conditio est communis, & ita vni casui conuenit, vt & alteri. Et propter ea vna dicitur expressa, sicut & altera: sed dicitur esse in casu nostro, in quo hæc substitutio, si decesserit in pupillari ætate, solum continet pupillari, & ideo sola pupillaris est expressa, vulgaris vero est tacita. Vltimo confidetur potest text. d. leg. si ita scriptum sit, §. qui filio, ff. de bon. poffec. secun. tab. *secundum* *sententiam* *Riminald.* in l. 1. numer. 10. ff. de vulg. Verum respondetur, accepto intellectu supra commemorato respondendum non esse.

Extenditur hic casus, vt locum habet etiam, quando testator ita dixit, filio meo impuberi quando cunq; decesserit, substituo Titium. Hæc etiam casus, est substitutionis formula videtur & expressa, attamen dicitur expressa pupillaris. Ita sentit *Barol.* in d. l. *Centur.* numer. 30. ff. de vulg. & pup. substit. & alij, quos refero.

ram infra in *praesumpt.* 47. ubi explicat, quid compen. oia verbo cum pupillo facta pupilla continet pupillarem ad matris exclusionem, ibi enim in *concl.* a commemorati a'os, qui secuti sunt Barto. in d. l. *Centurio*, *num. 31.*

38 Praedicta vero p' extensio declarat, vt locum non habeat, quando testator nullam penitus mentionem pupillaris aetatis fecit, sed solum dixit, Et quandoque filius meus decesserit.

Hoc sane casu non praesumitur, testatore voluisse facere pupillarem. Ita declarat *Deian.* in *conf.* 32. *num. 24. lib. 3. auctor. et Aspill.* & *Arctini.* Qua de re dicemus infra in *praesumpt.* 46. ubi explicamus quid substitutio facta a pagano verbis communibus pupillo, comprehendat pupillarem, in quinta conclusio.

39 Decimus est casus, quando p' testator dixit, Et si filius meus decesserit in pupillari aetate, in eius hereditate pleno iure substituo Semproniano. Hoc casu dicitur facta eundem, & manifesta pupillaris. Ita *Corn.* in *conf.* 322. *num. 18. lib. 3. qui refert su. fensile Bar.* in d. l. *Centurio* ff. de vulg. & pup. subtit. Et in *hys* specie etiam respondit *Grac.* in *conf.* 33. *lib. 1.*

40 Undecimus est casus, quando testator ita substituit. Si filius meus in pupillari aetate decesserit, Titius sit mihi heres in fundo Semproniano. Hoc casu etiam pupillare substitutionem scripsit *Modest.* quem refert *Ripa*, quem mox referam, adductis text. l. coheredis, vltim. ff. eod. titul. Ceterum aliter responderunt *Anchar.* in *consil.* 43. *super praedictis*, *num. 3.* & *Cornelius* in *conf.* 94. *col. 1. lib. 1. et ibid.* *num. 3. refert etiam Anchar.* in cap. *spatier*, de *testam.* in d. l. 6. *Idem Corn.* in *conf.* 35. *numero 4. lib. 2.* *Ripa* in d. l. 1. *num. 36. et in l. Centurio*, *num. 73.* *eodem*, de vulg. ea ratione dubitavit, quod abijcenda sunt illa verba, mihi, & in fundo Semproniano. Id quod est de iure totam substitutionis formulam.

41 Et si enim p' permixta est vnus verbi, vel nominis detractio ex institutione, vel substitutione, vt in l. 1. §. lix fundo. ff. de heredi. insti. ubi ex institutione detrahitur fundi nominatio, & in d. l. coheredis, §. vlt. ff. de vulg. abijcitur ex substitutione pupillaris, locuti etiam dictio, mihi, de substitutione illa pupillari abijcitur, vt diximus supra in 6. casu. Non tamen (inquit *Ripa*) duo verba, non detrahuntur: cum p' geminatio efficacia operetur, l. *Ralsia*, ff. ad Trebell. Non enim iure cautum reperitur, quod duo verba detrahi possint, quando modum egregie, & ad rem deinde *Bald.* in d. l. 1. §. ff. de heredi. insti. duorum verborum superfluum in heredi institutione non admittit, argu. l. 1. C. de det. pronoss. & ibidem *Bald.* nomine *super* *q' si perferunt* lmo. in d. l. 1. *num. 166. et Barba.* in *conf.* 5. *col. 2. in fi. lib. 1.*

42 Nec obstat, si dicatur, imo esse non posse fideicommissariam, quia verbum, scilicet directum, non trahitur ad obliquam significationem, l. *verbo cuiuslibet*, ff. de vulg. & pup. Nam respondetur, verbum hoc, haeres sit, directum cuius, ratione aliorum verborum, quae adiunxit testator, intellecti, & ad fideicommissariam trahi, vt scribit *pap.* alio idem *Ripa* in d. l. *Centurio*, *num. 73.* ff. de vulg. & pup. subtit.

43 Duodecimus est casus, quando testator ita disposuit, Et si filius meus decesserit in pupillari aetate, volo bona mea a commissariis meis vendi, & inter pauperes distribui. Hoc etiam casu dicitur pupillaris substitutio. Ita in *specie Martell.* in *notab.* 152. in *fin. et Galliaula* in d. l. *Centurio*, *num. 349. et 350.* ff. de vulg. & pup. subtit.

Ceterum, cum casus iste pertinet ad disputationem illam grauem de compendiosa substitutione, qui permixti eiusmodi esse scripserunt, ea propter nunc plura dicere superfluum.

44 Decimus tertius est casus, quando testator ita dixit, Filium meum (inpuberem hunc fuisse praesupponitur) vium, & in ortum cum omnibus bonis suis fratri meo relinquo. Hoc in casu testatorem filio suo pupilliter substituisse respondit, & scripsit *Socin.* *Seni.* in *consil.* 83. *col. 2. vers.* circa secundum, *lib. 1. et l. qui docet*, in 2. *notab.* ff. de reb. dub. quem secuti sunt *Socius* lmo. in l. *Centurio*, *num. 343.* ff. de vulg. & pup. subtit. & ibidem non solum *lozan.* *Marcum Aquilium* in *fin. et cum Socino* simpliciter et transiit huc, in *quasi* *num. 124.* *numero 6.* sed diligenter *Sforza* Odolmistrat. de compendiosa substitutione, in quarta particula, in verbo, moriatur, in fine qui tamen sensu, esse compendiosam.

Ceterum a Socino dissentiunt *Galliaula* in d. l. *Centurio*, *num. 349.* & ibidem *Ripa* *num. 197.* *Alciat.* in *l. vulgari*, §. vltim. ff. de verbor. signific. & *Emanuel Costa* in cap. *si pater*, in 1. parte, in verbis, ut re-

teret, *num. 6. in fin.* i. j. tunc existimatur, testatorem voluisse vltio filio relinquere totum ipsum fratrem, sicuti *Socius* non respondit: eo autem mortuo, eidem fratri committitur causa sepulturae, (vt inquit *Ripa*) vel etiam electionem (vt scripsit *Galliaula*) sepulturae. Quae sane interpretatio non satis conuenit illis verbis. Cum omnibus bonis suis. Hae p'penduntur diligenter, coniecturam non leuem faciunt, testatorem voluisse fratrem suum (vt dicebat *Socius*) substinere filio suo, et hoc sine controuersia haberet locum, si secundum *Ripam* adiceret testator, si fine liberis decederet filius atque ita concepta essent verba, Filium meum vium, & mortuum sine filijs relinquo fratri meo cum omnibus bonis suis. Illis sane verbis, inquit, significasset testator (inquit *Ripa*) se non curam sepulturae filij reliquisse fratri, sed fratrem ipsum esse substituisse. Non dixit *Ripa*, testatorem substituisse pupillariter, sed simpliciter substituisse, sentiens esse compendiosam, vt suo loco dicemus. Quod si contendimus, *Ripam* sensisse de pupillari, nisi refragantur illa verba, sine liberis: cum non impediatur pupillarem esse substitutionem, sicuti diximus supra in 7. casu.

P R A E S V M P T. XXXV.

Substitutio tacita pupillaris comprehensa in expressa, an praesumatur, vel a lege fingatur.

S Y M M A R I A.

- 1 Substitutio pupillaris tacita comprehensa in expressa vulgari, an praesumatur, vel a lege fingatur per tot.
- 2 Praesumptio an eam esse, *num. 2.*
- 3 *Contr. num. 3.*
- 4 Quod si praesumptio inriti autem *Bar.* sententia, *num. 4.*
- 5 Fictio non aduersus prohibitionem in contrariis, cum veritas aduersetur.
- 6 Praesumptio iuris admittit probationem contrariam.
- 7 Probatio admittitur contrasumptionem, quando est fundata super dubio, aut incerto.
- 8 Substitutio in pupillarem tacita an fingi a lege, non autem praesumi.
- 9 Verbum intelligitur strictum importat eundem de verbo videtur.
- 10 Intellectum l. iam hoc iure ff. de vulg. & pup. subtit.
- 11 Verba, intelligitur, & videtur praesumptionem significare, vel tacita fundata ad dispositionem.
- 12 Fictio quod propter dicitur.
- 13 Lex praesumit nunc scriptum in testamento, quando a testatore ipso dictum & cogitatum.
- 14 Lex quando aliquid subintelligit in dispositione hominis, id facit, quia praesumit illam sic voluisse.
- 15 Substitutio pupillaris tacita dicitur per extensionem contineri in expressa vulgari: non e contra.
- 16 Verbum, porro, non importat extensionem, & quando & *num. 24.*
- 17 Substitutionem pupillarem tacitam esse quidem praesumptam, sed quod magis in ea operetur legi dispositio, quam voluntas testatoris, *num. sequ.*
- 18 Substitutio tacita pupillaris quare a lege introduca.
- 19 Pro dispositio habetur id de quo si contrahentes cogitauerint, *in l. dispositio*, *num. 2.*
- 20 Praesumptio cum fictione simul esse non potest.
- 21 Testator praesumitur disposuisse secundum qualitatem, & conditionem personae, cui voluit prolede.
- 22 Substitutio populi a iurata an sit fundata in eo, quod testator non cogitauit, vel potius in eo quod cogitauit de ipsa.
- 23 Substitutio vulgari expressa continet tacitam pupillarem per interpositionem a lege factam.

VARIAE sunt p' Dd. opiniones, an substitutio illa pupillaris tacita, quae continetur in expressa vulgari, a iure praesumatur, vel fingatur? Sunt enim quatuor opiniones: Prima quarum est, esse i praesumptam non solum iuris, sed etiam iure. Ita *lozan.* *Andreas* in addit. *Specul.* in titul. de praesumptio. 6. *species*, *num. 47. 5.* in verb. in praedictis concord. vers. *num. praesumit.* Quae sane p' opinio falsa omnino est: cum hic admittitur probatio contrarium: sicuti manifestum est vt dicemus statim, & in subsequenti

sequenti praesumptione, id quod repugnat naturae praesumptionis iuris, & de iure, ut diximus supra lib. 1. q. 3. m. 1.

- 4 Secunda est opinio eorum, qui scripserunt, hanc substitutionem esse praesumptionem iuris tantum. Ita Bar. in l. 3. nom. 5. de leg. 1. Aret. in l. iam hoc iure, nom. 2. ff. de vulg. & pup. sub. Soc. in m. l. 1. nom. 58. ff. de leg. 1. ibi. Rucum nom. 2. Polius in tractat. de sub. iur. in tit. de vulg. par. 1. in fin. Rpa in leg. 1. nom. 31. 5. & nom. 164. in l. Centurio, nom. 34. vers. ubi res pignora, & ibidem Ioan. Bolog. nom. 90. ff. de vulg. & pup. sub. iur. Cagna. in l. precib. nom. 11. & ibid. Cor. q. nom. 40. C. de impub. & alijs sub. iur. in cap. Raynorum, nom. 447. de testam. Zasius in tract. de sub. iur. in tit. de vulg. nom. 2. & nom. 23. & Bello in l. 4. sup. iur. c. 17. nom. 4. Quorum veram sententiam manifeste satis probat responsum Modelinus in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. sub. iur. ac etiam Consilius Iustinian. in l. r. l. C. de iust. & sub. dum vtroque in loco appellatur haec voluntas quaelibet. Et manifeste Alex. Sec. in l. quoniam. C. de impub. & alijs sub. iur. in illis, [si modo non contrariam voluntate testatoris, &c.] Quae sane verba aperte significant hoc totum pendere à voluntate testatoris. Nam coniectura constat testatorem huius fuisse voluntatis, ut non solum filii, sed & filio impuberi, qui vulgariter substituitur, iuxta legis permissionem prouideret. Et idcirco lex praesumit, testatorem ipsum voluisse pupillariter substitueret.

- 5 Accedit virgens haec ratio, quod fictio huius est naturae ut nō admittat probationem in contrarium, ut scribunt gloss. vlt. l. si duo. ff. de acq. her. Bald. in aut. sed iam nece. nom. 2. de donat. ante imp. & Felin. in cap. quanto, in fin. de p. sup. q. alios recitat. Nam veritas fictio aduersatur, ut multorum auctoritate tradit Iafon in l. si qui prius, nom. 168. ff. de iur. & p. sup. pro emptore. Praesumptio vero rursus contrariam probationem admittit, l. dum, ff. de in iur. testat. & docet Felin. in cap. 5. nom. 2. de p. sup. & f. loci supra dictum fuit. Arqui noster in casu probatio admittitur contra hanc tacitam pupillarem, quod fictio testator noluerit eam contineri sub vulgari expressa, sicuti probat l. quoniam. C. de impub. & alijs sub. iur. & ibid. Coraf. nom. 8. annotat. Ergo hac tacita pupillaris nō fingitur, sed à lege praesumitur. Nec obstat, quod ad rem scribit Barb. in l. cum acutissimi, nom. 15. C. de fideicom. & Bald. in l. arde. C. de reuoc. cum tamen probationem admitti cōtra fictionem, quando est fundata super dubio & incerto: Nam respondeatur, illam non dici fictionem, quae fundata est super dubio, sed proprie est praesumptio. Sic etiam tollitur obiectio ex Socin. Iun. in l. 4. §. cate, nu. 136. de verb. oblig. dum declarat. cum quid. ff. si cert. per.

- 8 Tertia fuit opinio, hanc tacitam pupillarem fingi à lege, non autem praesumi. Haec in opinione fuerunt Corn. in l. quoniam. C. de impub. & alijs sub. iur. & ex loci Curt. Iun. nom. 6. Dec. in l. precibus. col. 7. vers. tota dispositio, & ibid. Riminald. Iun. nom. 70. & nom. 164. C. de & imbu. alijs sub. & Vacon. Rom. lib. 4. de dec. iur. c. 63. Et his accedit Bald. in l. vlt. nu. 5. C. de iust. & sub. qui appellat hanc substitutionem interpretatiuam, id est, fictā. Et primo vtuntur argumento ex verbis l. iam hoc iure, ff. de vulg. quae dum loquitur de hac tacita pupillari comprehensa in vulgari expressa, substituit in hac verba: [In vtriusque casum sub iuribus intelligitur, &c.] Et paulo post ait, [quod substituitur videtur.] Verbum, [intelligitur,] fictionem significat. Iaf. in l. si qui prius, nom. 95. ff. de iur. & p. sup. & docet Bal. in l. quoniam, & in l. furti. ff. de iur. qui not. infra. Verbum, videtur, fictione pariter significat, l. vlt. in princip. C. de reuoc. & tradit Bart. in d. l. si qui prius pro emptore, nu. 5. de iur. & p. sup.

- 10 Ceterum facile respondetur, imò d. Iam hoc iure, contrarij probare, ut iam sup. demonstrauimus dixit, esse voluntatis questionem. Nec repugnat illa verba intelligitur & videtur, quia eo loci significant tacitam dispositionem si fraudatam, non autem fictam, ut ex loci declarat Aret. num. 2. Nam lex ita subaudit ex coniectura testatoris voluntate, ac si expresse ita disposuisset. Praeterea, verba haec, intelligitur, videtur, ex subiecta materia praesumptionem significant. Quemadmodum de verbo intelligitur, probat cap. ex fudgi, de p. sup. & scribit Alber. in Dictionario, in verbo, videtur. Et in specie nostra declarat Bart. in c. Raynorum, nu. 427. in fin. de testa. Quibus accedit text. l. speranza. Titium. ff. de hered. inst. in act. cum propo. C. de her. inst. in l. quidam testamento, in fin. ff. de vulg. & in l. si qui loquitur, in fin. de inuoc. testat. & diximus supra lib. 1. in praesum. g. nu. 3. & nom. 6.

- 11 Secunda tamen haec argumentatio magis virgere videtur, si fictio illa tacita, quae inducit aliquid ut iacuum, cum factum non sit, ita gloss. in l. vlt. §. accedat. C. de reuoc. ad. & Iaf. in l.

si qui pro emptore, numer. 169. ff. de reuoc. Atqui hoc in casu in vulgari expressa nihil est detestator de pupillari actum, imò nec cogitatum, ut Bar. & alij multo, quia in res ex am. scribitur. Ergo haec pupillaris est ficta, non autem praesumpta.

Verum ita consultari potest, haec argumentatio negando minorem illam propositionem esse veram. Nam licet apertis verbis in dispositione nil dictum fuerit, attamen cum eius mens talis exiret & verè sic cogitauerit, ut in se demonstrabimus. Lex praesumit minus scriptum quàm à testatore ipso dictum: sicuti probat finis text. l. iam anu. ff. de co. ad. & demost. ibi, minus scriptum, quàm dictum. Quo sane responso adducto censuit Bart. in d. facta. §. si qui rogatus, al. in 2. oppos. ff. ad Trebell. quod quando lex aliquid subintelligit in dispositione hominis, id facit, quia praesumit hominem ita voluisse. Et cum Bart. sentiat ibi Aug. & Ias. Socin. Sen. conf. 182. col. 1. lib. 2. & Dec. in l. generaliter, §. cum autem, colum. vlt. C. de iust. & sub.

Tertio virgere videtur, quòd tacita haec pupillaris dicitur per extensionem contineri in expressa vulgari, l. quoniam, ibi, perit. C. de impub. & ibi adnot. Iaf. nom. 7. Dec. nu. 4. Ergo est fictio, cum praesupponat res vera non fuisse sic dispositum à testatore, sed legem sic extendere. Respondetur primo, quòd imò pupillaris tacita continetur in expressa vulgari, non autem vulgarem ad eam pupillarem extendi. Ita scribit multo, quia in res referat. Praeterea & secundo respondetur, secundum Curt. Iun. in l. 4. quoniam, nu. 10. verbum, perit, non significare extensionem.

Quarta fuit opinio, quòd hac tacita, pupillaris sit quidem praesumpta, sed magis in ea operetur legis dispositio, quam voluntas testatoris. Ita sentit Bartol. in d. l. iam hoc iure. & ibid. Castr. & Iaf. nom. 2. ff. de vulg. & pup. Ioan. Bapt. in d. Severinus, precibus nom. 13. C. de impub. & alijs sub. iur. & apertius Iaf. in l. 1. nom. 134. ff. de vulg. Bolog. in l. Centurio, nom. 90. ff. de hoc. Hanc quoque fuisse vel probare Viglius in Iustit. de pup. sub. iur. in prin. nom. 77. cum dixit, hanc substitutionem non esse secundum voluntatem, nec contra voluntatem testatoris. Sic & Dauren. in tit. de vulg. & pup. sub. iur. vbi agit de substitutione tacita & expressa. Scribunt legem introductisse hanc & tacitam pupillarem, non ob id quòd testator res ipsa cogitauerit, sed quia si cogitasset, ita dispositus illet.

Quae sane opinio probari videtur text. finis. l. tale pactum. §. vlt. ff. de pact. vbi copiose facta ex responso illo dicimus, quòd habetur pro disposito, id de quò sitellator vel contrahentes cogitassent, verè dispositum essent. Simile est quod scribit Barb. in l. cum acutissimi, nom. 17. in fin. & Socin. 12. C. de fideicom. Etsi etiam simile, quod post alios tradit Socin. Iun. in reple. l. 4. §. C. de numer. 136. de verb. oblig. dum explicat l. cum quid. ff. si cert. per. Ceterum nec placet opinio haec: quandoquidem negare non possumus, quin testator cogitauerit, ex quo, ut iura iam citata affirmant, voluntatis est questio. Et si recte pendatur, à secunda opinione hac ipsa non differt, quòd haec tota sit legis fictio. Fingit enim ita à testatore dispositum, cum verè non sit, nec cogitatum quidem. Quocirca sequitur, nulla ratione dici posse, quòd etiam sit praesumpta. Nam vna simul esset ficta & praesumpta: cum tamen i praesumptio cum fictione simul esse non possit, l. filio praterito, ff. de lib. & posthum. & scribit Iafon. in l. si qui pro emptore, nom. 169. ff. de iur. & p. sup. & diximus supra lib. 1. quod vbi. Nec repugnat simile ex l. tale pactum, §. vltim. quia procedit, quando id quòd à lege inducitur, non est omnino ab homine omisum, sed ex praecedenti dispositione aliquid colligitur: ita declarat Bald. in l. vlt. §. numer. 10. in fin. C. de iur. qui ante apert. & ab egrege huius conf. 74. num. 11. lib. 1. Id quòd contingit & in casu nostro. Nam & hic expressa vulgari substitutione iuncta conditione impuberis, cui sit substitutio, colligitur, testatorem voluisse pupillarem ipsam includere cum praesumatur testator voluisse fecundum quatuor & conditionem persone, cui vult prouideret, arg. l. plenius. §. equum. ff. de iur. & habit. l. Estigit retinenda fecunda illa opinio, quòd substitutio hac tacita sit à iure praesumpta.

