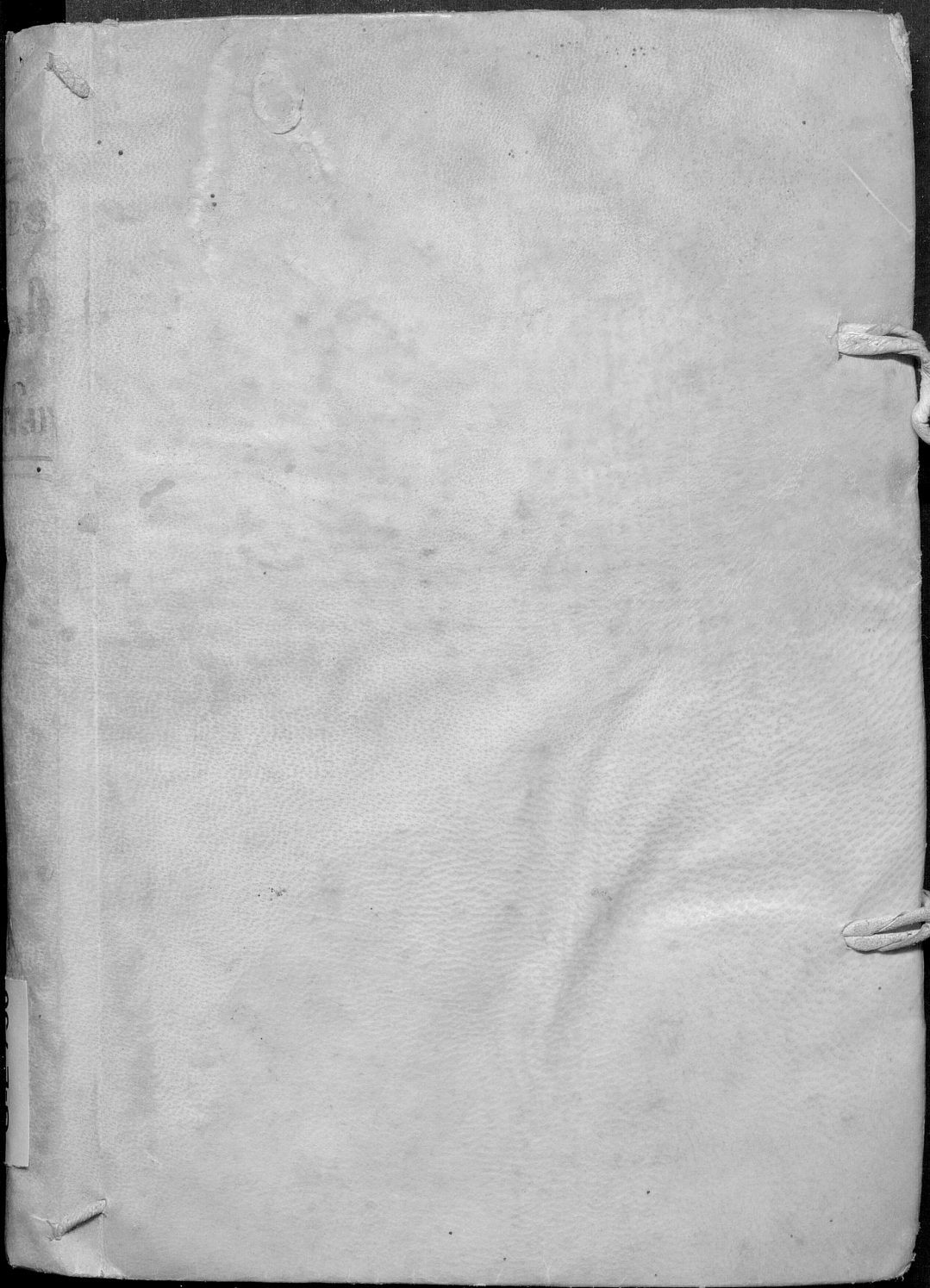




LIBRERIA JIMENEZ

Mayor, 66 - 68
MADRID

CÁCERES.