Ceterum dubitari hic potest, quā in ratione fundata sit haec dispositio, scilicet in ea quòd testator nō cogitauit, vel potius in ea quòd cogitauit de hac tacita pupillari? Bartol. in d. l. iam hoc iure, nom. 1. ff. de vulg. Scripsit ita constitutum, quia testator non cogitauit de pupillari substitutione, seu quòd filius posset mori in pupillari aetate: & si cogitasset, talem fecisset substitutionem.

tionem. I. ex quo statuit, quod illi habeatur pro facta. Et Bar-
tol. fecit iam Alexand. ibidem. Et Iaf. & glem in quomodo. C. de im-
pugn. & expul. f. 1. & ibid. C. de iur. 2. Secus. Item in Li. num.
39. verficul. non limitat. ff. de vulg. & pup. falsi. & ibidem Rar. num.
7. Alia. Lib. 3. de verbor. signifi. num. 1. Et simile, quod habetur in I.
Generaliter. g. cum autem, in illis verbis, Non est verisime
pau. ff. de negotiis suis cogitauerit, talem fecit substitutionem. I. C.
de instit. & substi. in interpretat. an Corn. ibi. g. Hæ ratio
non est, quia quodidem si foret vera, hæc dispositio non eſſet
fundata in præſumpta volūtate teſtatoris, fed potius in ficticia
iudicis veritate, hoc conſtitutum fuiſſet: cum teſtator non
ſolum ita voluerit, ſed nec quidem cogitauerit. Et tamen falſum
eſt (vt demonſtrauimus) quod hæc fit fictio. Exiſtimo itaque
non eſſe, & cogitationem hæc fundatam eſſe ea in ratione, qua
teſtator cogitauit de ipſa pupillari ſubſtitutione, & prouideret
acque conſulere voluit liſi, ſed tamen non expreſſit: ita quod
dicere poſſumus, minus ſcriptum, quam cogitatum, & dictum,
iuxta. cum aum. ff. de condiſto. & demonſtrat. Qna de re ſuo loco
dicemus.

Ex predictis dicendum est periter hanc esse comprehensionem
non autem extensionem, vt supra attigimus. Est enim verus Lu-
lionicus & Imperatorum in d. l. *nam hoc iure*. & d. l. *quomodo*, fit ut ille
hanc tacitam pupillarem contineri sub expressa vulgari. Id quod
affirmant communiter Doctores, vt tellatur Cur. Iun. in d. l. *quod*
23 *ius, m. 10.* & Dec. m. 4. & Rip. in d. l. *m. 169. ff. de vulg. don.* inquit,
quod vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, per inter-
pretationem a lege factam.

24 Nec repugnat d. l. *quomodo* in illo verbo, *¶ porrigi*, quod exten-
sionem significat, vt videm *annotat. l. 1. m. 2.* quia (vt dixi supra)
reponit ibi Cur. Iun. *m. 10.* verus esse immo non significare
extensionem illo in loco, sicut nec significat in l. 2. C. *ead. tit. de*
in iube & alis libellis.

PRÆSVMPT. XXXVI

Substitutio vulgaris expressa, quando & quibus casibus contineat tacitam pupillarem, egregia & diligens explanatio.

SUMMARY

- 1 Substitutio vulgaris expressa, quando, & quibus casibus committatur tacite non potest. Item.
- 2 Extensio non admittitur de casu ad casum in substitutionibus.
- 3 Pater praefatus testatur filium & bene cum consensu pro filio.
- 4 Substitutio sui naturae habet conditionem propriam.
- 5 Interpretatio huiusmodi iure ff. de vulg. & pup. substituit. Bartoli. in re. a.
- 6 Substitutio vulgaris expressa facta filio impub. non continetur in eius pupillarem, secundum propriam conditionem, & necessitas non est ius vulgaris, sed ex praesumpta mente testatoris.
- 7 Interpretatio d. huiusmodi iure ff. de vulg. a. Decy. non recipienda, & quare.
- 8 Causa limitatur a. limitatum parit effectum.
- 9 In institutionibus si later interpretatio, quoniam in substitutionibus.
- 10 Extensio non admittitur in institutione essentiorum.
- 11 Extensio in substitutionibus admittitur, & non admittitur, ex praesumpta mente testatoris in aliqua vnde simili ratione fundatur.
- 12 Pater praefatus magis diligere naturam filium se viro, quam naturam se matris.
- 13 Si in testamento igitur dicatur, Si sine mortuo nascatur, & nascatur eo viro, & non nascatur testamentum cum potest, praefatus velle deesse testatur. xii. ii.
- 14 Substitutio vulgaris expressa impuberi facta, continetur tacite a pupillari, ex praesumpta mente testatoris.
- 15 Extensio, etiam ipsa vulgaris fuit expressa in vnum casum tantum, xiii. 13.
- 16 Extensio, vi habet ad locum non solum in tota ipsa vulgaris, sed etiam in eius parte, xiii. 14.
- 17 Secum quando constat de contrarietate voluntatis, non. 15.
- 18 Testator contraaria voluntas, quod testibus probatur passim.
- 19 Et quot ad declarandum eandem habiam voluntatem requiruntur.

Menoch. Praesumpt.

17 *Sulphurium vulgare* & *xiphiæ* tunc non continent tacitam pop. *larem*,
quando testatur *xiphiæ* sulphurum popularem, cuius videretur sub-
stiterat.

18 *Dispositio* hominis expressa facit cessare tacitam legi d. dispositionem.

19 *Sulphurium vulgare* tunc non continet pop. *larem* & quando testatur sul-
phurum vulgare tunc tacitam.

20 *Dispositio*, taxativa, excludit casum d. similes non excludit autem similes.
amplia vi. ff. de 22.

21 *Ius accrescendi*, quod promittit d. presumptio misere testatur, non habet
locum, quando taxativa excludit; sicut in cunctis.

22 *Luci* homo, est aliter excludit; sicut in cunctis.

23 Testatur & heres idem reputatur, & duo connexa testantur.

24 *Castrorum* duo similes non possunt.

25 Verba si heres non erit, quæ sunt interpretationem recipiunt.

26 *Sulphurium vulgare* expressa, antequam testatur tacitum popularem, quando
testatur versus est verbi, tunc & in casu.

27 Et quod exopter huiusmodi verba restituta, an excludat casum si-
miles.

Quod dicta verba sunt declarativa rei, cui adiungitur, ut, x

28 Substitutio vulgaris tunc non continet popillarem, quando testator reciprocè substituit duobus filijs quorum unus est impubes, alter vero puer, etiam respectu impuberis.

Idem quando pater habens duos filios impuberes, uni substituit vul-
gariter, alteri verò vulgariter & pupillariter, n. 29.

30 *Pater tres habens filios, si duos tantum heredes fecit, & tertium quem solebat habere, non nuntiavit, præsuntur ipsum tacite exheredasse.*

*Secus, si pater vel mater nō cogitant de tertio filio nascituro, nec po-
tuit morte præsentis mutare testamentum.*

37 Subfistulatio vulgaris si duobus imparibus facta sit, puberi, scilicet et im-
puberi, an contineat tactum papillarem.

32 Substitutio si facta sit imparibus in una oratione, verbum substitutio refertur equaliter ad duos, & equaliter determinare debet.
Sed si in diversa oratione.

Et quando sunt duo substituti inuicem in eadem ratione, consideran-
tur tanquam una persona & vnum corpus. nu. 33.
Secus si separati sunt & est substitutio. ibi.

34 Aequalitas inter fratrem omnino servanda.
35 Ratio eadem ubi militat, ibidem in Barro debet.

36 Verbum refficiens plura determinabilia aequaliter determinat, an & quando non procedat hac regula.

37 Testator presumitur servare voluisse equalitatem inter filios.
38 Substitutio pupillaris qua ratione tacite continetur subelegari.

Et nunquid comprehendatur, quando hu verbum facta est, si habes non
erit. num. 39.

40 Substitutio vulgaris expressa tunc non continet tacitam pupillarem,
quando duo impuberes sunt in ea substituti in eadem vocatione.

41 Plurales regulatur in plures singulatas, quando respectu plures
& separatos effectum. Secus si respectu unum & eundem effectum. Cō-

42 Substantia velle est eam esse in illa voluntate resistere.

statuocantur, quid injuriam ferrentur ad literam promittentem
ab aliâ interpretatione un. c.

43 Statutum quando prohibet interpretationem fieri, intelligitur, de interpretatione finem: & censetur altero et aliam hominum remanere.

4. Statutum recipit interpretationem passim à iure communi.

47 *Maximam tunc summam non comprehendit quando statuti*

48 Contraria duo finiri non possunt.

49 *Silphium* Gal. , inferno *silum meum papillum* , & si deceffe-
rit in *papillari aceto* , fingunt *Cicum* . vulgare & *papillu* cenfe-
tur.

so Substitutio vulgaris non continet tacitam pupillarem ex praesump-
tione testatoris, ut testator inquit, si

Molitur et statuentio cessant conclusiones & presumptiones, & cum di-
proposito debet intelligi si ut sunt &c.

d 31 Substituto papillare non commeter in vulgari, quando testator ita
dixit, ultimo Canon filium meum meam uxorem de finibus

hates erit & in pupillari aetate decesserit, sanguisno Sempiternus in per
fici omnibus.

DISSERVIMVS superiorem praesumptionem, pupillarem substitutionem tacitam comprehendendi sub expressa vulgari ex mēte praesumptam testatoris. Nunc ¶ explicandū sunt casus illi, in quibus vulgari expressa continet pupillarem hanc tacitam. Est pro regula hoc traditum, vt continetur, l. 2. §. vltim. versic. Sed & si extiterit, & l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. substit. & l. quamuis. C. de impub. & alijs substit. Ceterum huius regulae repugnare videtur l. commodissime. ff. de lib. & posth. vbi extensio non admittitur de casu ad casum. Obiectioni satis accere conati sumus permitti. Et primum Cynus in l. precibus. C. de impub. & alijs substit. quem secutus est Curtius tunc, in d. l. quamuis, num. 8. ita constitutum fuisse in hac expressa vulgari, vt comprehendit tacita pupillaris fauorē, qui poterit substituendo conferre & providere voluit etiam casu, quod filius effectus heres decederet in pupillari erit. Cum tunc praesumptum patrem voluisse fuisse bonum consilium pro filio, l. vltim. C. de cor. furi. Et quantum ratio haec (vt dicebat Bart. aduersus Cynum) non habet locum in tacita vulgari comprehendit sub expressa pupillari: tamen (vt recte aduertit Curt. l. un. in d. l. quamuis, num. 6.) alia extrahit ex casu ratio, nempe quia pater sibi etiam providere & conferre voluit, argum. l. praeter. C. de ser. & aqua. Repugnat magis Cynus, quod etiam in casu d. l. commodissime. agitur de fauore filij, immo & totius testamenti, vt filius praeteritus dicatur, & testamentum irritum fiat, & tamen vnus casus ad alium non extenditur. Respondet itaque secundo loco obiectioni Bart. in d. l. iam hoc iure, num. 1. Substitutionem sui tunc natura & necessitate habere conditionem propriam: Et ideo si testator substituit in vnum casum, conditionem illam necessitate quadam possit, quod si testator de alio cogitasset, eodem modo substituisset. Ita procedit d. l. iam hoc iure, & alia ratio relata. Illud vero responsum l. commodissime. procedit in substitutione, vel alia dispositione, quae de necessitate nullam habeat conditionem. Hanc Bartoli interpretationem probauit Alciatus in l. 3. de verbor. signific. num. 14. & Coras in d. l. quamuis, num. 10. Ceterum Dec. in eadem l. quamuis, num. 1. dissentit, & recte quidem, erit rationem non affert. Existimo Bartolum in ea ratione male sensisse: quia in casu d. l. iam hoc iure, quod expressa ¶ vulgari extenditur ad tacitam pupillarem non prouenit ex eo, quod illa in se vulgari ex necessitate alioqui fallum esset, quod scripserunt Dd. in finibus & praesumptione commemoratis: Cum dicant inesse ex praesumpta mente testatoris. Concedimus quidem, quod vulgari substitutio habet in se conditionem propriam & quidem necessariam: vt si dicatur, Substituto Caio, & si Caius haeres non erit. &c. vt interpretetur, si haeres non erit, vel quia noluerit, vel quia non potuerit: sicuti declarat Bart. & reliqua omnes in l. Gallus. §. & quid si vaxum, ff. de lib. & posth. Sed quod vulgari expressa facta filio impuberi continet tacitam pupillarem, non est secundum propriam conditionem & necessitatem quandam ipsius vulgari.

Tertia fuit interpretatio Decij in d. l. quamuis, num. 1. quod in casu d. l. iam hoc iure, & similibus, id tacitum est per extensionem: vt significant verba d. l. iam hoc iure, & apertius d. l. quamuis. ibi. [¶ porro.] Vnde (ait Decius) si talis extensio facta non fuisset, haberet locum d. l. commodissime, quia limitata ¶ causa limitatum effectum parit. l. in agris. ff. de acquir. rerum domin. & similes in causa verat Bal. in l. 1. versic. latet pater. C. de iur. p. rom. Non est recipienda haec interpretatio, tum quia in casu d. l. iam hoc iure & d. l. quamuis non est extensio, led interpretatio voluntatis testatoris; tum quia & si concedimus, in casu d. l. iam hoc iure & d. l. quamuis, factam fuisse extensionem, & in casu d. l. commodissime, non ratam non dissolutam dubitatio, quoniam in eo versatur, quare iuris. & Imperator admiserit extensionem illam in responsis: & non in d. l. commodissime. Quarta fuit interpretatio eiusdem Decij in d. l. quamuis, num. 1. versic. secundo respondeat, quod recte d. l. commodissime. loquitur in institutione, quae attenditur, sicuti disposita est a testatore. Non enim (vt potest dicere Dec.) in ea inducenda admittuntur coniecturae & praesumptiones, vt scribunt post alios.

Illi vero text. d. l. iam hoc iure, & d. l. quāvis, loquuntur in substitutione. In qua apparet, testatorem voluisse providere in locū infirmi. Et ideo in substitutionem illam latē interpretatur, extendendo secundum praesumptam voluntatem testatoris. & idem fenerunt Coru. in consil. 27. §. num. 12. lib. 3. & Decian. in consil. 1. num. 146. lib. 1. Haec conciliatio mihi non probatur; quandoquidem

dem etiam in casu institutionis testator voluit providere in sui locum, sicuti enim per substitutionem voluit ad sui commodum providere in locum infirmi, & sic mediate in institutionem immediate voluit ipsi consilium. Et in institutione si testator interpretatio, ¶ quam in substitutione, vt scribit Dd. in l. interstam. de reg. iur. & ideo ex praesumpta mente testatoris etiam in institutione admittitur extensio. vt in l. vltim. C. de posth. her. red. in l. 1. Gallus, §. & quid si vaxum, & §. quod filius. ff. de lib. & posth. & in l. Titus & Sem. ff. de hered. instit. Quintam & vltimam interpretationem, & conciliationem aliquando sic considerabam, praesupponendo ¶ prius extensionem in substitutione, admittere & non admittere de casu ad casum ex praesumpta & obiectura mente testatoris, aliqua in ratione verisimili fundata; §. cui probent praedicta iura, & scribunt omnes in d. l. Gallus. §. & quid si vaxum, & §. solummodo dicimus. In casu itaque d. l. iam hoc iure, Modestinus admisit extensionem in illius casus substitutionis vulgari expressae ad casum pupillaris tacitae: quia coniecturam fecit, patrem sic substituit voluisse, ob id quod affectione paterna consuleret voluerit etiam filio, qui substituitur; & cum filius esse impubes, secundum personam qualitatem sic etiam disponere voluit, argum. l. plenius, §. equum. ff. de vrb. & her. Bald. in l. precibus, num. 39. & ibid. Dec. mouet. 20. C. de impub. & alijs substit. & Goid. Pap. §. 333. Conditio itaque seu qualitas ipsius filij suadet, patrem voluisse etiam pupillarem substituitur: & ideo sicut minus scriptum quam dictum; vt simile est in l. cum vna, ff. de cod. & de mort. Et praeterea verba ipsa vulgari non omnino repugnant, sicutum Alciat. in l. 1. num. 123. ff. de vulg. & in l. 3. de verbor. signific. num. 14. Cum illa conditio, si haeres non erit, potest intelligi immutabiliter. l. ei qui ff. de condi. instaur. & ideo adeo latē hereditate ad pupillum, non extinguitur fides substituti: quia quamuis haeres sit, potest nuda voluntate vique ad pubertatem abstinere, animumque mutare. l. impuberis. & l. necessarius, vbi gloss. ff. de acquir. her. Qua tamen de re tuo loco alia dicemus in casu vero. d. leg. commodissime. non admisit Pomponius extensionem, de caluad casum, quia coniecturam fecit, patrem noluisse in casu vero, d. leg. commodissime. quando in vno solo prouidit. Si enim dixit, si vivo me natus erit non comprehendit casum illum, si me mortuo nascetur. Ita est ratio, quia maior affectio patris considerat erga natum, se vivo, quam erga natum, se mortuo. Quam quidem rationem sensu & Ripa in l. 1. num. 93. ff. de vulg. & pupill. substit. & ex his tacto nomine Alciat. in l. 3. de verbor. signific. num. 2. conuincit. Et Ripa illud etiam adiungit, testatorem forte debuisse de vxoris pudicitia: & ob id infirmasse, quod si me mortuo nascetur, non ex se sed ex adulterio aliquo conceptus esset. Si vero econtra dixit, si me mortuo natus erit, non continetur casus, si me vivo nascetur. Ratio est, quia de filio nato se superfluo noluit providere. Solum enim providere voluit in casu necessario, in quo scilicet nullo alio tempore providere potuisset. Praeterea, cum ¶ dixit pater, si me mortuo nascetur, & nascatur eo vivo, fuit sua in facultate mutare testamentum & dispositionem: quod cum non mutauerit, praesumitur cum eo earente effectus ob praetentionem decedere; & si voluisset locum esse successioni ab intestato, iuxta text. notab. l. 3. C. de instaur. testam. Dissoluta itaque difficultate, stat regula & iuris sententia: substitutionem expressam vulgarem impuberi facit continere tacitam pupillarem, d. l. 2. §. vltim. & d. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & d. l. quamuis. C. de impub. & alijs substit. & ibi in loc. Dd. Qui quidem ceteros affirmant id prouenire ex praesumpta mente testatoris; fuit suo loco explicauimus. Extenditur primò haec regula; & iuris interpretatio, vt locum habeat etiam quando vulgari ipsa substitutio fuit expressa in vnum casum tantum, vt si testator dixit, instituo Caio filium meum, & si filius meus haeres esse noluerit substituo Sempronium. Hoc etiam casu pupillaris tacita continetur in alio casu non expresso scilicet si haeres esse non potuerit, ad quem vulgari extenditur. Ita scribit Bartol. in d. l. 1. num. 36. & ibid. Socin. Sen. num. 39. in princip. ff. de vulg. & pupill. substit. Bald. & Alex. in l. vltim. C. de instaur. & substit. ex illo exten. de cuius sensu suo loco distinximus. & Driac. & Rayn. §. 4. num. 6. ver. est autem expressa. Vbi quoniam intrauit de successione progressiva, §. 18. num. 4. & d. l. vltim. infra praesup. 65. numero 8. Extenditur tunc, vt locum etiam habeat non solum in tota ipsa vulgari, sed etiam in eius parte, quae etiam tacitam pupillarem continet. Ita d. l. in l. vltim. nam. 4. C. de instaur. & substit. Declaratur primò praedicta regula & iuris praesumptio, vt locum non habeat, quando constat de contraria testatoris voluntate. Itaque Bartol. & alios scripserunt Socin.

perit Soc. Sen. in d. l. i. num. 38. verfi. 3. l. i. i. ff. de leg. & Dec. in l. quomodo. n. i. verfi. & regula. C. de impub. & alij fubfili. Et latius manifefte probatur. d. l. i. iam hoc iure. verfi. In autem impubes. ibi. fi voluit ap-
 16 paretis non reftatuer. verfi. d. l. quomodo. ibi. fi modo non contraria defuncti voluntate extitiffe probetur. C. de test. & l. i. in testa-
 mentis. & quot teftibus contraria hac teftatoris voluntas probari poteft. Et duobus poffe probari affirmat Bartol. in l. 2. in prin. num. 39. ff. de vulg. Bald. Salic. & Alex. in d. l. i. quomodo. item in d. l. 2. verfi. d. & ibid. Rip. num. 51. & Socin. Sen. in d. l. i. num. 38. Et ratione vii funt quod hic agitur de declaranda teftatoris voluntate: & ad declarandam dubium voluntatem duos teftes fufficiunt. Bartol. in l. hares palam. §. fi quia poff. num. 4. ff. de testam. & ibidem Caffr. & tria Dec. in l. edita. num. 49. C. de eden. Nec obftat quod scribit idem Dec. in l. quomodo. num. 1. & in conf. 315. nu. 4. verfi. quatuor & vltima. quod iure noftro in cafu agitur de probanda teftatoris voluntate. & idem requirit feptem teftes. Nam repondetur. imò non agi de noua voluntate in totum inducenda. Nec repugnat. d. l. Equumvis perpenfa. quia loquitur de voluntate dubia. licet tamen a lege conieciura. Alia ratione vix effe Ruin. in d. l. i. nu. 61. ff. de vulg. quam minime veram effe exiftimo. & idem Ruin. in l. §. i. in fundi vobis. num. 42. de leg. 1. alter vifus effe fentire. & ad rem hanc multa fcribit. Declaratur Titius. vt locum non habeat quando teftator exprefse fubfiliuiffet pupillari ei. cui vulgari fubfiliuerat vt puta. fi pater ita dicit. Inftituo Caium filium meum. & fi ipfe hares non erit fubfilius Sempromium. Et fi Caius filius meus hares erit & in pupillari aetate decesserit. ei fubfilius Titium. Hoc in cafu illa verba. fi hares non erit. quibus fubfilius fuit Sempromius. non comprehendunt tacitam pupillarem ad commodum dicti Sempromij. Itadeclarat Bald. in conf. 190. Sempromium Manfede colom. 2. & in conf. 472. in cau. 1. prius. col. 2. lib. 2. Freder. de Sena in conf. 132. colom. 2. Rem in conf. 132. colom. 1. verfi. 3. quia Socin. Sen. in d. l. i. num. 38. verfi. quatuor limita. ff. de vulg. poff. Bart. in l. 3. §. ita & l. i. in l. quomodo. colom. 1. verfi. fecundo limit. C. de impub. & alij fubfili. & ibid. Dec. in l. 2. verfi. & finit. item in conf. 103. in fin. l. 2. Cracet. in conf. 733. nu. 23. lib. 4. & idem ego affirmat in conf. 220. nu. 135. lib. 3. Quam fententiam probat l. Cum ex filio. §. i. vbi gl. ff. de vulg. & accedit ratio. quod exprefsa thomienis difpofitio effe facit tacitam legis prouifionem. l. maritus. C. de proci. & lvi. C. de papi. comen.
 19 Declaratur tertio. vt locum non habeat. quando teftator fubfiliuit vulgari taxatiue. Offertur primum exemplum. vt fi dixit teftator. Inftituo Caium filium meum. & fi hares non erit. Subtutum modò fubfilius Sempromium. vel fi dixit. Subfilius Sempromium vulgari taxatum. Hoc finit cafu fubfilius huc vulgari exprefsa non continet tacita pupillarem. Ita fcribunt Rayn. Fulgofius & Salic. quos refert & fequitur Soc. Sen. in l. i. num. 38. verfi. etiam limit. ff. de vulg. & ibidem Rip. num. 169. in fin. §. i. & Alex. & l. i. in d. l. iam hoc iure. ed. tit. & idem l. i. in l. quomodo. num. 1. verfi. primo mifi. C. de impub. & alij fubfili. & ibid. Dec. in l. 2. & ibidem in conf. 332. num. 1. & Corafius in d. l. quomodo. nu. 4. Eandem probant Caffadorius in d. l. i. num. 1. in fin. de testam. qui dixit. ab hac opinione non effe recedendum. Et ij quidem moti funt eo textu d. l. iam hoc iure. verfi. Sed fi aliter. ibi. (in vulgare taxatum modò cafum. Vt verum nil ad rem locus ille pertinet: cū vt recte animaduertit l. i. verba illa fint legiflatoris. nō autem teftatoris. qui taxatiue non difpofuerat. Ita etiam ciuitate tunc. l. precib. C. de impub. & alij fubfili. ibi. [primo cafum cafu habuit fubfiliuatum.]
 20 Rectius probari videtur hac declaratio ea ratione. quod taxatiua excludit alios cafus difsimiles. l. 2. C. de patib. quifilius diffrax. l. de es. C. de papi. finem. & Clement. exim de Parado. de verbis. §. i. gl. §. & late explicat Emeradus in Contro. i. leg. al. in loco. a natura aditum taxatiuum. Cum ergo pupillaris difsimilis fit vulgari. excludi debet per illam taxatiuum. Eft fimile quod dicimus. l. i. accedendi. quod prouenit a prefumpta mente teftatoris. locum non habet. quando taxatiue teftator difpofuit. l. Tacitus. §. quia habebat. ff. ad Trebell. Rip. in l. re conuicta. §. 2. de leg. 3. & alij. qm in fpecie mtra refertent Bart. in d. l. i. num. 169. ff. de vulg. & ibid. Alex. numer. 126. Exterum reddi videtur dubia hac declaratio ex eo. quod ficuti taxatiuum excludit cafus limiles. d. l. ob ar. C. de papi. min. multo minus excludit cafum. qui cōne-
 22 demonstratur: quia hic dicimus. quod includit vnus. operatur exclusionem alterius. l. cum pater. ff. de iur. ficuti exclusionem operatur taxatiuum illa inquam. includit vnus non excludit quod

Mench. Tragaft.

est connexum. vt fcribunt Aet. Corfery in fingulari. in verbo. & argu-
 mentum incipit. tu habes. & Dec. in l. i. num. 6. C. de bon. poff. contr. 42. b.
 Et confert fimile. dum dicimus. quod cum teftator t & hares
 23 fint idem & duo connexa. iuxta Arthen. de iurando a mortuo p. a-
 flita. in prin. Itellator in alienatione. rei iam a fe facta promittit
 pro fuo dato & facto tantum. non tamen excludit factum haredi-
 tis. vt fcribunt Bart. Bald. & reliqui in l. i. fcribam. §. i. ff. de condi. furtiva. Ita dicimus. quod vi venditor fecit pactum. quod fibi tan-
 tum liceret redimere rem venditam. non excludit hares. l. si
 24 necessaria. §. si de vendendo ff. de pignat. & tradunt Bart. in leg. fi
 pupillatio gta habere. in prin. ff. de verb. obligat. l. i. in l. 2. §. item in fa-
 do. colom. 2. rod. tit. & Dec. in l. haredem. de regul. iur. Cum itaque
 tacita pupillaris fit comprehenfa in exprefsa vulgari. fiquet fit ei
 connexa. vt fcribunt Dec. in d. l. quomodo. num. 4. & Curt. in m. 10.
 C. de impub. & alij fubfili. dicendum effe. per illam taxatiuum
 non excludi. Nec obftat. quod cum sint duae fubfiliationes con-
 24 trarias. non poffunt flare fimul. l. vii repugnancia. de regul. iur.
 Nam repondetur primò non repugnare fecund. Alciat. in d. l. i.
 num. 135. ff. de vulg. & in l. 3. de verbis fignis. numer. 14. quia illa
 25 verba. fi hares non erit intelliguntur immutabiles. vt declara-
 uit fupra. Præterea & fecundò repondetur. verba non repugna-
 re. fi intelligimus plus dictum. & minus fcriptum: ficuti dicitur a-
 nimus fupra. Rursum non repugnare verba. fi ita fuiffent conce-
 pta. Inftituo Caium filium meum. cui fubfilius Sempromij vul-
 gariter tantum. Nec dicitur. illam taxatiuum effe fuperfluum:
 quia repondetur. non effe fuperfluum: fed excludere fideicom-
 26 miffariam. Cogitandum tamen effe cum fit noua aduerfus opo-
 nes. Et forte repondere poteft huic conftiderationi. pupillarem
 tacitam effe connexam vulgari exprefse. quando fimiliter fa-
 cta effe ipfa vulgari: fecis verò quando feptatur vna ab altera
 ficuti diuiditur vulgari fubfilius taxatiue facta. Secundum
 huius l. declarationis exemplum affertur. quando teftator vfus
 26 effe illis verbis tunc & eo cafu. Nam tunc exprefsa vulgari non
 continet tacitam pupillarem. Ita Dec. in d. l. quomodo. numer. 2. C.
 de impub. & alij fubfili. in l. vltim. col. vii. C. de iur. & fubfili. & in
 conf. 63. num. 2. & in conf. 315. qm fecit fign. Soc. in m. conf. vlt. m.
 10. lib. 2. Qui quidem Dec. ductus effe auctoritate Anchæ. in conf.
 317. Ex ferie. num. 3. qui etiam repondit. verbo hoc. tunc & eo ca-
 fu. impedire extensionem fubfiliationis de cafu ad cafum. nempe
 quod fi teftator fubfiliuit in cafum. quo aliquis nafcatur & mori-
 atur. non extendatur ad cafum. fi ille non nafcatur 3. quia (in-
 quit Anchæ. hanc verba tunc & eo cafu. vbi reftrefta. & ob id
 excludit alios cafus. Et accedit Bald. in conf. 17. Item in l. i. in
 col. 2. verfi. tertio citi confiderandum. l. 2. qui manifefte dixit hac
 verba. eo cafu reftreftare. & ob id impedire extensionem de
 cafu ad cafum. Qua de re differemus etiam infra mpra fupra. dum
 explicabimus. quando & quibus in cafibus fubfilius exten-
 dat de cafu ad cafum. Et in fpecie idem quod Decius fenfit Ro-
 man. in conf. 138. col. 1. verfi. fecundo quia. eo enim in reponfo erat
 etiam difputatio an exprefsa vulgari contineret. tacitam pupil-
 larem.

Ceterum ab opinione Decij in fpecie recefferunt. Rot Roma-
 na referente Caffadore in decis. 1. in vlt. de testam. Ripa in l. i.
 numero 169. ff. de vulg. & pupill. fubfili. Et ratione prima vii funt.
 27 quia t hac verbatum & ex cafu non funt taxatiua: fed folum de-
 monftratiua. feu declaratiua rei. qui adijciuntur. & in tempo-
 re extremam denotant. l. i. verfi. h. i. §. i. ff. de cond. & demon.
 & multis comprobatur Boet. in quæftion. 23. in fin. & repondi in conf.
 126. numero 333. Non reformar hicalias rationes. quas comme-
 morat præcatus in loco Caffadorus. cum apud eum legi facile poffint.

Declaratur quarto. vt t locum non habeat hac regula & ius
 præfumptio. quando pater reciproce fubfiliuit duobus fi-
 lijs. quorum vnus effe impubes. alter. vero pubes. Hoc cafu vul-
 28 garis illa exprefsa comprehenfa in reciproca non continet tacitam
 pupillarem alteri refpectu impubis. Ita probat textus cla-
 rus. d. l. iam hoc iure. verfi. quod vlt. & ibidem fcribit Bartol.
 & reliqui & Socin. in d. l. i. num. 38. verfi. fecundo limita. ff. de vulg.
 & papi. fubfili. Et huic declarationi contentit quod infra dicemus
 in declaratione fexta. Et fufius de hac reciproca differemus fuo
 loco.

Declaratur quinto. vt t locum non habeat locum hac præfumptio.
 quando pater habens duos filios impubes. vni fubfiliuit vulga-
 29 riter. alteri vero vulgari & pupillari. vt puta fi dixit hoc
 modo. Inftituo Caium & Sempromium filios meos. Et fi Caius

Xx 2

hæres

hæres non erit, substituitur Maritimo. Si vero Sempronius hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, substituitur Titium. Hoc in casu illa substitutio vulgaris facta. Cui non continet tacitam pupillarem in eius personam. Ita scripserunt Ripa in l. i. num. 77. ff. de vulg. p. Politus in tract. de substitutione in tit. de vulg. p. articulo 6. num. 41. Zalius in tract. de substitutione in tit. de vulg. p. articulo 25. & Socin. Jun. in conf. 123. num. 63. lib. 4. Et ij quidem moti sunt argumento ducto a cessante ratione legis. Hoc enim in casu cessat illa ratio, in qua fundata est dispositio d. l. iam hoc iure. Est sane ratio, quia testator non cogitavit de pupillari substitutione. Et si cogitasset eam fecisset. Hæc ratio cessat illo in casu, in quo constat patrem cogitasse de pupillari substitutione, ex quo vni filiorum eam fecit, illam enim præ oculis habuit: sicuti ergo vni ea fecit, fecisset & alteri, si ei pari modo substituire voluisset. Quæ consideratio probatur in simili ex l. i. cum cert. C. de testam. milit. ubi pater 7 milites habens filios, duos hæredes fecit, tertium, quem sciebat habere, non nominavit, præsumitur, hunc tacite exheredasse: quia vocando & disponendo pro duobus illis, dicitur de alio cogitasse, & exheredem esse voluisse: cum sciret ita esse sibi filium ut duos alios. Similis est tex. in l. 3. C. de inoffic. testam. mater tres habebat filios tempore mortis, duos iam instituerat in testamento, tertium vero non nominavit: mater (ait Imperator) decessit in puerperio, ita quod non poterit mutare testamentum; lex coniecturam facit: quod hic etiam tertius censetur institutus: quia si mater ipsa vixisset, & sic potuisset eum alij fecisset: si vero nõ decessit in puerperio, & sic potuisset mutare testamentum, & non mutavit, dicitur voluisse cum eo testamentum decedere. atque ita illum exheredare. Et testatrix voluntas colligitur ex institutione æquali. Est simile quod docuit Bartol. in l. 1. num. 32. in fine. ff. de vulg. Cum dixit, patrem non posse dicere non cogitasse de filio, ex quo cum præ oculis habuit. Et Bartol. sicutum est l. i. in Auth. ex causa. colum. pen. vers. & fides. C. de lib. pater. Ita quoque & nostro in casu dici non potest, patrem non cogitasse de morte alterius in pupillari ætate, posteaquam de vno cogitavit & ei prouidit. Et propterea lex non dicitur voluisse supplere patris negligentiam, vel quid contra eius voluntatem inducere. Nec hic vrgit illa consideratio Socin. Sen. in d. l. 1. num. 39. vers. 10. ff. de vulg. Cum dixit, testatorem forte cogitatione turbatum non potuisse alteri substituire. Est enim levis hæc consideratio: quia (vt dicebat Bartol. in d. l. 1. quæsumus, numer. 2.) restringitur casum hunc eum solum quando in extremis ageretur; altero vero in casu non procederet, id quod omnino falsum est. Est etiam levis, quia si is in extremis laborans habuit vnum & alterum præ oculis, & vni prouidit, facile etiam ei fuit alteri prouidere: Cum duobus tantum additis verbis substituit etiam ei pupillari potuit. Non patitur retinenda est illa ratio perpenia Decio in d. l. 1. quæsumus, numer. 2. vers. unde melior. C. de impub. & alij substituit. Cum dixit, quod cum testator iam videret a lege fuisse cautum & dispositum: quod sub expressa vulgari continetur tacita pupillaris, & contra, nec substituit illi filio pupillari, cogitans quod lex ita suppleret, atque ita ab ea dispositione legis noluit recedere, sed potius voluit suam ipsam voluntatem esse illi conformem, iuxta al. hæres mei. §. Cum ita, vbi Rip. num. 74. ff. ad Trebell. Hæc facile consideratio Decij vera non est: quia sicuti testator non cogitavit, quod lex suppleret pupillarem in eo cui expressè substituit pupillari, ita nec cogitavit de altero. Et sicuti noluit respectu vnius suam voluntatem cum legis dispositione conformare, ita nec voluit respectu alterius.

Secundò sententiam hanc comprobo traditione Socin. in l. cum aui. num. 38. vers. ad. & per hoc ff. de condi. & demon. cum post Comenien scripserit, dispositionem illam l. cum aui. quæ fundata dicitur ea in ratione, quod pater substituendo filio non cogitavit de nepotibus, de quibus si cogitasset eos substituit prætulisset. Hæc sane ratio & dispositio (inquit Socin.) locum non habet, quando pater habens duos filios, quos instituit & grauauit, vni eorum adiecit conditionem si decessat sine liberis: alteri vero nõ adiecit. Nam tunc in personam eius, cui non adiecit, non substituitur, nec suppleri debet dispositio d. l. cum aui. quia si testator voluisset, ita potuisset eam exprimere, sicuti expressit in altero: cum de ea cogitauerit. Et hanc Comen. & Socin. traditionem probant Dec. in conf. 38. num. 5.

Et his constat male à prædicta sententia dissenisse Guilielm. Cum in præf. C. de impub. & alij substituit. quæ sententia sent. Alexan. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. Socin. Sen. in d. l. 1. num. 39. vers. decimo &

ultimo. ff. eod. & ibidem Alexan. num. 17. Dec. in d. l. 1. quæsumus, num. 2. vers. & paratiore, & Raiman. conf. 131. num. 6. vers. & ibid. lib. 3. Et ij quidem moti fune eo text. l. iam hoc iure, quem (omnibus aliorum considerationibus) perpendo vna cum Raim. præstat in l. 1. co, dum Vlpia. ibi in veris. hoc itaque casu dixit, quod si pater separatim substituit filio puberi, si hæres non extiterit, & quæ forma substitutionis vulgaris est: & deinde impuberi filio substituit si ipse impubes hæres extiterit & intra pubertatem decesserit. &c. Hæc postrema substitutio, pupillaris expressa dicitur, & tamen continet etiam tacitam vulgarem in personam dicti impuberis: sicuti ex textu colligitur & admittunt omnes. Et tamen ibi de ipsa vulgari iam fuerat à testatore cogitatum, ex quo illam expresse fecit illi filio puberi. Quemadmodum ergo expressa pupillaris facta vni continet tacitam vulgarem; tametsi sola ipsa vulgaris expressa facta est alteri, atque ita de ea testator cogitauit: ita & contra substitutio vulgaris expressa facta vni impuberi continet debet pupillarem tacitam, tametsi alteri impuberi facta fuit expressa vulgaris & pupillaris. Cæterum respondetur, diuersum esse casum hunc, de quo disputamus ab illo d. l. 1. quæsumus. Nam illa expressa pupillaris de qua in d. l. 1. quæsumus. in necessarium antecessit præsupponit vulgarem, quæ est dispositio de testamento ipsius patris, sine qua fieri non potest pupillaris. l. 2. §. aded. ff. de vulg. & §. liberi in insti. de pupill. substit. Et propterea illa pupillaris omnino eam vulgarem continet. Et præsertim in casu d. l. 1. quæsumus, ubi iurisconsultus præbet cõsiliū, quo possit pater substituitur puberi & impuberi, efficere, vt in pubere vna sit substitutio tantum, id est, vulgaris, in impubere verò duplex, hoc est vulgaris & pupillaris, cõsiliū sane præbet, vt separatim faciat substitutiones, & puberi substituat expresse vulgariter, impuberi verò vtroque modo, vulgaris tamen forma non expresse, quasi quod cum paulo supra, de pubere verba faciens, expresse. Hanc tamen declarationem intellexit Polus in d. l. Restat particula, numer. 48. non procedere, quando constat testatorem vel errore, vel obliuione lapsū omisisse pupillarem in alio. Nam vbi de errore, vel obliuione constaret, in quo prouideret quodammodo non posuisset, dicitur voluisse substituire. argum. d. l. 3. C. de inoffic. testam. & l. 1. tra. abbat. ff. de iuris. testam. & quod erat l. i. in Auth. ex causa, num. 21. C. de lib. pater.

Declaratur §. sextò, vt locum non habeat hæc præsumptio & coniectura, quando duobus imparibus facta est vulgari substitutio, hoc est puberi & impuberi. Nam tunc, vt seruatur æqualitas, nec in personam impuberis filia vulgaris continetur pupillari tacita. Ita præstat, d. l. 1. iam hoc iure. vers. ff. autem. & ibid. leg. quæsumus, & vtriusq. in loco d. l. omnes, & ibid. autem. in l. 1. numer. 34. ff. de vulg. & ibid. Socin. Sen. num. 38. vers. quarto limita. & Raim. numer. 170. Cæterum declaratio hæc intelligitur & procedit, quod pater his imparibus coniunctim substituit vulgariter: scilicet vero si separatim: vt si ita dicit. Institui Caium & Sempronium filios meos. Et si Caius (hic impubes erat) hæres non erit, substitui Sempronium: si vero Sempronius hæres non erit substitui Caium. Hoc enim casu illa vulgaris expressa facta Cui impuberi continet pupillarem tacitam, tametsi illa facta Sempronio continere non possit. Hanc sententiam probatur off. Dyn. Bar. Bald. Imol. & Cast. in d. l. iam hoc iure. Sic & Jacob. But. Bald. Angel. & Fulg. in d. l. 1. quæsumus. quos sic conuenit Socin. Sen. in l. 1. numer. 38. vers. 6. limita. ff. de vulg. quæsumus sententia accipit. ing. Salic. & Eng. in l. i. in testamento. l. 1. C. de test. iudici. Hu. accipit l. 1. Fab. in §. quæritur. numer. 31. in insti. de pub. substit. Raim. Sen. in d. l. 1. in testamento, numer. 3. Aub. in c. sup. pater. m. de test. in 6. Corn. in l. 2. m. 4. in fin. C. de impu. Primo moti sunt illo text. d. l. iam hoc iure, vers. ita enim in altero vtriusq. substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur. Secundo perpenditur idem text. d. leg. iam hoc iure, vers. quod si alteri, ibi. (communi verbo,) & a sensu contrario.

Tertiò suffragari videntur, quod quando substitutio facta est imparibus in vna oratione, verbum substitutio refertur æqualiter ad duos: & ideo equaliter debet determinare, nec diuersimodè intelligitur contra, l. cum qui ades, ff. de vscap. sed diuersimodè est quando substitutio facta est duobus imparibus in diuersa oratione. Nam tunc cessat ratio illa, d. l. cum qui ades. Verum responderi potest, id non esse factum ratione verbi substitutio, vt æqualiter referatur: sed ob æqualitatem seruandam inter fratres, vt dicitur in l. 1.

Quartò, & melius ea ratione, & argumento vsus est Bartol. quod

Respondet idem Ruin. in d. l. i. num. 110. versul. ad istud tamen,
regulam esse, quo sub vulgari expressa continetur pupillaris taci-

37

28

3

9

1

Terzio arguitur contra Bulgariis *vsq[ue]t* *Eu[n]d.* id.
num[er]o 12. v[er]g[il]i. v[er]it[as] et b[ea]t[us] m[ag]is, p[er]p[et]u[us] t[em]p[or]e. d. l.
 hoc iure. l[ib]. [N]e[que] v[er]g[il]i[us] m[ag]is f[ab]ulatur i[m]p[er]i-
 quatuor v[ol]u[m]t[as] q[uo]d calio.] Hoc ergo calio quando v[er]g[il]i[us]
 f[ab]ulatur ad i[m]m[en]s[um] s[e]p[ar]atim q[uo]d ad i[m]p[er]i[um] e[st] v[er]o
 totis q[uo]d, an v[er]o c[on]t[ra]st[us] i[n] v[er]o calio v[er]o i[n] v[er]o
 b[us] f[ab]ul[are]. Nec obstat (i[n]q[ui]t Bulgariis) q[uo]d i[n]
 quatuor v[ol]u[m]t[as] q[uo]d calio, e[st] e[st] d[ub]i[um], an c[on]f[ir]m[et]
 non : atq[ue] it[em] ill[us] t[ext]us n[on] p[ro]p[ri]e, n[on] c[on]t[ra]d[ic]t[ur] v[er]o facit.
 r[es]p[on]d[et] Bulgariis q[uo]d i[m]m[en]s[um] p[ro]bat : quia si tu p[ro]bes v[er]o

PRÆSUMPTIO XXXVII

Substitutione vulgaris facta a testatore partim expressa & partim tacita, quando mater excludatur, eueniente casu ipsius tacite, copiosè & diligenter explicatur.

SYMMARIA.