*Biblioteca de Don Josef
Colon.*

Caxon nº 54 ^{42ª} n. 26

Ref 03

D 5
A



AD TITVLOS
DE BONORVM
POSSESSIONE CONTRA TABVL.
DE LEGATIS PRÆSTANDIS,
ET DE IN OFFICIOSO
TESTAMENTO.

SCHOLASTICA
ADVERSARIA.

PRO EORVM PVBLICIS
PROPVGNATIONIBVS EX MO-
RE ACADEMICO CONGESTA,
NONDVM DIGESTA,
AVT EXPOLLITA.

A D. D. D. IOSEPHO
*Fernandez de Retes, I.C. Hon-
tineriensi, & perpetuo Iuris
Civilis Salmantino An-
tecessore.*

Salmantica. Ex Officina Antonij à Cos-
sio, Typographi Vniuersitatis.
Anno D. 1663.

1978-1979

1890

220 Paris Commune Fricard



VIRO KLARISSIMO,
PRINCIPI, HEROI, ACCLAMATISSI-
MO, ET NOBILISSIMO,

D. D. F. ALPHONSO A SAN-
CTO THOMA.

ORDINIS PRÆDicatorVM ILLVS-
TRISSIMO IVBARI,

EPISCOPO OXOMENSI.

D. EGIDIUS DE AZEDO ET GODOY,
clientum minimus, seruorum addictissimus,
& deuotissimus. S.



*Receptoris mei edens aduersa-
ria, quæ in quosdā Digestorum
Codicisque titulos consarcina-
uerat, veriùs quam expollie-
rat, operis de more quasiui Pa-
tronum, Mæcenatem. Cuius nomen libelli
fronti adscriptum maiestate sua dignationem
operi conciliaret. Nullumque ab utriusque
voto, Auctoris, & Editoris commodius, uti-
lius, augustius inueni, quam tuum, Clarissi-
me Princeps. Cui forte an Auctor ignotus non
est; non quia per Hispaniam notissimus; sed
priuatim rationibus, quibus comitèr penetra-
lia*

lia affectus Ill^{ma}. T.D. aggressus iam est. Editor verò, qui sum, hac arte innotescere, & insinuari Tibi cupio, alienà ope, & operà; dum proprijs viribus, dicerem elucubrationibus, nisi ab atate erubescerem, gratiam tanti, tam iusti Mæcenatis possim promereri. Necessarij mei, quorum præfero nomina, quorum virtutibus censeor, non solum Ill^{ma}. D. T. deuincti sunt communitus Sãctissima, & admodum venerabilis Religionis soladitio: sed peculiari favore sum dignati: ut videri possit agnationis ius nostræ, gratiam à tanto Principe consequi. Sit ergo remuneratio (absit superbia verbo) vel beneficiorum professio tabella hac, vel syngrapha deuotionis, quo me Ill^{ma}. D. T. deuoeo. Deuotum libens suscipe, ut faueas, ut foveas: quæ Virorum Principum propensio est, qui nascuntur, ut prosint, ut prouehant. Vale Sanctissime Antistes Ecclesie, Regnique Solatium.

LICENCIA.



VPPOSITA approbatione,
del señor D. Fernando de Var-
gas, Colegial Huesped del ma-
yor del Arzobispo, y Cathedra-
tico de Código en ella, à quien se
comete, se dà la licencia, que se pide; proue-
yolò el Ilustrissimo señor Doctor D. Rodrigo
de Mandiaà y Parga, del Consejo de su Mage-
stad, Obispo electo de Almeria, Maestrescue-
la Chancelario desta Vniuersidad de Salaman-
ca, en ella, à veinte y siete de Junio, de mil y
seiscientos y sesenta y tres Años.

*D. Rodrigo de Mandiaà
y Parga.*

Ante mi,
Joseph Randoli.
Secr.

*VIR KLARISSIMVS, PHYLO-
LOGIA, IVRISQ; PRVDENTIA EXCVLTISSIMVS*
D. Ferdinandus de Vargas Collegij maioris Archiepiscopi To-
letani emeritus, meritissimusq; alumnus, & in hac inclytâ
Academia Codicis Cathedræ dignissimus antecessor,
Auctorem sic salutabat, ac de scripto cen-
sebat, ex voto, affectu, &
ex illustrissimi Chan-
cellarij delega-
tione.