- 1 Substitutio vulgaris tacita a matre excludit.
- 2 Substitutio vulgariter succedit testatori.
- 3 Mater an & quando excludatur per substitutionem vulgarem partim tacitam & partim expressam, eueniente casu ipsius tacite a partem.
- 4 Substitutio non quid in casu d. l. vlt. C. de iust. & substit. excludit matrem.
- 5 Verba legum in dubio semper aliquid operantur.
- 6 Dicitur, cum quid magis significet dictione sua.
- 7 Mater si testatrix dicitur illa filii, non autem in viro.
- 8 Sicut iniquum tollitur datur coheredi ex auctori.
- 9 Substitutio tacita non impedit nisi accedenti.
- 10 Mater relinquendo partem hereditatis suæ uxori, an multa in qua filii credendum, quod ex reliquie voluerit lucrosam hereditatem.
- 11 Tota filii sunt magis debita matri quam bonitati.
- 12 Pater presumitur deliquisse filium, quam seipsum, & dicitur eandem persona cum filio.
- 13 Hereditas patris est filio quasi debita.
- 14 Pater non censetur extraneum pro filio veli proferre.
- 15 Substitutio vulgaris partim expressa, & partim tacita, de qua in l. vlt. C. de iust. & substit. an excludat matrem.
- 16 Et quid de populi partem expressam & partim tacita dicitur.
- 17 Et quid de populi partem tacitam, in l. vlt. C. de iust. & substit.
- 18 Barolus & reliqui lapsi in interpretatione l. vlt. C. de iust. & substit. cui datur pars intellectus, per l. vlt. C. de iust. & substit.
- 19 Papias tempore Septimii Severi vixit, qui anno salutis 195. imperare cepit, & illius Persecutoris existit, deinde interfectus iussu Caracallæ.
- 20 Papias tempore Papias floruit sub Septimio Severo, & tunc cum Paulo eiusdem Papias afficitur fuit.
- 21 Discretio & Maximia imperant anno salutis nostræ 287.
- 22 Substitutio populi a latente pupillo requiritur.
- 23 Contra l. vlt. 22.
- 24 Dicitur, ut quando cadit super vxo, mater a se ipsa pponitur iudici.
- 25 Substitutio populi tacita non dicitur fieri a testatore, sed a lege fuisse.

RECEPTA est i apud omnes sententia, matrem excludi per substitutionem tacitam vulgarem. Ita sentit Bart. in l. i. n. 41. ff. de vulg. & pop. substit. & ibid. Soc. sen. n. 41. Rip. num. 175. & Alich. n. 125. Coras. in l. precipuum. n. 1. C. de impub. & alijs substit. Ea est ratio, quia substitutus vulgariter succedit testatori, l. i. ff. de vulg. & pop. substit. de vulgari substit. in prim. & ideo nulla fimitur coniectura a lege, sicuti sumitur in tacita pupillari, quod testator pietate ductus matrem filij vocati voluerit antepone re substituto. Non enim hic excluditur mater a lucrosa filij hereditate.

Cæterum i grauis est contentio, an excludatur mater per vulgarem partim expressam, & partim tacitam eueniente casu ipsius tacite. Et eadem dicendum est ex omnium penè sententia, quam probare soleo: cum nulla differentie ratio probabilis afferri possit videatur inter tacitam i vulgarem, & de qua supra diximus, & hanc tacitam; quæ verè tacita dici debet postquam eueniente casu. Imò (vt infra dicemus) maior est ratio, quod mater excludatur per substitutionem hanc vulgarem partim expressam, & partim tacitam, quam per solam tacitam. Et verè hac in sententia fuerunt, Bal. Ang. Salic. Car. Lat. & Dec. in l. vlt. C. de iust. & substit. Ang. etiam & Imola in l. i. ff. de vulg. & pop. substit. & ibid. Soc. sen. col. 2. vers. sed adverte, qui scripsit, an hac non esse recedendum i iudicando & consulendo. Et commemorat quosdam afferunt Rip. n. 176. ut eandem probauit Ruin. in cons. 93. n. 5. vers. sed cum non obliuiscaris. lib. 2.

Differentia ab his Bart. in d. l. i. n. 43. ff. de vulg. & pop. substit. quæ vius est sequi ibidem Ruin. n. 124. & 126. Dixit Bart. imò matrem non excludi per substitutionem hanc vulgarem partim expressam & partim tacitam, eueniente casu ipsius tacite. Et inquit hac de re linguarem esse Iulianum constitutionem in d. l. vlt. C. de iust. & substit. Quam quidem Bart. ipse intell. exit d. finire casum tacite vulgaris, qui ex facto eueniat. Verum, qui Bart. aduersantur, interpretati sunt, d. l. vlt. d. finire casum tacite pupillari.

laris, quem euenisse sibi contendunt. Est ergo i egregia hæc disputatio, an in casu d. l. vlt. eueniat casus tacite vulgaris, vel tacite pupillaris? Et verè coniecturalis est questio. Ego cum recepta aliorum sententia perisito, in d. l. vlt. euenisse, & diffinim. fuisse casum pupillaris tacite, sicuti multis confirmabo; sed prius facit speciem commemorabo. Testator habens uxorem pregnantem eam pro dimidia heredem fecit, & pro altera dimidia instituit posthumum, cui illa substituit; & si non nasceretur posthumus substituo Caium. Natus est posthumus, qui tamen decessit, mater suæ perire Libitum fuit, an locus esset substitutioni? atque ita an Caius deberet succedere ex causa matris, vel mater excludi substitutione. Hæc enim filij substitutio vulgaris partim expressa, & partim tacita. Expressa quo ad casum, si nasceretur & heres non erit. Et hic quidem casus tacitus duo complectitur. si hæres esse noluerit, et si hæres esse non poterit: conuenit etiam tacitam pupillarem, ex quo facta fuit posthumus atque ita impuberi quodammodo, iuxta l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pop. substit. Et ideo perinde est, ac si dixisset, institui posthumum, & si non nasceretur, vel nasceretur & heres factus decederet in pupillari etate substituo Caium. Papias inique & Vlpianus quos commemorat Iulianus, in d. l. vlt. dubitabant, an in illo casu substitutus excluderet matrem, vel non? Et quia eueniat casus tacite pupillaris secundum Papias sententiam diffiniuit Iulianus. matrem non excludi, sed admitti. Quod autem ibi eueniat casus tacite pupillaris multis ita demonstratur. Prius tamen sciendum est, quod i in dubio verba legis, imò & syllabæ sicut cum in ysterio aliquo, atque ita aliquid significant & operantur, ut post glossam in l. i. ff. quod metus causa, tradunt l. i. n. 3. n. 3. ff. de transact. Rip. n. 1. sicut Romanus n. 4. de rescript. & Gens. in g. in personam. n. 17. in l. i. ff. de actio.

Primo itaque perpenditur toties repetita verba, quod natus ille posthumus decederet in pupillari etate, ibi. [Posthumus autem natus impubes decedit.] Et paulo post ibi. [Posthumus nato & impubere defuncto.] & ibi. [Vbi posthumus natus impubes decedit.] Si enim euenisset solus casus vulgaris tacite, & de eo sola fuisset disputatio, satis erat Iulianum dicere, matrem posthumum heredem non fuisse. Est ergo excludendum totius dissilii, illud decederet in pupillari etate: quia eueniat casus ipsius tacite pupillaris.

Secundo perpenditur, quod dixit, matrem magis ad eius venire successionem & paulo post, ibi. [Et lucrosam hereditatem ad matrem venire.] Dixit, matrem, quod est correlativum filij, l. vlt. C. de iudiciis vid. tollen. Voluit ergo significare, euenisse casum successionis filij non autem mariti: alioqui dixisset, uxorem.

Tertio considerantur illa verba, [ad eius venire successionem.] Illa dictio, eius, i refertur ad personam postumi, de quo supra immediate dixerat. Et si significare voluisset personam testatoris dixisset, ad suam venire successionem. Nec repugnat consideratio Soc. sen. in d. l. i. col. 72. vers. ad primam. ff. de vulg. cum dixit posse exponi, eius, id est, testatoris, vel eius, id est, in qua ipse posthumus fuit institutus. Nam & sensus & sermonis proprietate repugnat.

Quarto dixit, ad lucrosam hereditatem, lucrosa i hereditas i proprie dicitur illa filij, iuxta l. vlt. C. eorumque de success. Non autem illa mariti. I. pater tenetur n. 6. Secus ff. de condition. & demonst. Nec repugnat consideratio Soc. sen. in d. l. i. col. 72. vers. & ad textum: cum dixit, lucrosam hereditatem satis dici possit illam mariti ut d. l. vlt. cum illa peruenit ad mulierem post mortem filij. Non inquam hoc repugnat, cum ordinario iure lucrosa hereditas matri dicatur illa filij non autem mariti. Eadem ratione consuetudine alia eiusdem Socii opinio, dum dixit, lucrosam dici hereditatem mariti: quia heredem pro parte fecerat ipsam uxorem, atque ita eam diligebat.

Quinto dixit, hereditatem, significans, successionem totam filij: alioqui dixisset, portionem hereditatis; cum iam vxor antea diuidiam fuisset ex ipsa persona consecuta, iuxta gl. in l. Lucius Titius in prim. in gl. i. ff. de leg. 1.

Sexto accedit, quod ibi in fine dicitur, quod si mater decederet ante pupillum, substitutus admitteretur, i pupillum in pupillari etate decederet. Si ergo ibi tractaretur de tacita vulgaris, ille substitutus, etiam substatu matre non admitteretur: quia ille pupillus ex potentia filij transmitteret hereditatem ad quoscunque suos heredes, l. apud hostes. C. de fin. & leg. i. tradit Bart. in l. vlt. n. 12. ff. de acq. her. & tamen textus d. l. vlt. in fine, negat, quod matre de medio substatu substitutus admittatur. Ergo debemus dicere, admitti ex tacita pupillari: cum ex vulgari non possit ex quo ius transmissionis excludit substitutionem vulgarem.

Nec obstat si dicatur, quod fuita fuit sub lata per dationem coheredis extranei: quia respondetur, datione coheredis extranei non tolli fuitatem quo ad transmissiōnem. *l. 3. C. de iure delib. Bart. in l. fuita qui patri. nu. 4. vers. sicut ab eo. ff. de vulg. & pupill. subfistit. & idem Bald. col. vi. vers. extra.* Non etiam obstat confideratio Raimi in d. l. 1. *num. 25. v. si ab eo etiam. ff. de vulg. & pupill. subfistit.* Nam quod etiam filius casus vulgaris deceditur filio, ob illam taxationem tantummodo. Cuius ubi obiectio satisfaciatur infra, ad explicandum quid dictio illa, tantummodo, operetur illo in casu. Non etiam obstat secundum Alciatum in d. l. 1. *nu. 130. vers. utrum ergo ff. de vulg. & pupill. subfistit.* quod si verum hoc esset: nec hic locus mater potuisset iure transmissiōis succedere, ex quo & ad alios quosque suos heredes vna cum ipsa matre transmissiō facta fuisset, *d. l. 3. C. de iure delib.*

Nam respondet Alciat. ibi *dem. num. 131. & 132.* quod imo sola mater fuisset admissa, quia cum coheres esset cum filio, iure accedendi totum fuisset confecuta. Nec fuisset hoc t. casu impedire potuisset ipsum ius accedendi: quando quidem id procedit in substitutione ex pressa, non autem in tacita, quae non impedit ipsum ius accedendi, arguen. *l. prebui. C. de pupill. & alij subfistit.* & praeterea substitutus non impedit ius accedendi ex coactura voluntate testatoris. *l. quod ius testamenti. ff. de vulg. & pupill. subfistit. & tradit Bart. in l. 1. vers. cum d. num. 33. de leg. 3. & d. cum infra in praesumpt.* Hic autem extat coniectura ob id, quod testator praevit vxorem substituit: Nec iure transmissiōis quilibet pupillo proximior successisset: quando quidem substitutus vulgariter excludit transmissiōem, quod substitutio contemplatione matris cessat, ob id sola ipsa mater ex ipso iure transmissiōis fuisset, *vt Alciat. ipse acced. confid. et.*

Septimū plurimum vtriusque ratio illa, quia vbiatur Papinianus cum dicebat: quod t. filiator partem fuz substitutaz reliquit vxori, multo magis credendum est, quod et. relinquire voluerit lucuosam hereditatem. Quae ratio ratio a fortiori non concluderet, si de hereditate solius testatoris fuisset contentio. Est enim certum matrem ipsam fuisse coheredem cum filio, & ob id decessisse ipso filio, & substitutione sub lata, locum esse iuri accedendi. *l. de communi. de leg. 3. vlt. del. & l. vlt. C. quando non pater. par. et.* Est etiam certum in d. l. 1. vlt. relictam fuisse substitutionem illam, quippe quae non tenet secundum testatoris dispositionem si ergo filius in casu d. l. 1. vlt. contentio de successione & hereditate testatoris, ratio non concluderet a fortiori: quia vxor ipsa succederet ex ipso iure accedendi, quod venit ex tacita voluntate testatoris: & ita esset minor ratio in excludendo substitutum. Nam respectu patris partis filii mulier expressē vocata, & respectu alterius esset tantum tacitē, hoc est, ex iure accedendi. In prima dimidia fuit expressē praedictus, in secunda vero diceretur tacitē. Et tamen Papinianus argumentabatur a fortiori. Vt ergo vera sit argumentatio, dicendum est, dispositionem fuisse de hereditate lucuosae filij mortui in pupillari aetate. Nam licet recte procedat argumentum a fortiori: si testator vocauit vxorem ad bona sua vna cum filio, multo fortius eam vocasse videtur ad bona filij, quae t. magis sunt debita matri, quam bona mariti. Et licet Socin. sen. in d. l. 1. *colum. 7. 2. vers. ad secundam respondetur. ff. de vulg. & pupill. subfistit.* scripserit, quod imo etiam loquendo de hereditate testatoris mariti, adaptari potest argumentum ita ductum a fortiori.

Cum t. praesumat patrem plus diligere filium quam seipsum, *l. si quis, in fine. ff. quid iuris causa.* Et pater ac filius eadem persona dicitur. *l. vlt. C. de impuber. & alij subfistit.* Et hereditas t. patris est quali debita filio. *l. scripte ff. de lib. & l. ex auctor. ff. de boni. d. omnia.* Et non censetur t. pater velle extraneum proprii posteritati praeferre. *l. cum aui. ff. de condit. & demonstratio. & l. cum aui. ff. de leg. 1. C. de fidei commissis.* Si ergo pater, filio extrane, voluit vxorem succedere in dimidia fuz hereditate, & proprium filium ex portione priuare, fortius videtur voluisse vxorem ipsam succedere in alia dimidia fuz hereditate, nullo extrane filio. Atque ita maior superest ratio pietatis propter lucuosam filij mortē. Et propterea inquit Socin. procedit argumentum ductum a fortiori. Hanc Socin. explicationem confirmat Ia. in d. l. 1. vlt. col. pen. cui satisfaciunt Decid. in col. 3. *vers. Moderni hic.* Et alia efficacior ratio Socin. procedendi Decid. *vers. Moderni hic.* arguuntur a maiori non procedendi quando hereditate patris, vt ipse Socinus arguit. Nam procederet quando hereditas non deditur substituto filio. Cum enim substitutum in ea dimidia dederit, in qua instituit filium, coniectura fit nolle testatorem, eam partem ad vxorem venire: cui

matri dederit portionem, quam voluit, dum eam in altera dimidia heredem fecerit. Verum forte cuiuspiam potest hae Decij consideratio. Quandoquidem testator nolit dimidiā filio relictā peruenire ad vxorem, dicque matrem filij, eueniēte causa te dispositio, quia eo in casu substitutum dedit filio: sed non eueniēte eo casu ipso dispositio, visus est magis dedit vxorem quam illum substitutum, ratione iam supra commemorata. Rectius itaq. Socino replicari potest, argumentum a fortiori esse ducendum, vt nos supra deduximus: & propterea ipse Socini consideratio cessat. Non etiam vergetur alia interpretatio Iaso. in d. l. 1. vlt. *col. 1. penult. vers. rite secundum sponte,* quod argumentum a fortiori no. iūto eo textu, & respectu magis debiti, sed magis praesumpti voluntatis testatoris. Non enim sit argumentum ex eo, quod hereditas filij sit magis debita matri, quam hereditas mariti ipsi vxori: sed sit argumentum a maiori coniectura praesumpti voluntatis. Quae sane coniectura sumitur ex hoc, quod magis dilexit vxorem quam extraneum substitutum; cum ipsi vxori reliquerit partem fuz substantiae, & eamque aequalem & coheredem cum filio fecerit: atque ita eam praetuli extraneo substituto. Ergo a fortiori praesumitur voluisse, quod in alia parte filio relicta, & quae ipsi matri, mortuo filio, lucuosae dicitur, mater ipsa praesumeret substitui. Hae lae consideratio respicitur a Decio in d. l. 1. vlt. *colum. penult. vers. secundum Moderni.* Ea ratio, quia testator in ea parte vxori relicta praedilexit ipsam vxorem: in ea vero relicta filio magis dilexit substitutum, quem vocauit expressē. Ceterum, minus recte, in ea quidem opinione fuisse Dec. Nam testator in ea parte, quam filio reliquit, magis quidem dilexit substitutū eueniēte casu a se dispositio, sed in casu nō dispositio, in quo argumentum Papinianum consideratur, magis ratione a nobis supra perpena dilexit vxorem. Non quidem argumentando vt tacit Iaso. sed vt nos supra consideramus.

Octauo & t. vltimo aduersus Bart. opinionem me plurimum mouet: quod Bart. (vt iam retulimus) constanter affirmat, substitutionem, de qua in d. l. 1. vlt. C. de institutio. & substitutio fuisse vulgarem partem expressam & partem tacitam; & propterea eo incasu non excludere matrem. Cum tamen, in eo fallor, contrariū dicere debuisset Bart. si illa fuisset (vt dixit vulgari partem expressa & partem tacita. Ni certū est, quod ad exclusionē matris potior est tacita vulgaris, quam tacita pupillaris: cum tacita vulgaris sine controuersia, *vt supra diximus. 305. eundem Bart. in d. l. 1. num. 1. ff. de vulg. & pupill. subfistit.* matrem ipsam excludit; Et tamen de tacita pupillari magna est disputatio; & recepta magis est sententia non excludi: *ficat communem testatur Dec. in l. prebui. in 40. notab. C. de impuber. & alij subfistit. & d. cum in subfistit. praesumptio.* Est etiam certum, quod ad exclusionem matris potior est substitutio pupillaris partem expressa & partem tacita, quam tacita tantum: cum illa verē tacita non excludat matrem secundum communem opinionem: & tamen pupillaris partem expressa & partem tacita eam excludit, *secundum eundem Bart. in l. 2. in prim. nu. 33. ff. de vulg. & pupill. subfistit. quā reliqui fecerunt.* Hoc posito dicimus nunc, quod si cetera mater excluditur per vulgare merē tacitam; a fortiori excluditur per vulgarem partem tacitam & partem expressam: cum (vt diximus a fortiori de pupillari) substitutio partem expressa & partem tacita fortior & potentior sit ad matris exclusionem quam sola merē tacita. Ex quo inferunt falsum esse quod dicebat Bart. in casu d. l. 1. vltima. C. de institutio. & substitutio. euēnisse casum substitutionis vulgaris partem expressa & partem tacite. Nam si ita fuisset, mater illa omnino fuisset excluda, cum (vt diximus) magis excludatur per vulgarem partem expressam & partem tacitam, quam per sola tacitam. Et propterea dicendum est in casu d. legis vltimae, euēnisse casum solius tacite pupillaris, quae matrem excludere non solet. Hae patetēta veritate & sensu genuino dictae legis vltimae, superest vt dilectas rationes & argumenta Bart. in d. l. 1. *num. 1. ff. de vulg. & pupill. subfistit.* quem ibi fecimus est Raim. *num. 124. & 125. 126.*

Disputabat itaque Bart. praesentate in loco, quod imo in casu d. l. 1. vlt. C. de institutio. & substitutio. euēnerat casus vulgaris substitutionis tacitae, atque ita quod ibi agebatur de succedendo testatori, nō autem filio impuberi per tacitam pupillarem.

Primō ratio mortis est Bart. quod textus d. l. 1. vlt. loquitur non potest de tacita pupillari, quae matrem non excludit. Cum ita casus autem fuisset distinctus a Diocletiano & Maxima. in l. prebui. *per quem necesse est vna. ff. C. de impuber. & alij subfistit.* Non ergo est credendum (inquit Bart.) Vlpian. & Papinian. dubi-

talis

esse de tacita pupillari de qua exstat clara constitutio d. l. precipi-
bis & ideo verius est inquit Bart. eos dubitare de tacita vulga-
ri. Vnde sunt aliorum interpreti quibus Bart. vno ore dissentunt,
16 re. Vnde sunt aliorum interpreti quibus Bart. vno ore dissentunt,
responsiones & interpretationes. Exultimamque Fulgof. in d. l.
precipibus. C. de impub. quod tamen falsum est. Ergo sequitur in
d. l. vlt. agi de substitutione tacita vulgari. Erhæ argumentatio
reincidit illam, quam perpendit Iason in d. l. vlt. col. 6. *verf. in Barto-
lolum multum frangit.* Verum multipliciter respondet Socin. sen. in d. l. col. 70. *verf. cum obstat ratio ff. de vulg. Et alia responsio e-
st de Iason in d. l. vlt. col. 6. & eo tacto Politus in d. l. parte. m. 34.*
Rectius dicere pollumus, Iustinianum ex Papiniani sententia con-
siderasse, vxorem illam factam filie cohæredem, ad significan-
dum fuisse magis dilectam etiam respectu alterius portionis, quâ
ipse substitutus, non eueniente casu ipsius substitutionis: sicuti
est casus non euenit, sed potius tacite pupillariorum, ex quo est posthumus
est natus & decessit pupillari ætate, matre superstitie.
27 Quod motus est Bart. quia d. l. vlt. dicitur, substitutionem
admittimus, numero singulari, atque ita significatur, vnum tan-
tum fuisse substitutionem vulgarem, si posthumus non nasceretur.
At secundum aliorum interpretationem dux esset substitutio-
nes, vna vulgaris expressa, altera pupillaris tacita, quod esse non
potest. Ergo erat sola vulgaris. Ceterum respondet Socin. sen. in d. l. col. 70. *verf. cum obstat ratio ff. de vulgari. Iason in d. l. vlt. col. 70. verf. non mouetur.* & Politus in d. l. *substitutio in d. l. vlt. col. 70. verf. non mouetur.* & ante eos idē
senit Casterlen. in d. l. vlt. quod Iustinianus in ea, l. vlt. considera-
uit formam & conceptionem verborum, secundum quam vna
tantum erat substitutio, vulgaris scilicet: & si effectus, secundum
legis interpretationem etiam pupillaris comprehenditur. Vel,
secundum Politurum, vna tantum erat substitutio quod ad effectum.
Nam non concurrunt vulgaris, & pupillaris, sed vna sola, hoc est,
vel vulgaris, posthumus non nato, vel pupillaris, eo nato, & in pu-
pillari ætate mortuo.