ERPERAM hodie (C. V.) quid
aut obsequio antecessuræ, aut amori
nostro indulgebimus, quod non com-
positissimis verbis approbus tuus hic
testetur libellus, cuius nec minimum
apicem non sine publico compendio
Academia suscepit, ita nec sine reve-
rentia suspexit: cum non inuenistè solum ad illarum
virtutum plausum, sed innani properetur successu ad
laudes, malignis, quibus etiam debetur ab inuisoribus
prædicatio. Facile quippè hoc præconium erit, quibus
dictionis tuæ colore, virtutisque calore fortunatissimo
fidere apicari contigit, decurrant alij. patentia scrip-
torum tuorum æquora, & quidquid in eis ingeniosè
excogitatum, dulciter dictum, atque atletice proba-
tum est, obseruent, sectentur, & extollant; nos hæc ta-
bulæ fixos suspendunt, quarum concinirati, & mentem,
& vota gratissimè obtulimus, quæ non venustè solum
ad veritatem, candoremq; Iurisprudentiæ ducunt, sed
ardenter impellunt. Quid hucusque bonorum posses-
sionum, quid tabularum tractatio erat, nisi lignorum
strues, cui politus defuit alicuius fabri dexteritas? In ip-
sis eccè iam quidquid Interpretum oscitantia deluta-
vit, nitida, foelicique asciolâ deluis: ac tandem ea-
rum opus, quo ad bonorum omnium sophiæ possessio-
nem

nem ducimur; studiosè contraxisti, pondere, quàm molegraviores esse cupiens, ò opus æneis, ac immortalibus dignum tabellis, Apollineoque programmare, vt in atrio totius Minervæ ad publicam Iuris institutionem pro foribus appendatur! Lectorem tamen non è circumforanea turba poscit, ex qua plures philodicos, quàm vnum philocalum invenies. Sed tu agis securè, (mi Doctor) & immortalis quæstuosus famæ divitis ingenij tui census aureos hos quot annis Opusculos reddit; reddat alsiduè. Sed si deficiunt plures arato vix iuris prudentiæ campo, quem vix alij offringunt, tu eum tamen attente iacto iam largè doctrinæ tuæ semine librare consuefcis, additis hisce *tabellis* ad antiqui laboris vomerem: sic fier, vt laudabilis vtilitatis culmus interminè gloriæ culmen præstetur. Sed quæ non adest? (fidelitèr non blandè proferam) dum pro te spondent illa in discingendis litibus peritià, dexteritas in docendo, in disceptando acrimonia, stilus in occidua dictione inolescens, nova in scriptis veritas, ac opulenta selectio. Quid iam? gloriamur, gloriamur etiam, quibus talia cognoscere, talia laudare obuenit, vnde non mox periturum nomen nobis auspicamur, si fides reddenda Vatribus! Pindarum ausculta.

*A Dijs molimina omnia
mortalibus virtutibus
& prudentes, & manibus fortes,
& lingua-eximij, ac eloquentes nascuntur.
Virum verò ego illum
laudare cogitans, spero me
ærea cuspide munitum iaculum non tanquam
extra certamen, metamque iacturum.*

Huc vsque irrumpebat gratissimi affectus candida vox
Censoris munus oblita, quod ex delegatione illustrissimi
Dom. D. Roderici de Mandiaà, & Parga nostræ
Scholæ clarissimi Chancellarij, Abdærensisq; Episcopi
fulce-

suscepimus; nec piguit serio laudationis, quæ utinam
in latiore huius scripti panegyri reperer, in quo
nihil Auctoris antiquis, & sanctissimis, quibus vixit, &
scribit moribus, offensum. Sic censui: ex sacro nostro
Archiepiscopali musæo, Kalendis Iulijs. Anno Dñi.
1663.

COLENDISSIMO PRÆCEPTORI,

D. D. D. IOSEPHO FER-

NANDEZ DE RETES, I. C. ET VESPERTINIS

HORIS ANTECESSORI PERPETVO.

*Obsequentissimus discipulus D. Franciscus
Ramirez de Lazcano, I. V. S.*

ANAGRAMMA.

IOSEPHVS RETES,

OS EIVS EST RETE.

EPIGRAMMA.

RETIBVS vt feruent quàm plura scatentia piscium
Eius gymnasijs sic studiosa cohors.

Plurimus vt piscis venit apprehensus ab hamo
Eius vox hamus, quo sibi cuncta trahit.

Ius Civile retat, multasque irretit ineptias
Scripta docent (ossor, quisque momordit erit)

Omnibus est tabula hic liber. EIVS RETEQ; cultis
OS EST. Scholam Atlas subtinet, ore libris.

D.

*D. IOANNES PEREZIVS DE
Velasco, I. Professor Salmantinus Auctori,
& Editori salutem.*

CVM nobis diu viuere negetur, quid dignius,
quam aliquid relinquere, quo nos vixisse teste-
mur? Quid præstantius, quid omnino laudabi-
lius, quam excellenti quadam scientia, inge-
nijque præstantia de omnibus bene mereri? Ideoque præ-
ceptor meus, candidissimus, & omnium, qui in hac Sal-
mantina Vniuersitate nostris temporibus, iura excolūt;
in lucem edit hos difficillimos iurisprudentiæ labores
audus non laudis, gloriæ, aut famæ, qua nō indiget, cum
apud omnes Professores iuris in vniuerso Orbe sit cogni-
tum Nobillissimi Præceptoris mei ingenium, eloquen-
tia, & doctrina, qua est præditus; sed potius utilitatis er-
ga studiosos. Quis in hac Salmanticensi Academia totius
Orbis celeberrima, tanta cum omnium utilitate, & ad-
miratione leges est interpretatus! quis inextricabiles iu-
ris nodos, obscuritates, & ænigmata tam docte soluit, &
extricauit. Sed quid refero; quod testantur tam longe
difficillimæ leges, tam clare hic explanatæ; & adaptatæ
menti Iuris Consultorum, quarum intelligentiam nec
invidia mordebit. Sed editio huius operis cui debetur?
Præstantissimo D. Egidio de Azedo, & Godoy, mihi fa-
miliari amicitia coniuncto, cuius sollicitudine, expensis,
& precibus typis hæc dantur, in omnium utilitatē; quid
dignius laude potest in te inueniri, quam inferuire publi-
cæ utilitati, omnes quidem ingrati existerent, si inte lau-
des debitas non rependerent; sed ego certe essem ingra-
tissimus, nisi singulari te quodam amore prosequerer,
mi Egidi, quia expertus fui, quo labore, & diligētia fuisti,
prosecutus, vt celerius in lucem venisset hoc opus.
Qua ratione de me impetrare id potes, vt supra vires ni-
hil non aggredi, te iubente, non dubitem. Vale, & viue
diu fœlix.

STVDIOSIS S ALMANT. DOCT.
D. Iosephus Fernandez de Retes. S.



V Æ mihi soli , & Propugnatoribus
meis adversaria comparaveram, defen-
dendis assertionibus, quas hoc ipso te-
mestri publicæ exhibui disputationi: vt
vobis morem geram, charissimi, & ela-
rissimi studiosi, publici iuris, imò ve-
stri iuris facio. Schediola ipsa, opisto-
grapha, tam avidè arripiebaris, transcribebarisq; (quod
est dico, & vos metipso testes compello) vt durum mi-
hi sit visum, tanti vobis constitisse his leuidentibus frui.
Vnus vestrum, mihi que affectu, & amicitia deuinctus,
urgere cepit publicationem: & animo extorquendi
chartam, à me postulavit: nondum nouissimam ei ad-
moueram manum, neque pumice postremo leuigare-
ram: nihilominus negare non sustinui, quod ardentè,
audenterque efflagitabat. Ipse sumptus offert, & im-
pendia promittit, procurat typographos, & ecce rem
periculi sui facit. Qualem fidem, & in Magistrum de-
uotionem posteritas mirabitur, si narratio hæc apud po-
steros fidem inuenerit. Breue corpus videbitur, indig-
numque tractationibus tantis, quod in publicum exit:
tres quippè materias tam amplas, tam difficiles, tandiù-
que in his scholis expertas, tam breui volumine com-
prehendi impossibile videbitur primo obtutu mol em
libelli spectantibus: maximè, quia stylum dilatavi in lo-
cis, quæ ex nostro Tryphonino occurrerunt, aliisque
difficilibus dignis accuratiori curâ. Possentque Hora-
rianum illud submurare: *amphora cepit. Institui: corrente
rotâ, cur vrcus exit.* Sed precor, vt ante præiudiciu,
altius penetrent in hæc tractationes: & tum censeant,
quid illis ad complementum desit. Mihi semper propo-
situm est à lineis nō abire, parere ga non obtrudere, quæ-
stiones è cerebro Auctoꝝ natas non discere; in vnam
Iuris-