Quinto argumentatur Ripa in d. l. vlt. *verf. sexta ultra ff. de vulgari. & pupill. substituit.* ex verbis d. l. vlt. ibi. [substitutionem] non admittimus. Ibi, testatore magis voluisse, &c. Quæ
sane verba (inquit Ripa) nullo modo conueniunt tacite pupilla-
ri. Nam si non admittitur substitutio: ergo fuit facta. l. hanc & si
substitutione. *verf. post de fidei iur. de in off. rupto, & error testam.*
At hoc non conuenit i tacite pupillari, quæ non dicitur a testa-
tore fieri: sed à l. singulis. l. iam hoc iure. ff. de vulg. Ergo non est pupil-
laris sed vulgaris.

Verum respondetur ex mente eiusdem Ripæ in d. l. vlt. *verf. 1. & in l. centurio num. 34. ff. de vulgari.* pupillarem tacitam dei pre-
sumptam esse ex mente testatoris sicuti copiose supra differimus.
Et præterea si vera esset consideratio Ripæ opus esset etiam
dicere, quod nec illi pariter agebatur de tacita vulgari; cum & illa
presumpta sit. Rursus, negat Iustinianus in d. l. vlt. admitti substituti-
onem, ex quo non euenit casus substitutionis factæ à testatore,
atque ita recte exprimitur factam fuisse substitutionem, alio in
casu quam illo qui euenit.

Sexto & vltimo mouetur Ruinus in d. l. vlt. *verf. alij com-
muniunt.* & quid. l. 2. ex verbis, d. l. vlt. in fine. ibi. tantummodo
ibi dubius illis in calibus solum excluditur mater, nempe, quando
natus non est posthumus, & quando natus est, sed mater decessit
ante ipsum filium. Ergo substitutus, non excludit matrem in alijs
calibus, hoc est tam quando euenit casus tacite vulgaris, quam ta-
cite pupillaris. Ceterum respondetur, quod illa caritativa: quæ
excludit alios casus refertur ad casus, de quibus erat ibi disputatio.
Ibi autem solum erat contentio de casu tacite pupillaris, ut supra
deuotissime monui; ad eam ergo refertur exclusio significata ex illa
dictione tantummodo.

PRÆSUMPTIO XXXVIII

Pupillari substitutione expressa matrem excludi: Et
an à legitima excludatur, diligenter disputatur.

Et quando etiam excludatur substituti-
one pupillari partim expres-
sa & partim tacita, ex-
plicatur.

SYMMARIA.

Substitutio pupillari partim expressa & partim tacita an & quando
excludat matrem.

3 Substitutio pupillaris omnino expressam matrem excludit.

Et an excludat eam a legitima. nu. 3.

Et nunquid ipsam excludat a legitima filii debita ex bonis filii. nu. 4.

4 Legitima, quae debetur matri ex bonis filii, ita est filii debita, sicut illa, quae debetur filio ex bonis patris vel matris.

Legitima debita filio in bonis patris est filii debita iure natura. & communis voto parentum. Legitima autem debita parentibus ex bonis filii, iurisdictionis causa debetur.

6 Matris ita datur querela contra testamentum filii, sicut ex contra.

7 Substitutio pupillaris dicitur propria & principaliter testamentum filii quod eius nomen est filii pater: improprie verò dicitur patris, cum agatur de hereditate filii.

8 Facere qui non potest per se, nec etiam potest per alium.

9 Creditor si vendit rem pupilli filii oblitus, non requiritur illa solvendi, quia aliqui requirunt, quando pro illo ipse vendit.

10 Pater non potest rem filii sine decreto alienare.

11 Filium non potest sine causa priuare matrem legitimam sibi debita, sicut nec pater posse debet.

12 Iure suo aliquem priuare ex alterius facto sine iniuria & iniuria iniquum & impium est.

13 Patris factum non debet obesse filio.

14 Privilegium patris, ut possit legari pro filio, non debet esse ad preiudicium alterius.

15 Matrem excludi a legitima per pupillarem expressam iure Casareo inspecto, male sententur Bar. & quamplures ad Deuot. relati.

16 Matri an detur querela contra testamentum inofficiosum conditum a patre filii sui nomen, si se preteritum reperit.

Et quomodo tali casu consequatur legitimam. ibid.

17 Frater & soror habet querelam contra testamentum quando est instituta turpis persona, licet non consequantur legitimam ex bonis fratris defuncti.

18 Filium habet querelam contra testamentum patris, etiam si consecutus sit legitimam, quando pater illi reliquit titulum legatari, & non institutionem.

19 Filium adita hereditate solum quod ad vulgarem substitutionem, nunquid ex decedente in pupillari etate transiit in eam in matrem, ita ut substitutio excludatur.

Vbi datur intellectus. l. i. cum ff. de vulg. & pup. subf.

20 Dote nemo potest quod ipse non habet.

21 Hereditas est successio in universum boni defuncti.

22 Mater nunquid censetur exclusio a successione filii, in casu l. humanitatis. C. de impub. & alij subf. quando scilicet pater substituit filio suo iurioso eum filius, si veri non extant eius filij substituit fratres sui, nu. seq.

23 Substitutio exemplaris introducta est ad instar pupillaris.

24 Argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius quando non procedat.

25 Mater excluditur etiam a legitima in casu exemplaris substitutionis, communis opinio.

Et quid in pupillari expressa, nu. seq.

26 Intellectus l. precibus. C. de impub. & alij subf.

27 Matrem excludi a legitima, etiam per expressam pupillarem, iure Boni. canonum est.

Intellectus. l. i. §. fin. de test. in 6.

28 Quia aduentitia filij & filij debita a patri priuatur, nec in eis constituta est differentia.

29 Dimisit virum ex compilatoribus lib. 6. Decretal.

Legitimam matris non debetur in foro conscientie.

Lex humana, quae diuina non repugnat, seruari debet etiam in foro conscientie.

30 Mater impia & valde exena non potest nec debet priuari legitima.

Idem quando substitutum habet coheredem lesam, quia tenetur coheredem restituere. nu. 33.

31 Mater an excludatur a successione ex substitutione pupillari partim expressa & partim tacita.

POSTEA QUAM superiore praesumptione explicauimus matrem excludi per substitutionem vulgarem tacitam, & partim expressam ac partim tacitam, differamus nunc, quando quibuscumque in casibus excluditur per pupillarem expressam, & partim expressam & partim tacitam. Duo itaque casus constituto.

1 Primus est quando est substitutio & pupillaris in totum expressa. Hoc casu receptissima est sententia, matrem excludi. Ita Bar. in l. 2. in prin. nu. 31. ff. de vulg. & pup. subf. & ibid. in reprobato.

Non enim est qui differat.

Et hanc sententiam affirmant praedicti probari ex l. Papin. §. sed neque impuberis. ff. de inoffic. test. & l. l. i. ius. ff. de vulg. & pup. subf. & iure iure ex l. precibus. C. de impub. & alij subf. & apertius ex c. de testam. in 6. de quorum interpretatione aliqua modo dicemus. Ceterum si dubitari illi contingat, etiam a legitima excludatur mater? Haec de re maxima est inter nostros altercatio. Ego soleo distinguere duos casus, sicuti viti sunt distinguere Politus & Zalius, quos infra commemorabo. Primum est, loquimur de legitima debita matri ex omnibus bonis relicta a patre filio ultra legitimam filij, ut puta, habet pater in bonis centum quinquaginta, & quinquaginta pater pro legitima filij. Residuum vero est omnino patris. Modò si pater totum ipsum patrimonium, hoc est centum & quinquaginta relinquit filio hereditati ex illis centum, quia adita hereditate effecta sunt filij, debetur etiam legitima matri. Hoc in casu, si pater filio suo impuberi substituit, & matri ipsius impuberis ex illis centum nihil reliquit, sed in totum pupillariter substituit, conueniunt non poterit mater: cum id pater suo iure fecerit. Nam potuit pater illa non relinquere: & ob id etiam licuit a fortiori matrem priuare ea portione, quae ei obtinuerit, si filius ab intestato vel absolute & simpliciter ex testamento omnium heres patris extitisset. Est enim hoc testamentum & dispositio patris & non filij. Et hic recte conueniunt rationes. Si pater, in fin. de test. in 6. & alia quos nobis affegunt, ut infra subiiciam. Et hoc in casu sine controversia procedit recepta opinio interpretum, qui dixerunt matrem excludi per pupillarem expressam a legitima filij.

Secundus est casus, tunc quando loquimur de legitima debita matri ex bonis, quae proprie filij sunt, & quae valde aliunde quam a patre prouenerunt, vel prouenerunt a patre, sed ex debito natura. Exempli gratia, habet in bonis pater centum & quinquaginta. Illa quinquaginta sunt pro legitima filij. Ex his quinquaginta debetur legitima matri, ut in specie respondit Corne. in c. 297. nu. 2. ibi, legitima autem l. h. i. Dubitatur nunc, an mater ab hac quinquaginta debita ex bonis filij excludatur per substitutionem expressam pupillarem. Hic casus est maxime dubius si diligenter & ratio & aequitas spectetur. Vna fuit opinio antiquiorum, nempe Iacobi de Arena & Martini Sillman, quos recentior Bart. in l. 2. in prin. §. fin. de vulg. & fecuti sunt Lanfran. Orianus in l. Centuria. in c. 1. res. c. 1. c. 1. ff. de test. in 6. & Cora. in l. precibus. nu. 43. C. de impub. & alij subf. Et hoc, ut iurisperitum iure Cesareo inspecto, mihi maxime probatur. Verum prius inueniamus commorem rationes & argumenta, praemittere nonnulla. Et primò, si legitima debita matri ex bonis filij ita esse ei debita, sicuti illa, quae debetur filio ex bonis patris, vel matris. Et si illa debita filij sit debita ratione naturae, & communio potest parentibus: illa verò debita parentibus ex bonis filij miserationis causa debetur. I. scripto in §. unde liberi. §. i. vers. primo itaq. in Auth. de hered. & Fal. C. si pater de test. in 6. & in specie tradit Fabia in Auth. nouissima, nu. 39. C. de inoff. testa. & reuelat ad additionem Baldi in l. de emancip. C. de legit. hered. Quae ex resequitur, quod filius absque ulla causa non possit matrem ca legitima portione priuare, antequam legem l. 2. C. de episcop. & cler. Et propterea i. matri ita datur querela inofficiosa testamenti contra testamentum filij: sicuti ex contra, l. nā est pater in §. ff. de inoff. test. l. si filium tuum. C. de inoff. test. & §. alius quod caputulum & §. sine autem, vers. faciemus, in Auth. ut eam de appell. legn. & tradit Laso in Auth. nouissima, nu. 37. C. de inoff. test. Praemittere secundò, quod si substitutio pupillaris dicitur testamentum propriè & principaliter filij, quod eius nomine facit pater: improprie verò dicitur patris cum agatur de hereditate filij. §. i. in l. i. ff. de pupill. His praemissis, sic arguamur.

Primo, qui non potest aliquid facere per se, nec etiam potest per alium. l. xij. ff. de vulg. C. de hered. institut. Dymus in c. quod alius de reg. iur. in 6. Bar. in l. Aristo. in §. fin. quae res pignori obligari possit, & multa huiusmodi conuenit Tyrac de legib. com. in glo. 3. nu. 173. Atqui filius non potuit, condito a testamento, matrem suam legitimam priuare, ut cum diximus fuit. Ergo nec eam potuit priuare per alium, hoc est, per patrem, qui ergo nec testatus est.

Nec repugnat quod scribit Bartolus in l. Papinianus. §. sed neque impuberis. nu. 3. ff. de inoff. testam. Cum dixit, matrem priuari posse testamento condito a patre pupilli, et si non possit ab ipso pupillo, tunc non requiritur sollemnitas in testamento patris, quae necessaria esset, si pupillus ipse testaretur: sicuti dicitur Bartolus, de creditore vendente rem pupilli filii obligatus, & in venditione non requiritur illa sollemnitas, quae aliqui est necessaria.

10 necessaria, quando pupillus ipse vendit, *l. pupillorum. §. i. ff. de rebus eorum*. Nam respondetur primo, illud simile considerandum à Bartolo ad rem non pertinere, quia illud procedit ex ratione, quia quando ipse creditori res pupilli obli-gata fuit, adhibita fuerunt necessaria sollemnitate; quod probat text. d. l. i. pupillorum §. i. in illis verbis, *l. permissu Praetoris, &c.* Et eo loci annotatur Baldus, quem secutus est Iason in l. §. item acquiritur, nu. 6. ff. ut patet, postea, quod loci in fide subingitur, patrem non posse sine decreto alienare rem filij, & declarat in l. 2. de arbit. iudic. c. 17. nu. 7. Et ideo quando creditor rem pupilli vendit, id facit tanquam dominus rei, seu ex sua persona tantum: hic vero pater facit ex persona filij.

Respondetur secundo, considerationem Bartoli nil ad rem pertinere. Nos enim loquimur de substantia, nempe de potestate, quia caret filius etiam si maior esset cum sine causa priuare non possit matrem legitimam et debita ita nec pater posse debet, ex quo filij periculum sustinet. Illud verò simile Bartolo adductum versatur circa solam sollemnitatem i. requisitum. Præterea & tertio respondetur, quod in casu d. l. i. pupillorum. §. i. sollem agit de detrimento ipsius minoris, qui non potest per se, potest per alium alienare, cum de re sua agitur. In casu verò nostro agit de detrimento tertij, nempe matris, quæ consensum facto vel patris vel filij testatis præbet, ut excludatur legitima sibi debita.

Secundo comprobatur à hæc sententia, quod aliquem ex alterius facto sine iusta causa priuare suo iure est iniquum & impium *l. pater famul. ff. de liberis & posthum. & fructus Romanen. in singul. m. & ad nos nostrum Bald. in l. precibus nu. 2. C. de inoff. testa. & ibidem Cur. in. Nec factum patris solet, vel potest obesse filio. l. adoptum. §. patrem, ff. de in ius vocan. At qui mater sine iusta causa priuaretur sua legitima alterius facto, neppure patris. Ergo, &c.*

14 Tertio accedit, quod à privilegio datum patri, ut pro filio testari possit, non debet esse ad præiudiciu alterius, *l. impuberi. ff. de admoss. tuto. & l. cum filius non ff. de testam. milita.* At hic esset ad præiudiciu & iniuriam matris: Ergo &c.

Nec repugnat, quod dixit Riminalius in. d. l. i. precibus, num. 177. regulam, d. l. impuberi. intelligi respectu damni, quod quis ob rerum suarum amissionem patere: focus si ob lucrum, quod perderet, ut hic. Nam respondetur, matrem dampnum pati, ex quo perdit quod suum est. Est enim mater quodammodo huius legitime creditrix. Bald. in l. filium quem habentem a. C. famul. er. c. 1. & Fabian. in Auth. non sua. nu. 23. C. de iust. testa.

15 Contrariam quoque opinionem male à iussu ceteri, qui scripserunt mater excludi à legitima per pupillarem expressam, iure ipso Casare inspecto. Hæc sententia in opinione fuerunt Bart. in l. 2. nu. 3. ff. de iust. & in conf. 8. & alios recenset Dec. in l. precibus. in vlt. not. ab. C. de impub. & alij subij. Affidit in decis. 38. num. 3. & alios plures videt Riminal. in. q. 11. illæ accedunt multi alij consensu à Didaco in c. cum esset. num. 1. Et testam. Et non etiam addo Rolandum in conf. 69. nu. 23. lib. 1. & Leonem in tra. substantium, in tra. de pupillar. nu. 236.

Primo assertur text. l. Papinianus, §. sed neque impuberis, ff. de inoff. testa. quod loci Vlpianus ex Papiniani sententia, respondit, locum non esse querelæ à matris, quia dicere possit inofficiu- sum testam. ntum conditum à patre filij sui nomine, si se præteritam reperit. Ecce igitur quod recte mater in totum excluditur.

16 Ceterum respondet Corasius in l. i. precibus. nu. 43. quod licet Papinianus, & Vlpianus velint matrem non habere querelam aduersus testamentum illud, eo quia vi liberi respondit, est, pater illud fecit, matrem non negat Papinianus, & Vlpian. quin mater legitimam petere possit. Nam (ait Corasius) quod de inofficioli querela eo loci Papinianus, & Vlpianus consenserunt, id factum est quia filius ipse nil contra officiu pietatis egre: quippe qui testatus non est, sed pater. Non habet itaque mater querelam à cō- sensione tamen legitime non repellitur. Illam namque confes- sio poterit conditione ex l. iuxta. l. omnimodo. C. de inoff. testa. & Auth. presbyteros. l. 2. C. de episc. & cler. Hunc sensum prius habuit Hieronymus Verius in l. per. ex fado nu. 281 ff. de iust. Et si diligenter perpendatur, idem prius senserunt Gualteri. Cuneus & alij antiqui, nos recenset Bart. in d. l. 2. num. 31. ff. de vulg. Cum dixerunt huic matri deberi legitimam conditione ex l. iuxta. d. Auth. presbyteros. l. 2. C. de episc. & cler. & simile egregie tradit Ias in Auth. si quis mulier nu. 22. C. de sacros. eccl. Et horum quidem interpretatio & sententia comprobatur ex eo quod querela inofficioli non præsupponit debitum legitimæ, nec ei connexus est. Non enim loquitur, habet querelam, ergo & legitimam consequi debet, & contra non licet ita argumenta-

17 ri. Non debetur legitima, ergo non habet querelam. Hæc patet in fratre & sorore, qui habent querelam, cum instituta sit tur- pis persona *l. heres. C. de inoff. testa. & §. i. iur. iustit. 20.* & ta- men non habent legitimam ex bonis fratris defuncti. Non etiam argumentari sic licet. Non habet querelam ergo nec legitimam consequi potest, quia etiam mediante querela habere non posset is, cui debetur, ut pater, mater, vel filius: attamen consequi eam potest conditione ex lege, ut in casu nostro: & in casu d. l. i. omnimodo. C. de inoff. testa. Et accedit quod etiam si filius sine secutus est legitimam, adhuc tamen querelam habet, quæ admodum contingit quando pater ei reliquit legitimam titulo legati, & non institutionis. Et si enim consequi possit legitimam illam, attamen querelam potest proponere ex quo titulo institutionis illa relicta non fuit. Ita Alexius in l. filium qui in potestate est, nu. 18. vers. primum, quod ff. de liberis & posthum. & apertum M. Antonius Cuneus in tra. de legitima. in verbo. Quæque relicta titulo, num. 9. Et probat J. commodo & her. quia. C. de inoff. testa. in vlt. text. & aliud quoq. capitulum in Auth. vi cum de appell. cogno.

Non ergo legitima & querela sunt duo connexa: quia aliqui locus non est querela: statim quod habere possit legitimam. Nec huic sententia repugnat si dicatur, quod aut mater vult consequi hanc legitimam tanquam quod filius decesserit testatus, atque ita firmo manente testamento & non potest, quia omnia bona, hæc præterita, alteri reliquerit filius. Aut vult consequi legitimam tanquam filius decesserit intestatus, & adhuc non potest, quia iam constat ipsius filij nomine patrem condidisse testamentum. Non inquam hoc repugnat, quia dicimus, testamentum consilire (ut etiam infra dicemus) sed tamen legitima debetur matri condi- tione ex lege.

19 Secundo adducitur textus I. Lucius. ff. de vulg. & pupil. subtilit. quod loci scriptum est in primo responso, quod si locus non est reciproce substitutioni pupillari, sed solum vulgari, & filius pupillus adeat hæreditatem, eo decedente in pupillari agate, hæ- reditas ad matrem spectat: atque ita substitutus in totum excluditur. subiungit deinde iureconfultus quod si locus fuit illi substitutioni reciproce pupillari alteri moriente, successio ad alterum spectat, matre excludi: sicuti ergo in primo illi casu mater in totum excludit patrem naturalem pupilli filij sui, ita etiam e- contra in secundo casu mater in totum excludi debet.

Verum responditur quod cum d. l. Lucius. legitime mentionem non faciat, eam non excludi iuxta l. si quando. §. & generaliter. C. de iust. testa. Nec repugnat quod d. §. & generaliter, loquatur in dispositione hominis, non autem in dispositione legæ, ut considerat Riminal. in l. i. precibus. num. 94. C. de impub. & alij sub- sist. ex sententia Socini & Ruy. quibus accedit Iason in d. §. & generaliter. nu. 10. Non inquam hoc repugnat, quandoquidem & nos ver- samur in dispositione hominis, nempe in substitutione facta a testatore, quum quidem lex interpretari potius videtur, ut testator reservare voluerit legitimam patri debitam, quam ea priuare.

20 Cum I. nemo dare possit quod non habet, *l. i. dominus. ff. de acquir. rer. dom.* Non enim pater, sicuti nec filius est dominus illius legiti- mæ matri debita, ut sup. a diximus. Nec obstat quod in primo casu d. l. Lucius. mater in totum admittitur, sicque substitutum illum in totum excludit. Nam respondetur, id evenire, quia nulla su- perest persona cui portio aliqua reservari debeat, sicuti fup. precessit in secundo casu, quando filius admittitur substitutus. Eius enim is hæres efficitur, & l. hæreditas sit successio in vniuersum ius, l. i. hæreditas ff. de verbor. signif. attamen prius debet decessit legitima, quæ utas alienam debetur matri, ut sup. de iust. iudic. in l. et ergo ad rem nostram pertinet illud responsum.

21 Tertio allegari solet text. l. humanitatis. C. de impub. & alij substit. quem ita soleo perpendere. Quando pater substituit filio suo furioso, si is furiosus habet filios, debet testator filios illos substituit, si verò non extant filij ipsius furiosi sed solum eius fratres illi substitui debet. Nullum ibi verbum de matre. Ergo hinc intelligentius libere licere patri excludere matrem ab ea filij suc- cessione: sicque non teneri ei relinquere aliquam portionem. Atqui substitutio I. exemplaris est introducta insar pupillaribus, §. quæ ratione in Institutione de pupilla. substitutio. Ergo & in substitutione pupillari mater excludi potest in totum. Respondetur non licere sumere argumentum in dicta lege humanitatis, hoc modo, filij & fratres furiosi substitui & admitti debent. Ergo mater, quæ inter illos non connumeratur, excluditur. Nam I. hoc argumen- tum est ab inclusione vnius ad exclusionem alterius: quod genus argumenti cessat, quod illud quod exclusum videtur, alia dispositio-

ne in

- Microb. Präsumpz.

ry proba

19 Et præterea dicitur, quod si verum esset, legem existimal-
se, inquit, non esse matrem priuari successione filij, idem esset dicen-
dum, eam excludi per pupillarem exprellam: cuius tamen cōtra-
rium verus est, ut iam diximus. Non enim lex iniqua concedit,
20 cum sit ars boni & æqui. Et quod dicitur in d.l. nam & si parenti-
bus & illi filio, intelligitur, cum nullum est factum testamen-
tum vel à filio, vel à patre filij nomine: vel etiam cum factum est
non legitima portione priuenter parentes, non autem rectius re-
sidiu bonorum.

Sexto & rectius vsus est hoc argumento Socin. Sen. quod si-
cuti substitutus nullus non extenditur de casu ad casum in fauor-
em extranei ad exclusionem eius, cui successio debetur, vt tradit
Barro in l. si mater. §. vlt. & in l. qui habet, in prima opposi. ff. de vulg. &
popul. subst. quæ reliqui secuti sunt. Ita pariter casus pupillaris expres-
sæ, qua mater excluditur, d. s. i. §. vlt. de testam. in d. nō debet exten-
di ad pupillarem tacitam, vt mater, cui filij successio debetur, ex-
cludatur.

Vitio accedit, quod cum contraria opinio, (vt mox demon-
strabimus, iure non probatur, auferenda non est matre successio
sibi ex filij bonis iure quodam debita, d. l. scripto, in fin. ff. unde liberi.
21 Non enim l. priuari debet mater suo iure nisi exprellam à l. vel à
testatore, arg. l. at si quis. §. diuini ff. de religio. & sumpt. fane. & c. ubi igitur
in Auth. de non eligendo feculo nob. & scripsi in comment. arg. de ar-
bitrio argo iudicium, lib. 2. cap. 276. Est ergo matris intentio fundata,
quod excluda non sit, nisi à substituto probetur iure cautum eam
cenferi & hoc casu excludam. Et cum testator expresse pupillari-
ter non substituerit, credendum est, quod voluerit suam volun-
tatem esse debere conformem debito filij, cuius personam substitui-
tur, vt sicut filius non excluditur matrem, ita nec ipse pater exclu-
dere eam voluerit. Et demum cum dubia sit hac substitutio, an
scilicet, pater ita substituendo excludere voluerit matrem filij,
22 vel non, ob id interpretari debet secundum legis dispositionem
deferentem successionem ab intestato: cum l. causa testati dubia
delectaretur & reguleretur à causa intestati, vt scribit Glo. & omnes in l.
i. cum sit. §. in fideicommissio. de legat. 2. Decum in cons. 186. col. 2. & alios
consequi in cons. 126. m. §. 3. l. 2.

Est ergo interpretanda quod noluerit excludere matrem: quia
si voluisset, facile ei fuisset exprimere, iuxta l. vlt. am. §. si non autem ad
deficientem. C. de cada tollen.

Contrariam opinionem, quod imō tacita pupillaris excludat
matrem, sicuti expresse, probauit Fulgosius & cum eo Decius in d.
l. precipibus, in 4. notab. Quibus addo Salicetum, Cestilonem, & Catonem
Saccum ibidem, Vigiliū in l. i. de pupillari substit. in princ. m. 6. Com-
manum lib. 10. commenta. 2. iuris ciuili, cap. vlt. m. 13. Paulum Leonium in
tracl. de substit. in tit. de vulg. §. m. 118.

Primo perpenditur tex d. l. precipibus. ibi. [Nam non est incer-
ti iuris, &c.] Hic refertur casus dubitatione carens. Qui sanè ca-
sus est vulgaris tamen substitutionis, non autem pupillaris, quia
præsupponit illud, quod hic dicitur reperiri iure cautum: cum di-
catur, [Non est incerti iuris]. Sed vbi nā reperitur iure cautum ante,
d. l. precip. quod pupillaris, hac tacita non excludat matrem? Nul-
23 libi certe dicit potius cōtrarium, quia vulgaris expresse porrigitur
ad pupillare, l. quāvis. C. de impub. & alij substit. Et admissio, quod
iure antiquo hic casus non fuisset decussatus, tamen credendum nō
est, quod ita sine præfatione casum hunc Imperatores diffiniui-
sent. Nam solent legumatores cum nouam aliquam edunt consti-
tutionem aliqua præfatione vt, sicuti feruerunt multi quos referam
in l. i. l. 6. §. si sumpt. m. 1. Rursus perpenditur d. l. precip. in eo vers.
vel compendiosa, quod sub compendiosa continetur & pupilla-
ris, quæ tacita dicitur, vt ex illo tex colligitur, dum ponit com-
pendiosam ad differentiam expresse pupillaris. Cum autem per
compendiosam excludatur mater, l. Centurio ff. de vulg. idem est di-
cendum excludi præterea pupillarem comprehensionem in ex-
presse vulgaris l. Decio ibi in 4. notab.

Cætèrum prætermisiss aliorum interpretationibus respon-
detur, imō loqui etiam de pupillari, vt de nontrauius suprà. Et
admissa consideratione Fulgosij & Decij, non ex eo sequeretur
quod d. l. precipibus probaret. matrem excludi, sed nec vnum nec
aliud ex responso demonstratur.

Non etiam repugnat quod dicebat Fulgosius in d. l. precipibus &
refert Socin. l. un. in l. Centurio, m. 112. ver. & pro ista opinione, cum di-
xit, quod si decium fuisset in ea l. precipibus, matrem non excludi,
indubitabilis fuisset illa decisio Iustitiani in l. vlt. C. de insti. & sub-
stit. Hac consideratio diluitur ex his quæ infra dicemus. Non e-
tiam obstat illa secunda consideratio ex illo vers. vel compendio-

Menoch. Præsumpt.

sa, &c. quia præter Socin. l. un. in d. l. Centurio, m. 114. facillè respon-
detur, illam pupillarem comprehensionem in compendiosa cenferi
expresse verbis generalibus, & ob id effectum expresse obtine-
re, sicuti tradit Bar. in l. 2. in princ. m. 22. ff. de vulg. & Cacciop. in l. i.
l. precipibus, m. 11. Ita enim dicimus pupillarem comprehensionem sub
breuiloqua dicitur expresse verbis generalibus, & ob id excludere
matrem, vt probat tex. l. Lucius ff. de vulg. vbi Glo. & ibidem Alex. & la-
fon m. 13. qui communem esse opinionem testantur.

Secundo affertur tex d. l. vlt. C. de insti. & substit. quo pro-
bat, tunc demum tacitam l. pupillarem nō excludere matrem,
quando illa reperitur instituta à data coheres filio pupillo. Id
quod significat talis, qui ea ratione vsus est, si enim (dixit ille)
24 & suæ substantiæ partem vxori dereliquit, multo magis l. lucio, si
tam hereditatem ad matrem venire curauit, &c. Ergo à sensu con-
trario quando mater nō fuisset instituta coheres, tacita pupillaris
eā excludisset, sicuti expresse. Nam tunc cessasset illa affectio, quā
priori casu testator ostendit, & insinuando in dimidia. Respon-
det Riminal. l. un. in d. l. precipibus, m. 77. cum dixit, t argumentum
25 ad sensum contrario non potest sumi. Quando alla iura repugnant,
sicuti scribunt omnes in l. i. in princ. in l. notab. ff. de offi. eui. cui ma-
da. et iuris. l. Repugnant omnes in d. l. precipibus.

Præterea & secundo respondetur d. l. vlt. non probare opi-
nionem hanc quod satis manifestè sic demonstrari potest. Testa-
tor l. pro dimidia instituitur posthumum nasciturum: & pro alia
dimidia matrem ipsius posthumi: Deinde dixit, & si posthumus
non nasceretur, ei substituo Iulianum. Euenit, quod posthumus ille
natus est: & qui quidem decessit impubes. Dubitatur fuit, sub-
stitutus deberet admitti, vel mater. Diffinit Iulianum matrē ad-
mitti debere eo in casu. Et quo clariù controuersiam terminaret
ipse Iulianus tres casus proposuit & diffiniuit. Primus est, quā
do ille posthumus non est natus, eo casu si substitutus succedit, quia
casu euenit secundum dispositionem testatoris. Secundus est casus,
quando posthumus natus est, sed mater ante eum decessit. Hoc et-
26 tiam casu locus est substitutioni. Duo si casus diffiniti fuerunt à
Iuliano in vltimis verbis d. l. vlt. Tertius est casus, quando na-
tus est posthumus, qui adita hereditate, decessit impubes mater
coherede superflite. Hoc casu decidit Iulianus matrem debere
admitti excludo substitutum. Et multiplici ratione diffiniuit Iu-
lianum substitutum excludi, & matrem admitti. Vna fuit, quia
non euenit casus dispositus à testatore, secundum quem vocatus
fuerat substitutus, ob id fundata erat intentio matris, quæ à in-
testato succedere solet filio, l. scripto, in fin. ff. unde liberi. & l. un. &
si preteritis, in princ. ff. de insti. testam. Satis ergo fuerat matri dicere
illi, tu non es hoc in casu vocatus: & propterea quod ad te libera-
27 ades habeo, iuxta illud vulgatum, [Loco corpus, & pen. ff. si ferat. vlt.].
Hac itaque ratione inspecta casus d. l. vlt. ad tacitam hanc substitu-
tionem pupillarem non pertinet: quia ille substitutus nō fuit sub
ca vocatus. Secunda ratione vsus est Iulianus, quod si concedi-
mus substitutum illum dici potiusse vocatum tacite, ex ea pupilla-
ri tacita comprehensa in illa vulgaris expresse, si posthumus natus
esset, & hæres non extitisset, attamen mater magis dilecta fuit: eo
quia fuit coheres instituta cum ipso posthumo nascituro, & ex
coniecturata volente testatoris mater præfatur. Tertia est ratio,
28 quia t agitur de luctuosa hereditate filij, quæ ratione misera-
tionis ad matrem peruenire debet, d. l. scripta. In hac postrema ra-
tione fundamentum etiam fecit Iulianus, & etiam si mater data
non fuisset posthumo coheres. Quandoquidem dixit Iulianus
argumentando à fortiori, si testator voluit partem propriæ sub-
stantiæ vxori matri posthumi relinquere, multo magis præsumi-
tur voluisse relinquere portionem filij. Non sumpto argumento
à fortiori, id est, quando testator nō reliquisset vxori suæ: at tamē
fumeretur argumentum à posteriori, hoc est, quod testator volue-
rit magis matrem admitti ad luctuosam filij successionem, quā
substitutum illum. Et rursus cum tres sint rationes, etiam si vna fo-
la, cæteris cessantibus adesse, locus esset dispositioni, §. adiutur, in
insti. de impub.

Tertio l. perpendi solus tex. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pu-
pil. substit. vbi duos tantum casus excipit Vlpianus, in quibus ta-
cita pupillaris non comprehenditur, Vnum ob personarum impa-
ritatem: alterum quādo consistat de testatoris voluntate. De mat-
re autem nullum verbum, ex quo significatur, eam contra matrē
locum habere debere.

Cætèrum omnia l. perpendit Socin. l. un. in d. l. Centurio, m. 114. ac etiam illa Riminali in l. un. in d. l. Centurio, m. 76. responde-
tur, quod nullum verbum de matre fieri potuit, an scilicet excludere
locum habere debere.

ret, i. vel non per pupillarem tacitam: quia de effectu pupillaris non agebatur, ex quo nulla à testatore facta fuerat, sublata enim
 30 f. substantia factus, non est de effectu ipsius disputandum. Hac interpretatio manifestè probatur ex l. 1. & l. quomus. C. de impube. & alijs subli. vbi mater fuit superflua filio pupillo, & ob in-
 31 aequalitatem, responsum fuit testatorem pupillariter non subli-
 32 tuisse, quæ ita matrem non fuisse in consideratione. Non confide-
 33 ratum ubi qualis sit effectus tacite pupillaris: quia non entis i. nul-
 34 la sunt qualitates. l. cum qu. ff. si certum pet. Nec sequitur quod dicat
 35 Decius, quod si filij illi fuissent omnes impuberes, pupillaris
 36 tacita fuisset comprehensa filij vulgari expressa ad exclusionem
 37 matris. Non inquam hoc sequitur. Nam si fuissent omnes impu-
 38 beres, facta diceretur & tacita pupillaris, sed non hinc inferitur,
 39 quod mater fuisset exclusa. Argumentum enim t. à sensu contra-
 40 rium sumi debet ad limites verborum, sicuti docuit idem Decius in l. 1. in
 41 prim. in vlt. m. de offi. enu.

Quarto argumentatur aliqui ex præcitata l. iam hoc iure, ff. de vulg. l. 1. & l. quomus. C. eod. vbi pupillaris expressa extendi-
 42 tur ad pupillarem tacitam. Atqui extensio fit cum omnibus filijs
 43 quilibetibus, sed fit in nomine ff. de præcario. Ergo hac tacita pupilla-
 44 ris habetur vulgaris expressa, cuius quidem natura est, vt
 45 mater excludatur.

Verum respondetur, præter Ripam in d. l. 1. in princ. num. 46. ff. de vulg. & Riminal. l. un. d. l. 1. in princ. num. 78. C. de impube. pupillarem
 46 f. tacitam contineri secundum filij naturam in expressa vulgari, nec
 47 natura nec qualitas visus alteri communicata est, sed vnaquæque
 48 suam ipsam retinet, sicuti videmus t. compendiosam substitutionem
 49 non comprehendere sub se plures substitutiones, quarum nature
 50 & qualitates inter se differunt, nec vna alteri communicatur. Et
 51 sicuti ciuitas tantum in singulis earum spectatur, ita & in his vul-
 52 gari fuisse expressa & pupillari tacita. Et quod natura vulgaris
 53 non sit communicata pupillari offendit Socii. l. un. in d. l. 1. Centurio,
 54 num. 115. Nam aliqui substitutionem per pupillarem succederet testa-
 55 toris nec ad bona pupilli traheretur, & expiraret adita hæreditate.
 56 Quæ omnia repugnant nature pupillaris. Nec repugnat d. l. sed fit
 57 in nomine ff. de præcario (quæ vt dicebat idem Socii) non est illa
 58 extensio, sed solius temporis prorogatio, & manente eadem natura
 59 contractus præcarij.

Quinto offerri f. solet & hac argumentatio, quod prædictus in
 60 primo casu præsumitur etiam prædictus in 2. l. Publii. §. 1. ff. de
 61 condi. & dem. inst. Atqui extraneus per vulgarem filiarum in
 62 eo primo casu, vulgari filiarum, prædictus est, atque ita anteposi-
 63 tus matri: Ergo præsumitur etiam prædictus in secundo ca-
 64 su, nempe in hac tacita pupillari.

Veram respondetur, quod diuersa admodum est ratio in-
 65 ter substitutionem factam in primo casu, & factam in secun-
 66 do. Nam in primo id est in vulgari attenditur persona testatoris,
 67 in secundo persona pupilli, de cuius bonis & successione agitur. Et
 68 propterea in hac pupillari præsumitur patrem prouidisse: sicuti
 69 fecisset ipsemet filius, qui verisimiliter matrem nõ exclusisset. Et
 70 accedit, quod t. testator diffidit de rebus hæredis disponit quæ
 71 de proprijs, vt testator dicitur Bal. in conf. 239. Laurentius, vers. modo qua-
 72 ritur lib. 2. & Crui. in co. si a. m. 3. quos secutus sum in conf. 86. num. 1.
 73 l. 1. & idem socii Bar. in l. serui electio. §. vlt. de leg. 2. Et ad rem fa-
 74 cit ex l. vlt. C. de insti. & subli. à testante causa fauoris, dum di-
 75 xit, quod si testator uxori suæ reliquit partem bonorum bonorum,
 76 multo magis præsumitur ei reliquisse bona eius filij, quæ ipsi ma-
 77 tri materis fauore, ob quam miserationem debentur.

Sexto & vltimo t. sic nonnulli sunt argumentati. Eadem est
 78 interpretatio fundenda in pupillari tacita, quæ est in expressa. Cū
 79 veras, proueniat à voluntate testatoris. Atqui lex interpretatur
 80 per pupillarem expressam matrem excludi, & si substitutū præ-
 81 ferret, vt diximus supra. Ergo eandem sumi debet interpretatio, quod
 82 excludere voluerit matrem ipsam per pupillarem hanc tacitam.

Cæterum paucis respondetur in pupillari expressa apparere
 83 de clara mte. & voluntate testatoris. In tacita verò non constat.
 84 Et hac tacita interpretari debet à verisimili, quod est, testatorem
 85 non uoluisse excludere matrem pupilli: cum nec ipse pupillus veri-
 86 similiter eam exclusisset. Et præterea, si admitteretur argumentatio,
 87 sequeretur, quod par t. effectus tacite tacitæ & expressæ, iuxta l. cum
 88 quis ff. si certum petat, quod viuen hoc in casu falsum est, ex quo
 89 insit de matris exclusione, iuxta declarationem Arc. in l. 2. sue prin-
 90 cip. ff. de vulg. & pupilli. subli. & Car. in l. un. in d. l. 1. in quid, num. 13. vers.
 91 etiam in casu post gloss. generaliter §. cum autem, in verbo subole. C. de
 92 insti. & subli.

His intelligimus veram esse receptam illam sententiam, ma-
 93 trem non excludi per tacitam pupillarem. Et multo magis locum
 94 habet hac opinio, quod materia data est coheres substituto, iuxta
 95 sensum l. vlt. C. de insti. & subli. de qua diximus supra.

Receditur tamen ab hac sententia, quando t. extant coniectu-
 96 ræ, quibus colligitur, testatorem voluisse excludere matrem hie.
 97 Et quamquam Bar. in l. 1. in princ. num. 40. ff. de vulg. & pup. subli. qua-
 98 tuor tantū præcipuos coniecturas considerat videtur illas non-
 99 nullas adiunxerit recentiores in d. l. 1. & Mantica de coniecturis non-
 100 voluntarum, lib. 3. tit. 15. attamen & nos alias commemo-
 101 ramus, ac paulo diligentius explicabimus.

Prima t. est coniectura, quæ ducitur ex dictis extra testamen-
 102 tum, vtpat, si testator antequam concederet testamentum dixit, si
 103 filius meus moretur impubes, nollem eius matrem aliquid ha-
 104 bere, ne obolum quidem. Ita Bar. in l. 2. in princ. num. 40. ff. de vulg. &
 105 pup. subli. & ibidem Ripa num. 52. & Socin. l. un. num. 11. Quibus acce-
 106 dunt Corasius in l. præcario. C. de impube. & alijs subli. & ibidem Ri-
 107 minal. l. un. num. 240. Quos alios plures congerit. Illis addi Berrum
 108 in conf. 33. col. 1. in conf. 73. m. 1. lib. 2. & in conf. 10. num. 10. lib. 3. Et ratione
 109 vlt. sunt, quod tacita ipsa t. pupillaris obfusca & dubia declaratur
 110 atque interpretatur à verbis antea prolatis: sicuti cæteris in acti-
 111 bus dubijs obseruari solet, l. quærit. §. 1. ff. de hered. insti. l. si quis
 112 in fundi vocabulo, de legat. 1. & in l. Titia. §. 1. ff. de verb. oblig. melius foret
 113 conseruari, l. si serui plurium, §. vlt. de legat. 1. vlt. glo. & Dec. & Lirin-
 114 ius, de ver. oblig. & accedit, quod voluitat. f. morientium ex vo-
 115 luntate & arbitrio viuientium colligi solent, l. quoniam de fideiura. C.
 116 de natural. liberi.

Cæterum dissentium ab hac hac opinione Politus in tracta de
 117 substituto, tit. de vulgari partu l. sexta, num. 24. & Zalius in tracta
 118 de subli. in tit. de pupillari, num. 28.

Primò ea ratione, quod verba illa patre testatore prolata an-
 119 te testamentum, præsumuntur prolata calore iracundie & odio
 120 quodam, quod fortè gerebat erga eius uxorem. Et propterea factum
 121 ipsius testatoris non debet nocere uxori respectu successio-
 122 nis bonorum filij, argum. l. qui cum mater, §. si desinam, vers. si tamem f.
 123 de bonis libert. Respondetur præter alios, nõ præsumi odium, cum
 124 sit delictum l. i. in vlt. §. pro socio, & l. cum pater, §. ago, de legat. 1. Et
 125 in dubio verba t. debent filij & interpretari in meliorem ac
 126 benigniorem sententiam, 2. extra de reg. iur. Huc pertinet quod si quis di-
 127 cat, fe velle sumere vindictam de illata filij iniuria, interpretetur
 128 hac verba, quod auctoritate & manu iudicis id faciat. Alex. in conf. 188.
 129 col. 3. lib. 7. & Cruiet. in conf. 151. num. 1. §. vlt. qui resolu. in fine Bald. in
 130 conf. 97. Bethonus col. 2. lib. 1. quod si quis dixit, fe expulsum
 131 occupatorem domus, intelligitur non viarmata fed iussu auxi-
 132 lio. Ita ergo & verba hac à testatore prolata, præsumi debent,
 133 quod iussus de causis veller ad matrem nil peruenire ex bonis filij
 134 decedentis in pupillari atate.