Iurisprudentiam, id est Responſa Conſultorum. Imperatorum reſcripta, intueri. Et quaſi illud in auribus ſemper ſonat, quod olim Sacerdotibus ingerebatur, **HOC AGE.** Qui ſic faciunt, citò ſe expediunt à quaviſi iuris quaſtione: credite enim mihi; non longa, non difficillima eſt iuris ars. Interpretes noſtri illam intricarunt, dum nihil penſi habentes ad id, quod ſibi propoſitum eſt, ſtylum vertunt, conuertuntque ad libita: & pugnaci ſtudio magis cum alijs contendere amant, quàm intendere ad rem ipſam. Nihilominus, ſi multa maneant indiſta, faciliùs vobis erit, ea aliundè hùc adducere; quam denuò tractatus iſtos aggredi. Quem ſcriptionis meæ fructum ſaltem ſpero. Valete.

OM-



OMNIBVS STUDIO SIS SAL-
 MAN TINIS SALVTEM, ET FAVSTITATEM
 exoptat, & precatur D. Egidius de Azedo, & Godoy
 in iure Canonico Baccalaureus.



VM magnus P.M.D.D.D. Iosephus
 Fernandez de Retes, (qui à proprio
 nomine captat auspiciū, omnes
 enim instar Retis capit) Vespertinus
 meritò, & iure Legum Romanarum
 Antecessor Salmantinus (quem gloria
 invidiam vicisse, quod est inter mor-
 tales difficillimum, affirmare audebo, quem citrà om-
 nium accidiam, & tædium probè, & rectè eloquentio-
 rem Vlpiano appellare non verebor, quem Paulo ner-
 vosiorem, Callistrato doctiorem, Caio fluentiorem,
 Africano subtiliorem, Scævola pressiorem, expressio-
 remque, Papiniano acutiorem, Pompeio iucundio-
 rem, Celso nitidiorem, & deniq; tuo Tryphonino can-
 didiorem dicere non erubescam. Quem in tantis spacio-
 Occeano, marique profundo, & spumoso, ut est legum,
 potestatem, siue facultatem rei tante, tamque difficilis secu-
 tum esse præferam, imò & consequutum esse profitear, ut lo-
 quar cum Cicerone (licèt rubeant aliqui, palleant,
 stupeant, & oscitent) quem in opinione tam in dispu-
 tando, quàm in affirmando, & iudicando, non ut Py-
 thagoram, vnaquàm prævaricatum, aut præiudicatum
 vidi, aut inveni; nec immeritò, cum pro illo cogar in
 medium proijcere illud, quod pro te laetat Martialis
 lib. 6. epigr. 42. alias 61. irruens in quemdam invi-
 dum.

Leg. si vis mea
 Hispanis.

Laudat, amat, cantat nostros mea Roma libellos;
 meque sinus omnis, me manus omnis habet.

Nec mirum videri debet, cum non singulas, verum
 omnes disciplinas percipiat, recipiatque; hoc enim il-
 li pro officio, ingenio, & facundia, & veri reperiendi
 causà, est propositum, & sine sorte adiudicatum: ò fors
 invi-

invidia, & æmulatione digna! Et cui, nisi me fallit amor, hæc de causâ omnes invident, & æmulantur, vt possim etiam pro illo meritò decantare cum eodem Martiali dicto lib. 6. & epigram.

Hoc volo: nunc nobis carmina nostra placent.

Quem tanquàm dominum, patronum, ac parentem diligo, & veneror; pro vt est ergà me dominus, patronus, magister, ac parens; tot enim titulis sum illi adstrictus, constrictusque, & quo si non sim stultus, nunquàm carere vellem; (vt verbis vtar Ovidij) in animo haberet Lugdunum mittere, vt prælo daretur, explicationem tituli, siue tractatus de bon. possess. contrâ tab. & de legat. præst. in quo plura appostillat, texit, & contexit titulo de inofficioso testamento, in qua omnem, aut fere omnē materiam illorum comprehendit, & suo more dilucidè, elegantè, & ex nova plerumque observatione exponit, explicat, & illustrat; per quam ægrè tuli, cum conscius eius animi fui; quare, cum meum aliter placare, & lenire non poteram, à voto, & proposito eum deludere tentavi. Sed mihi gratulor, hand difficile obtinuisse, quod anxie, enixeque optaveram, vt sic citius in lucem prodiret opus dignum sanè tanto Magistro, quo illam præferrent tot iuris, & difficilia testimonia, quæ nondū eam viderant, (quamvis desiderarant) licet multi nostri iuris Civilis Coriphæi totis suis viribus præbere sint conati, & aggressi; sed minùs foelicerè, cum potius in illis multoties cespitarint, & cæcuerint. Iterum, atque iterum gratulor, Nobilissimi Studiosi, & tanti Magistri Discipuli amantissimi; quia Vobis hæc via expediri citò procuro, quod in longum tempus illa impendebatur, protrahebatur, extendebaturque. Gaudete nimis, gaudete; spero namque copiosam exituram mercedem vestram, & nostram, ita precor, rogo, & exoro, vestris mecum annuite votis. Valete, & vivite diù foelices. Ex nostro Salmantino Musæo Kalendis Augusti anno millesimo sexcentesimo sexagesimo tertio à mundo per Iesum-Christum D. N. redempto.

Index

Index textuum, qui in his aduersarijs explicantur, aut illustrantur.

EX prima pandectarum parte, scilicet, Digesto vetere.

Levitèr tacta lex mandatum 57. mandati cap. 1. num. 1. in fin. fol. 3.

L. si extraneo 46. de vsu fruct. cap. 8. n. 2. aliàs 3. f. 55.

L. si non mortis 25. de inoffic. testam. cap. 16. n. 11. f. 128.

L. posthumus 6. eod. t. cap. 16. n. 12. in fin. f. 130.

L. 1. eod. tit. cap. 18. n. 4. f. 140.

L. cum mater 28. eod. t. cap. 18. n. 15. f. 150.

L. Lucius 47. de petit. hered. c. 19. n. 1. f. 156.

L. si instituta 27. §. 1. de inofficioso testam. cap. 19. n. 4. in fin. f. 158.

L. qui de inofficioso 20. eod. t. ibid. n. 5.

L. si quis 9. §. item si tabulæ 2. de dolo, c. 2. n. 3. f. 164.

L. Papinianus 8. versic. sequenti loco, de inofficioso testam. ibid.

L. pater 14. eod. t. ibid. num. 4.

L. si instituta 27. in princ. eod. t. c. 22. n. 2. & seqq. f. 178.

L. Papinianus 8. §. ult. eod. t. c. 7. n. 3. f. 50. & c. 21. n. 1. in fin. f. 171. & c. 23. n. 1. f. 185.

§. quarta eiusdem leg. d. f. 50.

L. ult. de postulando, c. 24. n. 7.

EX SECUNDA PANDECTARUM parte, scilicet, Infortiatio.