Secundo motus est Politus, quod si testator protulit ea ver-
 135 ba ante testamentum, attamen præsumitur ab eis recessisse, con-
 136 dendo testamentum, ex quo potuit expressè eam priuare fac-
 137 tum de pupillarem expressam, & non fecit. Præsumitur ergo mutua-
 138 litem voluntatem. Nec satisfaciit responso Riminal. l. un. in d. l. præcario,
 139 num. 246. distinguens, quod aut in continenti, aut ex intervallo factum
 140 sit testamentum, vt si incontinenti, non præsumitur mutata
 141 voluntas: scilicet si ex intervallo. Nam falsum est, quod i voluntas
 142 mutatio præsumitur ex intervallo, cum veritas sit præsumi con-
 143 tinuam, l. facimus. C. de testam. vlt. in fine, §. vlt. & explicat alia
 144 in tracta de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 16. num. 1. Rectius itaque res-
 145 ponderi potest testatorem nil expressisse in testamento, non fecisse
 146 inquit substitutionem pupillarem expressam, quia existi-
 147 mabit, fe voluntatem suam declarasse exprolati iam verbis, à
 148 quibus recessisse non apparet. Est etiam hic à notandum, præ-
 149 dicta verba à testatore prolata extra testamentum probari satis
 150 posse duarum testimonio. Ita in specie respondit Cora. in conf. 239.
 151 col. pen. lib. 2. quem secutus est Paris. in conf. 34. num. 26. lib. 2. Et conseruit
 152 similia, quæ congerit supra à lib. 3. §. 1.

Secunda est coniectura, quæ sumitur ex verbis t. prolatis in
 153 testamento, vtpat, si testator dixit, relinquo uxori meæ centum,
 154 & volo, quod sit tacita & contenta, nec amplius aliquid petere ex
 155 bonis meis, vel si notarius loquendo in personam ipsius dixit,
 156 non possit quidpiam in bonis suis petere. His enim verbis verum
 157 voluisse testatorem ipsam matrem excludere & præferre substitutum
 158 ex tacita pupillari. Ita Bar. in d. l. in princ. num. 41. ff. de vulg. &
 159 pupilli. subli. quem multis ibidem secutus sunt, sicuti communem esse esse
 160

62 dum, quia successio filij est quodammodo debitum matri, *l. si pater, §. si filij, de lib. et test. C. de insti. & subst. legum* vero aliud est lucrum, *l. si hereditatem §. mandati*. Non ergo ab uno ad aliud videtur posse argumentari. Secundo itaq; & melius probatur hæc consequentia ex eo, quod eadem est causa, ut mater priuaretur successione filij, quæ & legato. Nisi transiendo ad secundas nuptias sicuti contristat animam defuncti mariti, quæ verò, in *Auth. de nuptiis*, ita etiam infertur in filijs, *§. si autem tunc in Auth. de nuptiis*, & *§. propositum, in Auth. de non eligendo fecim. nobis. Roma. in cons. 219. nu. 2. & Soc. sen. cons. 116. nu. 1. lib. 3.* Ergo sicuti cum priuata esse voluit testator legato, ita & successione filij, cum totū pendat à præsumpta ipsius testatoris voluntate. Tertiò t accedit, quod pater dicitur fecisse testamentum nomine filij & eius personam iuxta *l. inest, §. 1. in insti. de pup. subst.* & dicitur facere quod ipse filius fecisset. At si filius fecisset testamentum, voluisset matrè ad secundam vota transire sibi non succedere. Ergo id dicitur voluisse patrè conficiendo testamentum pro filio. Illa minor propositio ex ratione probatur, quod si mater (ut diximus) transiendo ad secundam vota inferit in filium filio. Atqui sicuti in legato generali non continetur persona odiosa testatorij, *Lucius Titius testamentum l. 1. §. Lucius Titius Damianus, de leg. 2. & rescriptum in cons. 30. nu. 15. lib. 1.* ita nec filius voluit matrem filij odiosam & inimicam succedere. Et confert quod in *l. 1. consuetaria* dicimus.

65 Extenditur t hæc consuetaria, ut locum habet etiam, quando testator nihil dixit de secundis nuptiis. Nam adhuc vxor ipsa fecit, nuptijs excluditur per hanc tacitam pupillarem. Ita Ang. in *l. pater, col. 2. & ibid. Dec. nu. 6. vers. & retenta opinione*. Corn. in *cons. 28. lib. 4.* & alios non refert Io. Marcus Aquilinus. *in l. Centurio, in 4. p. 1. nu. 198. ff. de vulg. & pup. subst.* Et prædicti Doctores loquuntur etiam de pupillari comprehensa filij compendiosa facta à pagano verbis communibus. *Quia de re dicimus infra in præsumpt. §. 1. in 7. consuetaria*. Est ratio efficax, quia nō est præsumendum, quod testator voluerit succedere, hanc mulierem, quæ sibi & filijs iniuriarum intulit, eisdem odiosa facta est. Et ex illimo hæc efficitur verior opinio, et si ab ea dissentiant Arret. in *l. 2. nu. 10. ff. de vulg. vbi Imola, Alex. nu. 33. Inf. nu. 39. Ripa nu. 13. Corn. sibi contrarius in cons. 322. col. vlt. lib. 3.* & alij relati à prædicto Aquilino.

66 Quarta est t consuetaria ducta ex verbis testamenti, ut si dixerit testator, pleno iure substituo filio meo, &c. Nam his verbis significatur testator se excludere matrem per tacitam pupillarem. Ita in *l. 1. respondetur Bar. in cons. 15. Pater habens, in fin. lib. 1. Butrium in cons. 3. nu. 2. & Simon de Præsumptis in cons. 1. nu. 39.* Est ratio, quia hæc verba, pleno iure, significat, in totum, integraliter, & sine aliqua diminutione, ut probat *l. servus autem, de leg. 3. & l. generalis est, ff. quæ & quib. & c. querelam, de elect.* Si ergo vult bona integraliter deuenire ad substitutum: Ergo mulier nil cōsequi poterit. De vi clausulæ pleno iure, scripti sibi *nu. 139.* quod loci retuli Nattam *cons. 101. nu. 1. 2. lib. 3.* qui similia permixta congescit.

67 Quinta est t consuetaria, ducta à conditione matris, ut si eam testator odio prosequatur: quippe quæ vel adulterij, vel quid simile aduersus mariti honestatem perpetravit. Hoc casu, *Bar. in d. l. 1. in fin. nu. 42. de vulg. sūmunt consuetaria*, testatorem voluisse eam excludere, per hæc tacitam pupillarem. Cuius quidem opinio, fuit Gulielm. Caneus referre *Bar. et eam ibi esse magis receptam opinio* ut scribit *Ripa in d. l. 2. nu. 17. Riccio, nu. 67. & Soc. in l. 1. nu. 116.* Ea ratione mouetur Bar. Nam odium, & inimicitia, quæ intercedunt inter testatorem & legatarium efficiunt, ut præsumatur à testatore reuocatum legatum, *l. 3. in fin. ff. de adm. leg.* Ergo & odium hoc operatur, ut præsumatur testatorem nonnulli aliquid relinquere, sed potius excludere per tacitam pupillarem. Et melius sententia hæc probatur in *l. Lucius Titius testamentum, l. 1. & Lucius Titius Damianus, de leg. 2. vbi in legato generali & fauorabili, non continetur personæ quæ testator odio prosequutus est. & ex illis text. expressis scriptis in cons. 30. nu. 15. lib. 1.* Nec huius rationis argumetationi repugnat, quod ait Politus in *l. 2. de alicuius sit. De vulg. & legat. §. 1. nu. 45.* quod text. *l. 3. vbi, & illi similes*, loquuntur, cum legatarius consequitur legatum ab eo, cum quo deinde inimicitia intercederunt. Nos vero loquimur ex casu, quo mater habet successione filij, cum quo nulla est inimicitia. Imò de matre beat videri *l. liberos, ff. de obseq. a liber. §. 1.* Non inquam hæc Politij consideratio officit: Nam licet nostro in casu mater habeat successione filij, eam tamen habet ex dispositione patris, à cuius voluntate pendet, an voluerit matrem succedere, vel excludi. Et ideo ob odium, quod contra eam habet, præsumptio sūmunt,

quod voluerit esse excludam, quemadmodum præsumptio est, si eam voluisset reuocare legatum iam ei factum. Non adiam verget illa dubitatio, quam excitat *Ripa in d. l. 2. nu. 37. vers. secunda Bar.* liquidum ab ipsomet Ripa dissoluitur, & quem probat. & aliter etiam satisfaci videtur *in R. in nu. 67.* Porro hoc odium atque ita hæc consuetaria t probari fas poterit testimonio duorum testij, sicuti scripti sibi *supra lib. 1. §. 1. in fin. in causa, nu. 8.*

Sexta est consuetaria ducta etiam t à conditione personæ ipsius matris, ut si mater non petijt tutoregari filij, dum ad secundas nuptias transiit, quo casu priuatur successione filij, *l. 2. §. si mater, ff. ad Tertul. quod procedit etiam si à patre ipso sit ipse filio impuberi substitutus, §. si autem tutela, in Auth. de nuptiis.* Et ideo, iuxta matris impedimentum substituitur succedit. Ita *Bar. in d. l. 2. in prin. nu. 23. & ibid. Alex. nu. 34. Inf. Ripa nu. 18. & Soc. in fin. qui eiusdem opinio* reuocant Baldum in *l. pater, nu. 16. C. de impube. & alijs substit.* Salicetum & Fulgositum in *l. vltim. C. de nuptiis & substitutis. Rota Roma. in decis. 18. nu. 4. in 2. parte, in nouissima editio.* Ea efficit huius sententia ratio, quod t cessante causa impedimenti quo substitutus excluditur, cessat impedimentum, & cessat contra. *C. de nupt. late Tyracell. in tracta. Quod cessante causa cesset effectus. partem, nu. 18.* At mater illa erat, quæ substitutum impediebat. Ergo mater substituta substitutus admittitur. Hoc etiam facit text. in *l. vlt. in fin. C. de insti. & subst.*

Nec repugnat consideratio *Ripa in d. l. 2. nu. 38.* cum dixit, coniecturam hanc non esse absolutè veram, quod, scilicet hoc modo mater excludi, admittatur substituta, quia t adesset auit illa succederet, excludo substitutum, iuxta communem Doctorem sententiam de qua testatur idem *Ripa in d. l. 2. nu. 43.* Nam responderetur huic obiectioni Bartolum & sequaces loqui, quando sola mater erat impedimento, & idem esset quando fuisset impedimento auit, quæ deinde excluderet similem ob causam. Non est repugnat, quod ait idem Ripa, quod hæc consuetaria non videtur promoueri à dispositione testatoris, sed ipsius legis, quæ matrem ex successione priuauit. Nam responderetur *d. l. 2. §. si mater, ff. ad Tertul. loqui* voluisse pupilli intestati. Nos in successione testatij, quæ testator voluit pariter matri deferri, si nō obseruaret disposita à lege atq; ita tutorem filio dari perijse.

Septima est consuetaria t ducta etiam à conditione mulieris, ut si mulier post mortem pupilli aliquid inhoneſti egerit, vtulit si filium primum commissit, post mortem pupilli. Nam & hoc casu mater excluditur per tacitam pupillarem. Ita *Bar. in d. l. 2. in prin. nu. 43. inf. ff. de vulg. & pup. subst. & ibidem Soc. sen. nu. 30. & Ripa nu. 59.* qui communem esse sententiam sūmunt.

Primò moti ij sunt ex *l. fideicommissum. C. de fideicom.* quæ ita pendere voluit Socin. *l. 1.* ut quærendum facilius amittitur, quam ius quæritur. *l. qui autem, in prin. ff. de his qui inſi. admod. cred. bal. in l. libal. quest. 3. C. de sacros. eccles. & Dec. in l. seruus. C. de palli.* Atqui t ob stuprum mulier efficitur indigna, & ob id perdit ius quæritum, *l. 1. fideicommissum, & l. 1. seruum. C. de his qui inſi. vbi in d. l. 1.* Ergo à fortiori amittit ius quærendum, atq; ita à quolibet per tacitam pupillarem excluditur. Verum est hic aduertendum, quod Socinus pro constant præsupponit, mulierem commississe stuprum post mortem mariti, filio ipso pupillo adhuc superſtite: ex quo voluit hoc esse quærendum, at tamen Bartolus vere loquitur quando stuprum fuit commissum post mortem pupilli, quod tempore ipsi matri dicitur quæritum fuisse ius in bonis pupilli.

Secundò mouetur t Aretinus quod pro disposito habetur à testatore id, de quo ex eo tempore cogitasset, vere disposuisset. *l. tale patium, §. vlt. ff. de palli. vbi glo. cum similib.* Atqui si cogitasset testator uxorem suam stuprum perpetraturam, quocunq; tempore eam excludisset. Ergo hæc tacita pupillari excludi censetur.

Tertiò accedit secundum Socin. *l. 1.* quod vulgaris t expressa continet tacitam pupillarem ex legis dispositione, interpretatione tamen sumpta à consuetura voluntate testatoris, *l. iam hoc iure, ff. de vulg. & legat. §. 1. nu. 45.* & in specie exclusionis matris, probat text. *vlt. C. de insti. & subst.* Atqui nostro in casu læx præsumit mentem testatoris esse, quod mulier hæc impudica & sibi odiosa non succederet, excludo substitutum, *ergo l. in confirmando ff. de confirm. tut. & melius confert l. Lucius Titius l. 1. & Lucius Titius Damianus, de leg. 2. de qua dixi supra, ut ergo lex consueturam sumit à præsumpta voluntate testatoris, quod hæc substitutum vulgaris expressa continet pupillarem tacitam ad exclusionem matris.*

Ostia est t consuetaria, quæ ducitur à conditione personæ substituti, ut quando substitutus fuit magis dilectus à testatore, quam eius vxor pupilli mater.

Exce-

Verus enim est, fuisse Bartol. cuius sententiam dum sequor, & expono, ita duo considero, vocationem, & ipsius vocationis executionem. Vocatio, hoc est illa tacita pupillaris substitutio, qua testator vocatur ipso inducta ab initio in substitutionem ipsa vulgari expressa; atque ita tempus ipsius conditi testamenti consideratur. Executio vero ipsius vocationis, id est, posteaquam euenit casus ipsius substitutionis, vel si non euenit, consideratur ex post. Et hac quidem sententia probatur ex text. lvi. C. de instit. & substit. in fin. vbi, matre t mortua ante filium pupillum, admittitur ille substitutus ex tacita pupillari, qui non admitteretur, nisi ab initio fuisset vocatus a testatore, dum substitutionem fecit. Quando quidem (vt dicebat, & recte Bart.) si ab initio facta non fuisset hac tacita substitutio, atque ita si nulla extitisset, non etiā, mortuo testatore, potuisset superuenire, l. qua ab initio, ff. de regul. iur. qui quidem iuris regula propriè de heredis vocatione est. Et quæ vocatio consideratur inspecto tempore conditi testamenti, l. si n. ff. de anto. & reg. leg. & egregie respondit Sen. in cons. 6. r. m. 2. l. 1. quæ locutus sum in cons. 10. m. 1. l. 1. & in cons. 216. m. 2. l. 1. vbi commemorat & Goffredum in l. in euen. ff. de legat. 1. præf. qui ambo dixerunt, quod voluntas t testatoris interpretatur secundum tempus quo dispositio applicatur ad actum; habita tamen relatione ad tempus conditi testamenti. Nec huic argumentationi repugnat, quod dicebant Politus in d. tract. de substit. in fin. de vulgari, m. 40. Curtius Iun. in d. l. precibus, nu. 22. & videm Sapia m. 2. & Riminal. Iun. m. 159. cum dixerunt ex sententia Caltren. in l. si inter, in fin. ff. de verb. obli. regulam d. l. quæ ab initio, de reg. iur. non habere locum, quando actus ab initio nullus reuocaretur: quæ post legis auctoritate, sicut in hac pupillari substitutione; quæ ab initio matre existente in medio, non inerat vulgari expressæ; & tamen posteaquam mater decessit, legis auctoritate reuocaretur. Non equidem hac consideratio diluit argumentum Bart. Quandoquidem secundum hanc considerationem, substitutio hac esset ficta, nempe legis auctoritate introducta sine testatoris voluntate: cum tamē verus sit esse presumptum, vt attigimus supra, & clare affirmat Ar. in d. l. Centurio, colum. 5. Non etiam repugnat altera consideratio Curtij Iun. in d. l. precibus, num. 21. C. de impub. & prius Galliaula in d. l. Centurio, num. 199. ff. de vulg. ex declaratione Bald. Salic. Fulg. & quod fuit vulgari expressa continetur tacita pupillaris non purè, sed sub conditione, si mater non sit in medio. Et idem matre existente, non continetur: matre verò cessante comprehenditur.

Non inquam hac consideratio repugnat, cum nec Bart. ipse senserit, esse pupillarem tacitam pure: sed fecit pure in suspensio quod ad effectum, sed contineri quantum ad vocationem in ipsa vulgari; vt mox dicemus.

Non etiam obstat si dicatur regulam d. l. quod ab initio, solum procedere, quidam ad defectus in substantiis: secus si in accidentalibus, vt declarat glo. in c. confirmator, vbi Francus in 6. limitat. tione, de reg. iur. in l. qui solvendo, ff. de hered. institutio. Dec. in l. qua ab initio, ff. de reg. iur. ex d. l. qui solvendo. Hic autem videtur esse accedens quoddam, quod impeditur ortus huius pupillaris tacitæ, nempe matris existentia. Nam responderetur, quod imò esset defectus in substantia, secundum Petrum, & sequaces Bart. aduersantes: cum præsupponant, pupillarem ipsam nullo modo a testatore factam esse: atque ita desicere totam ipsam substitutionis essentiam, quæ aliquot ex post nulla ratione posset introduci. Si enim in casu d. l. quod ab initio, actus ipse factus, quanquam vitio affectus, non reuocaretur, initio ipso cessante: quantum minus actus non confectus potest recipere aliquam essentiam, cessante voluntate eius, qui actum facere potuit, vt nostro in casu.

Secundo motus est Bartolus, quod voluntas t mortui finitur, l. si locati, l. cum hic statim, ff. de donat. inter virum & vxor. & Lenz. r. m. 6. ff. de verb. obli. Ergo si ab initio dispositionis testatoris non continetur, non amplius posset oriri: cum desicere car fa ipsa efficiens, nempe testator. Nec repugnat consideratio Decij in d. l. precibus, num. 11. & Galliaula in d. l. Centurio, num. 199. dicens, legem fingere substitutionem matre ipsa mortua: sicuti si mili in casu fingit in l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & posthum. Nam responderetur, nec hanc, nec illam, de qua in d. §. Lucius, esse fictam, sed præsumptam vocationem; & in casu d. §. Lucius, apparet manifestè testatorem aliter disposituissè quam euenerat casus: crederet enim filiū nō fuisse natum, cum tamen paulo antequam ipse testaretur in hunc casum fuisset: & idem lex ipsa statuit, quia si testator sciuit illum fuisse natum, multo magis cum vocaret

etique prouidisset, ut id quod non contingit in casu nostro, in quo omnia sunt præ oculis ipsi parati testatori.

Secunda fuit opinio eorum, qui opinati sunt, t hanc tacitam pupillarem non inesse expressæ vulgari ab initio dispositionis testatoris.

Ita censuit glossa in d. l. Centurio, ff. de vulg. ex. & pupil. substit. quam secuti sunt Petrus, & reliqui vtramontani, sicuti scripsit Bald. Bart. m. 1. Eandē probatur ibid. R. m. 3. & Ripa m. 324. c. 1. ff. de Ripæ consideraciones Bartoli sententia magis conueniunt, vt diximus supra.

Primò ea ratione ij moti sunt, quod t testatoris vltima voluntas non potest stare in suspensio, l. vi. in fin. C. de communi adrad. Atqui nostro in casu, si ab initio inesset hac pupillaris tacita in vulgari expressa, matre in medio existente, in suspensio staret testatoris voluntas: Nam esset expectandum, quod mater auferretur de medio, vel non auferretur. Ergo non potest dici inesse ab initio.

Catèrum responderetur ex sententia Aretini in d. l. Centurio, col. 1. & Galliaula ibid. num. 201. testatoris voluntate non posse stare in suspensio, sed effectum ipsius volutatis, & dispositionis posse quidem, si nemo, ff. de testam. t. l. l. heres quandoque ff. de acquir. hered. & l. si tibi bene, c. cum seruo ff. de leg. 1. Nostro in casu solum agitur de effectu ipso dispositionis: quæ quidem impeditur, & in suspensio fiat, matre in medio existente. Ea autè mortua dispositio ad effectum perducitur: sicuti contingit in qualibet dispositione conditionalis, cuius solus effectus ante eius aduentum fiat in suspensio, vt diximus sup. & aliter declarat in cons. 102. n. 60. & d. l. 1. l. 1.

Secundo adducitur hæc argumentatio, si tacita pupillaris inesset in vulgari ab initio, mater excluderetur: cum t illa excludatur per pupillarem expressam, c. 1. §. vltim. de testam. in 6. Nam taciti & expressi par est virtus, l. cum quid, ff. si certum temp. Et tamen hoc est falsum, quia mater non excluditur per tacitam pupillarem: ergo non inest.

Verum huic argumentationi satisfaciunt Galliaula in d. l. Centurio, nu. 202. (vt omittam responsiones Bar. & Iafonis) quod illa regula taciti, & expressi, par em esse virtutem d. l. cum quid, ff. si certum temp. intelligitur, quando t tacitum inest præcisè, & simpliciter: secus si limitate, sicuti in casu nostro, vbi tacita pupillaris inest vulgari expressæ cum hac qualitate, ne mater excludatur. Et responsionem hæc probat, & Socinus in d. l. Centurio, nu. 126. vbi potest etiam dici.

Praterè & secundò respondet Socin. Iun. in d. l. Centurio, nu. 126. vbi de pro tutela pot. Salicet in l. precibus, quod regula l. cum quid, procedit, quando t tacitum pronunciat ex sensu verborum, & propria natura actus. Id quod non contingit in casu nostro. Nā hic nec ex propria natura vulgari substitutionis: nec ex verborum propria significatione vulgari comprehenditur, vel significat pupillarem: sed illa venit ex legali interpretatione, ex præsumpta mente testatoris. Et quæ operatur effectum suum, nisi alia coniectura repugnet. At ipsi præsumptæ voluntati repugnat alia coniectura ex matris existentia. Ergo tacitum non operatur idem, quod expressum.

Respondetur tertio, t quod vbi agitur de effectu exclusionis, & priuationis, par non est virtus taciti, & expressi, ita Curt. Iun. in l. cum quid, nu. 15. vbi §. casus ff. si cert. post. & Ar. in l. 2. p. m. l. §. casus ff. de vulg. Hic autem agitur de exclusione, & priuatione matris, ergo, &c.

Tertio affertur text. l. 2. in princ. versic. sed extraneum, ff. de vulg. & pupil. substit. vbi pupillaris illa fuit ab initio nulla defectu patris potestatis: & tamen secuta adoptione valet.

Catèrum responderi potest, & recte quidem, si nemo considerat bene eruditus Lancelotus in Galliaula in d. l. Centurio, nu. 202. vers. 4. vbi, quod ibi testator expressè substituerat pupillarem: & viuo testatore superueniente habitas in persona pupillari. Vnde cum apparet de voluntate testatoris a principio, nimirum si reuocaretur ex post factio, superueniente habilitate. Diuersum effectum nostro in casu, quia nisi inesset ab initio tacita pupillaris, non inesset idem post mortem testatoris, quia tunc debet casus voluntas. Et quod Socin. Iun. in d. l. Centurio, nu. 126. vers. igitur tertio, impugnat coniecturæ Galliaulae considerationem: nam tamen in eadem incidit, dum ibi in 127. dicit se aliter respondere. Non enim re vera idem responsum vnius a consideratione, & responsione alterius. Inquit enim Soc. in casu d. l. 2. vers. inter d. idem esse, quia impeditur autem cessat: viuo testatore hic autem cum mortuo. Et ratio differentia est: quia dispositio t in testamento, sumunt effectum, cum testator moritur, l. si alienum, §. in extranea, ff. de hered. instit. & c. cum Marthe, de celebr. Massa. Et dicebat D. Paul. ad Hebr. c. 9. testamentum in t mortuo testatoris

confirmari. Cum ergo tempore mortis testat impedimentum, testator presumitur velledere cum ea dispoitione ab impedimento liberata. Hanc Socin. confirmationem probat prater eum ex l. tractabatur, ff. de testam. mil. & ex l. hater, §. dat remissionem, ff. de excusat. tutor. ubi gloss. quibus probatur, p. presumi testatorem voluisse decedere cum eo testam. & dispoitione, quam potuit superuivendo mutare, & non mutauit. Et his adductis scriptis Iason in *Auth. ex causa*, nu. 25. C. de libat. prater. post Castr. in l. 1. C. de posthum. hered. insti. quod si testator prateritum posthumum quid deinde viuo ipso testatore patre natus est, & decessit, & pater ipse ita dicitur vixit, vt poruerit mutare testamentum, & non mutauit, praesumitur cum eo testamentum voluisse decedere, atque ita testamentum illud reconualecit.

Disertum autem est nostrum in casu, in quo tempore mortis testatoris subest impedimentum, nempe mater, quae excludit substitutionem.

Non hic commemoramus quartam quorundam argumentationem, quam recenset, & recte confutat Soc. iun. in d. l. Centurio, nu. 129. vers. 3. pro Petro ff. de vulg. & pup. substit. Nam si leuia omnia, quae a nostris in hanc dispoitionem allata sunt, vellem recensere, nimis certe essem; nec dicendi finem vnquam facerem.

14 Tertia fuit opinio eorum, qui dixerunt pendere a futuro t. euentum, an tacta pupillaris fuerit ab initio in expressa vulgari, vel non fuerit. si mater tempore mortis pupilli est superstes, & admittatur ad hereditatem filij, dicitur ab initio tactam pupillarem factam non fuisse; verò mater decedens ante filium, vel ei nolit succedere, pupillaris hac tacta dicitur ab initio vlt. §. facta, & comprehensa in ea vulgari expressa.

Hanc opinionem omnium primus probauit Bald. in d. l. precibus, nu. 2. appof. & cum fecuti sunt Salic. ibi. & Soc. Sen. in l. Centurio, nu. 12. §. de vulg. & Ruyus in conf. 19. a. nu. 4. lib. 2.

15 Primò ea ratione moti sunt, quòd lex noli fuisse frustra, & superfluo operari. *Idem enim testam. o. ff. de cond. indet. & l. 1. §. dixerit aliquis ff. de pubic. & l. haec stipulatio. §. Dicitur ff. vt lega. nom. l. auct.* Atqui superflua, & frustratoria esse posset hac substitutio pupillaris tacta, si ab initio inest in vulgari; quia mater deinde existente tempore quo euenit, illa locum non haberet. Ergo inesse non dicitur ab initio; sed expectatur euentus.

16 Respondetur secundum Soc. iun. in d. l. Centurio, nu. 129. vers. verum si alterum, quod superfluum f. dici non potest, quòd aliquo in casu locum habet: cum sufficiat aliquid operari, l. si quando, in princ. de leg. 1. Hic autem operaretur pupillaris tacta, quando mater tempore euenientis casus, non adesset aliqui idem dicendum esset, quando mater non esset in medio, vt quando pupillus factus esset maior, vel quid cogeret, quod pupill. impediret. Id, quòd dicendum non est.

Secundo adducitur argumentum à simili, sumpto à iure accre-
17 scendi. Nam ius t. accrescendi, quòd dicitur quaedam substitutio legalis, l. si Titio & Manio, §. 1. de leg. 2. cessat quando datur vulgaris substitutio, l. penult. ff. de iustitio vtro testam. Et tamen substitutio cessante locum habet aequali interim videatur pendere, & ex futuro iudicari. Ergo idem in casu huius tacite pupillaris.

18 Respondent Galliaula in d. l. Centurio, nu. 255. & Socin. iun. nu. 129. vers. ad secundum. quòd imò ius accrescendi pendet à futuro euentu: sed sicuti erat ab initio, ita etiam erit post substitutionem. Verum recipit illam qualitatem, vt cesset, si vulgaris substitutio effectum cōsequatur. Cessante autem substitutione, ius ipsum accrescendi suum effectum operatur.

Tertiò argumentatur Soc. iun. in d. l. Centurio, nu. 129. quòd si cuti alia iure aliquid dicitur stare in suspensio, & pendere ex futuro euentu, l. sed est qui §. 1. ff. de vlt. l. 1. §. si pendat ff. ad Maced. l. §. impubei cum ff. ad leg. Cornel. de falsis, §. sed & si ab hostibus, in Insti. quib. mod. ius pat. potest. sol. Idem dicendum est in casu nostro.

Respondet Soc. iun. in d. l. Centurio, nu. 129. vers. ad tertium; praedicta omnia iura loqui respectu futuri euentus: non autem inspecto praesenti statu, sicuti declarat illi vlt. l. Accus. Ita & nostrum in casu dicendum est, pupillarem hanc inesse vulgari ab initio: sed executionem pendere à futuro euentu. Sic etiam intelligi & declarari potest l. vlt. C. de vlt. iuxta interpretationem Ruyus in d. conf. 19. a. nu. 7. l. 3. & l. 2.

Quarta fuit opinio Arctini in d. l. Centurio, col. 5. vers. 1. pro concordia, qui conciliando primam illam opinionem Bart. cum illa secunda Arctini, distinguere. Et cuius opinio nem fecutus verè est Ripa in d. l. Centurio, nu. 3. vers. quid ius dicendum & si ipse Ripa dixerit, se sequi Petri opinionem. Eandem probauit, tacto Are-

retino, & Ripa, Soc. iun. in d. l. Centurio, nu. 129. vers. 2. confidat & apertum. Bolognet. nu. 88. vers. quare & quartum. Et rem planius explicat, quòd pollumus considerare duos casus, vnum scilicet respectu ipsius vocationis; alterum respectu effectus seu executionis ipsius vocationis. Primus itaque est casus, respectu vocationis; in quò dicendum est, quòd verè substitutio hac pupillaris tacta ab initio fuit à testatore inducta. Nam substituenti pupillo dicitur voluisse secundum qualitatem personae ei substituere, atque ita pupillariter, vt diximus supra de vulgari, de l. arando l. ian hoc iure de vulg. Et necessarium dicitur inducta ex mète testatoris ab initio: cum aliqui, ipso testatore mortuo non possent nasci: quia careret voluntate testatoris, qui iam esset detunctus. Hoc in casu procedit opinio Bart. quae vera est.

Secundus est casus, respectu t. effectus ipsius vocationis, an scilicet hac pupillaris tacta inest expressa vulgari ab initio pure, ita vt suum effectum fortitatur tunc vel sub conditione. Et dicendum est, inesse sub conditione, hoc modo: quòd substitutus tacite pupillariter admittatur, decedente ipso pupillo in pupillari atate, & matre ipsa iam filio pramortua. Hoc in casu procedit opinio Petri, & sequacium. Nam hic verè ab initio ad tacta pupillaris ista, alioqui mortuo testatore (vt diximus) nasci non possent. Et tamen conditionalis, quia suspenditur donec eueniat casus, quòd mater praecedat. Et perinde est (secundum Ripam) ac si testator dixisset, in filio Cauium filium meum impuberem: & si ipse in pupillari atate decederet, eius matre iam pramortua, vel ea viuet, sed non succedente, substituto Scaui. Et quòd hac substitutio sit conditionalis ratione à fortiori dicitur probat Arctinus. Nam si substitutio expressa simpliciter facta intelligitur conditionis, quando stat in medio persona dilecta, quae ex praesumpta voluntate testatoris excludit substitutum, iuxta aut. ff. de cond. & demum, l. l. i. acutissim. C. de fideicom. Ergo multò magis in hac tacta substitutione minus fauorabili ipsa expressa, subintelligi debet conditio, si dilecta persona non erit in medio, sique mater: lex enim t. 20 sumit, quòd testator noluerit excludere matrem à lucuosa filij hereditate, l. vlt. C. de insti. & substi. Et ideò in hac tacta substitutione pupillari possunt considerari duae conditiones, secundum Arct. vna intrinseca, altera extrinseca. Intrinseca est, si pupillus moriatur in pupillari atate. Extrinseca, si mater tempore mortis pupilli non superstit, vel superstit, non succedat, iuxta l. qui liberi, in princ. vbi idem Arct. ff. de vulg. Et hac substitutio tacta pupillaris ista in casu, est praesumpta, secundum Ripam, Bolognetum, & alios: quia si testator cogitasset filium suum moriturum in pupillari atate, ei substituit filium pupillariter illum què substituit vulgariter ad exclusionem omnium venientium ab intestato, matre excepta. Hae dispoitionis effectus, & vtilitas maxime considerabilis est. Nam si pupillaris hac tacta inest huic vulgari ab initio; si contingat matrem huius pupilli repudiare hereditatem filij ab intestato, non succedat alij venientes ab intestato, sed admittatur substitutus ille per pupillarem; qui quidem non admittetur, quando ipsa pupillaris non inest, ita Bart. in d. l. Centurio, nu. 6. ff. de vulg. quem sequitur Castr. Alexan. & alij, quos refert d. l. i. in l. precibus, nu. 11. vers. 6. & sicut substitutus, C. de impro. & alij substi. & ibidem cap. 2. de diffen. Ruyus in d. l. i. nu. 176. Et cum Bart. verè communis est sententia.

PRAESVMT. XLI

Substitutio vulgaris expressa, quando & quibus casibus continet tactam exemplarem.

SYMMARIA.

- 1 Substitutio exemplaris continet cum pupillari, & eius exemplo imitatio.
- 2 Substitutio vulgaris expressa, an & quando continet tactam exemplarem, per rationem.
- 3 Et quomodo quia censetur substitutus pro exemplarem tacta, ibid.
- 4 Substitutio vulgaris expressa facta furioso, an continet tactam exemplarem, & nu. superiori.
- 5 Casu vel aduersa fortuna nunquam expeitari debet: & quando sit casus infelix & tristis euentus considerandus.
- 6 Specialis duo concurrere simul debent: & quando habeat locum d. regula, nu. 7.
- 7 Substn. vulgaris expressa iure quod à speciali continet tacta pupillarem.

capro. Hæc enim impartis, quod in vno elle possit exemplaris, in altero verò non efficit, ne ipsa exemplaris tacita continetur sub expressa vulgari, ita in specie *crispini*, Bart. in l. ex facto, num. 25. ff. de vulg. & pup. substit. & ibidem *Calvus* num. 35.

Et manifestè probatur, quod cum hæc exemplaris (vt diximus supra) sit introducta inlar pupillaris, sicuti tacita pupillaris, non continetur sub vulgari expressa facta duobus filijs impartibus, l. 12. hoc iure, vers. quod si alter ff. de vulg. & pup. substit. & diximus supra suo loco. Ergo idem effi dicendum de hac exemplari.

Recensere hic possem alias coniecturas, quos studiosus facile colligere poterit ex his, quæ scripti superiore in præfuntione, dum explicauimus, quando sub expressa vulgari continetur tacita pupillaris. Illa enim adaptari hæc possunt, cum t exemplaris eisdem legibus regulatur, quibus & pupillaris, cuius exemplo est (vt diximus) introducta.

PRÆSYMPT. XLII.

Substitutio expressa pupillaris, an & quando comprehendat tacitam exemplarem.

SYMMARIA.

1 Substitutio expressa pupillaris, an & quando comprehendat tacitam exemplarem.

Et quod dicitur substitutio pupillaris expressa, continens tacitam exemplarem, num. 2 & 4.

2 Substitutio exemplaris est similis pupillari, & eius exemplo introducta.

Transitio facili est in habentibus Symbolum, atq. similitudinem.

Actus vno quando in alium transfusus sit, a sui initio cum non coetinet, sed sit in utroque in vno solo existente in alium a principio non existentem.

3 Substitutio exemplaris tacita continetur in expressa pupillari extratione, quia pupillari expressa comprehendit vulgarem tacitam.

7 Substitutio pupillari expressa, an comprehendat tacitam exemplarem, quando pater filio impuberi & furioso substituit, & substitutio ipsa pupillari est restricta ad certum & limitatum tempus, num. seq.

8 Substitutio ad certum tempus restricta & limitata, non extenditur ultra illud tempus.

9 Substitutio pupillaris expirat pubertate, sic & exemplaris.

10 Substitutio pupillari expressa, an continet tacitam exemplarem, quando pater substituit filio impuberi, qui testamento tempore nonnatus & furiosus sed post mortem patris intra pupillarem etatem suorum pervenit.

Et quid si superuenit furor post mortem patris post pupillarem etatem, num. 11.

1 D VERTATUR nunc, an t substitutio pupillaris expressa comprehendat exemplarem tacitam? Bart. in l. ex facto, num. 25. ff. de vulg. & pup. substit. distinguit duos casus, nos duos alios adiungemus.

1 Primus est, quando testator filio suo impuberi & furioso ita simpliciter substituit, filio meo hæres esto. Hoc casus inquit Bartol. Substitutio est pupillaris expressa, continens tacitam exemplarem. Hanc Bart. et adnotum fecerunt Bald. & Salic. in l. humanitati, C. de impuber. & alijs substit. alibi num. 44. ff. de sol. C. Albe. in l. precipuum, C. de cod. & communio est opinio cum Bart. testatur Ripam in l. ex facto, num. 78. & Alciac. num. 70. in fin.

2 Eratione motus est Bart. quod cum t exemplaris similis sit pupillari, quippeque ad ipsius pupillaris exemplum introducta est, vti iam diximus, in habentibus Symbolum atque ita similitudinem facili est transitus, in rem, si item si quæ conque, ff. de ver. vend. l. 3. §. si filius, ff. de bono & poss. l. 1. de acceptat. ff. de acceptat. Ceterum aduersus Bart. & sequaces ea ratione dubitat Ripa, quod in loco, quia in prædicta substitutio non effi expressa pupillaris, comprehendens tacitam exemplarem: sed potius effi exemplaris expressa: cum verba conueniant exemplari, existimo Ripam minus rectè sensisse. Nam Bartol. pro contanti præsupponit tacitam esse pupillarem expressam filio furioso, deinde disputat, an sub illa expressa pupillari comprehendatur tacita exemplaris. Et propter idem effi acti dixisset Bart. Testator t filio suo impuberi & furioso expressa quidem pupillari etate, sed non dementia, sic substituit. Cuius filio meo hæres esto. Hæc est expressa pupillaris, quæ secundum Bart. continet etiam exemplarem tacitam. Ex quo se-

quitur veram non esse Ripæ considerationem, cum formulæ hæc non conueniat exemplari expressæ.

His etiam constat, veram non esse considerationem Lanceloti, Politi & Leonij in tract. de substitut. aduoc. vterq. in tit. de exemplari, alibi num. 3. vers. sed quare etiam ille, num. 5. cum dixerunt, in d. substitut. in hac esse comprehendam. Non enim vera effi hæc consideratio, cum ex verbis antecessentibus conuenit, testatorem voluisse pupillarem facere. Dubito tamē de ratione, quia vbius est Bart. cum dicit, quod in habentibus Symbolum, facili est transitus. Nam t quando vnus actus in alium transit, a sui initio eis non continetur sed fit mutatio & transitio quædam de vno solo existente in alium a principio non existentem: sed diuersum effi in substitutione hac pupillari expressa, quia a sui initio continet tacitam exemplarem, & t eius effectus cesserit, durante ipsa etate pupillari, quemadmodum de pupillari tacita in expressa vulgari comprehendam diximus supra in præsumpt.

Est ergo dicendum, t exemplarem tacitam contineri in expressa pupillari illa ratione, quia pupillaris expressa comprehendit vulgarem tacitam.

Secundus est casus, t quando pater filio impuberi & furioso substituit, & substitutio ipsa pupillaris restricta est ad certum & limitatum tempus, vt si testator ita dicit: Et si filius meus in pupillari etate decesserit, et substituo Caium. Hoc in casu duo sunt interpretum opiniones, vna fuit eorum, qui dixerunt, quod pupillaris hæc expressa non comprehendit tacitam exemplarem, vt post pubertatem locum habeat. Ita censuit Bart. in d. l. ex facto, num. 25. quem reliqui supra commemorati fecerunt. Et hæc quidem recepta est opinio, quam etiam probauit Paulus Leonius in tract. de substit. in tit. de exemplari, num. 15.

Primò ea ratione vbius est Bart. t quod substitutio ad tempus restricta & limitata non extenditur ultra illud tempus, l. si ita quis, C. de leg. pado, l. item quæro, ff. de vulg. Non ergo hæc expressa pupillaris continere potest tacitam exemplarem, quia aliqui extenderet ultra tempus limitatum. Ceterum rationem hanc non satis solidam esse existimauit: Albericus in d. l. prescript. num. 12. vers. sed dico contra. cum dicit, exemplarem substitutionem tacitam non contineri, nec subintelligi in expressa pupillari ex vi verborum: sed interpretatione voluntatis defuncti quam lex sic tacit, vt videatur testator etiam in hoc casu prouidisse: sicuti in vulgari, l. 12. hoc iure ff. de vulg. & pup. substit. l. 1. quæmus, C. cod. & diximus supra in præsumpt. Est propterea verba illa (voluit dicere Albericus) temporis limitatio, seu (vt ille loquitur) demonstratio, respiciunt ipsam exemplarem pupillarem, non autem exemplarem subintellectam, & propterea ipsam pupillarem tantum restringunt, vt scilicet intra illud tempus valeat, non vltra. Sed tamen hinc non fit, quin li excessit illud tempus, valeat tanquam exemplaris per durante ipsa dementia: quemadmodum apertius hæc ratio vbius fuit Didacus & alij supra in præf. etiam præsumpt. commemorati, dum dixerunt, vulgarem tacitam contineri in expressa pupillari restricta etiam post ipsam pubertatem. Et manifestè in terminis Politus in tract. de substitut. ab an. tit. de exemplari, num. 31. in fine. Nec obstat text. d. l. ita quis, & lex facta, si item quæro, ff. cod. de vulg. & pup. substit. quia vt dicebant Albericus, & apertius Salicet. in d. l. humanitati, col. in epem. vers. quæro quæro. ibi tempus fuit expressum causa limitationis & taxationis, in casu vero dispositio causa demonstrat. pupillaris, ob id non limitat iuris dispositionem, item de la. ff. de aliment. legat. l. 1. falsa, ff. de condit. & dem. in fin.

Secundò melius probari videtur hæc opinio ea ratione, quod hæc duo substit. determinunt vnica determinatione, eademque verborum structura ergo vnica determinatione, l. iam hoc iure ff. de vulg. & pup. substit. l. 1. legatarius, in fin. ff. de leg. 3. Quemadmodum itaq; pupillaris expirat t pubertate, ita & exemplaris eodē tempore finem debet recipere. Verum facta respondetur vt dixi in præcedenti præsumpt. in vltim. declaratione, in resp. in fine ad 5. argumentum dum post Ripam in l. 1. num. 225. vers. 6. ff. de vulg. & pup. substit. sic dixi, vulgarem tacitam comprehendam in pupillari expressa restricta ad tempus non terminari t verbis expressæ pupillaris, sed a dispositione legis, qui interpretatur talem fuisse mentem testatoris, vt li locus esse non possit pupillari, locum habeat vulgari. Ita ergo & nostro in casu in exemplari t lege coniecta rata secundum mentem testatoris, non secundum verba dicenda est. Altera atque ita secunda fuit opinio eorum, qui scripserunt, in d. tacitam hanc exemplarem contineri sub expressa pupillari restricta, vt etiam post pubertatem locum habeat. Ita finit Rayn. & Bart.