L. singulos 30. qui testament. fac. poss. c. 1. n. 4. f. 4. & 5.

L. illud 4. §. ult. de bon. poss. contr. tabul. cap. 1. n. 7. f. 7.

L. si impubes 7. §. interdum 6. de Carb. edict. ibidem, n. 8.

L. filius 10. de collat. bon. c. 2. n. 7. f. 17.

L. 3. §. si filium 3. de cōtratab. c. 3. n. 2. f. 22.

L. 1. §. qui habebat 7. eod. t. ibidem.

L. 1. §. si quis filium, si tabul. testam. nullæ exitab. d. n. 2. f. 23.

L. 1. §. si pater 9. de con-
iungend. ibidem.

L. 1. §. filio 4. ad S. C.
Tertyll. n. 9. f. 29.

L. ita tamen 27. §. qui
rogatus 12. ad S. C. Tre-
bell. c. 4. n. 2. f. 31.

L. cum ex filio 39. de
vulgari. c. 4. n. 4. f. 33.

L. si duobus 12. §. 1. de
contr. tab. c. 5. n. 6. f. 40.

L. si pater 17. eod. t. c. 4.
n. 10. f. 44.

L. si duob. 14. §. 1. eod.
tit. ibidem.

L. si prateritus 15. eod.
t. c. 6. n. 1. f. 46.

L. virilis 8. §. si quis ex
liberis 1. de legat. præst. d.
n. 1. in fin.

L. 3. ferè per totam eod. t.
c. 8. n. 5. f. 58.

L. sed et si cum seq. eod.
t. n. 6. ibidem.

L. intervenit 24. c. 8. n.
9. f. 61.

L. si cognatis 19. de reb.
dab. ibidem, n. 10.

L. ex asse 52. ad leg. fal-
cid. ibidem, n. 13. f. 64.

Leg. si filius 23. si quis
omiss. caus. testam. c. 9. n.
4. f. 68. & cap. 11. num. 2.
f. 79.

L. filio 17. de iniustorup.
to, d. c. 9. n. 6. f. 71.

Leg. non putavit 8. §. à

primo de contr. tab. c. 10.
n. 2. f. 73. & c. 15. num. 5.
f. 111.

Leg. 2. de coniungend.
ibid. n. 3. f. 75.

L. si sub conditione 5. de
bonor. poss. secund. tab. c.
11. n. 4. f. 81.

L. quia autem 6. in prin-
cip. si quis omiss. caus. te-
stam. c. 11. num. 5. in fin.
f. 84.

L. Salvius 6. de legat.
præst. c. 12. n. 2. f. 85.

L. filium 5. §. is autem
8. eod. titul. ibidem, n. 6.
f. 89.

L. hi, quibus 23. eod. t.
ibidem, n. 8. fol. 91. & cap.
7. n. 3. f. 49.

L. ad eum 7. eod. t. ibi-
dem.

L. filium, §. si legata 5.
eod. tit. ibid. n. 6.

L. ult. §. 1. & 2. de le-
gat. præst. cap. 13. n. 6.
fol. 100.

L. cum emancipatus 13.
§. 1. de bonor. poss. contr.
tab. ibid. n. 9. f. 103.

L. si quis filium 5. de col-
lat. bon. c. 14. n. 3. f. 107.

L. at ubi institutus 11. de
legat. præst. c. 15. num. 8.
fol. 114.

L. siuè autem 12. eod.
n. 9. ibid. f. 115.

L. item

L. item 13. ibidem, n. 10.
L. non putavit 8. de contr.
tab. c. 16. n. 6. f. 124.

L. 1. §. vlt. si a parent.
quis fuer. manumiss. cap.
16. n. 3. f. 139.

L. 3. §. si emancipatus 5.
de bonor. poss. contr. tab.
c. 18. n. 7. f. 142.

L. si mater 33. de vulga-
ri, cap. 18. n. 11. f. 145.

L. sed cum patrono 6. de
bonor. poss. ibidem, n. 12.
fol. 147.

Illustratur l. vlt. de he-
red. inst. ibidem, n. 15. fol.
150.

L. patronus 19. de bonis
libert. c. 19. n. 1. f. 156.

L. 2. de bonis libert. c.
20. n. 7. fol. 267.

L. si patroni 55. §. vlt ad
S. C. Trebell. cap. 12. n. 3.
fol. 173.

L. virilis 8. §. si adierit,
c. 7. n. 3. f. 50.

EX TERTIA PANDE- clarum parte.

L. virilis 145. V. S. cap.
12. num. 3. in fin. fol.
87.

L. sciendum 32. de ma-
num. testam.

L. cum quasi 30. §. sed &
si 10. de fideicommiss. li-
bertat. cap. 7. n. 3. f. 50.

Ex Codice Iustiniano.

L. maximum victum 4. de
liber. præter. c. 10. n. 5. f.
76. & c. 18. n. 2. f. 137.

L. omnino 30. de inoffic.
testam. c. 16. n. 11. f. 128.

L. si mater 3. eod. t. c.
18. n. 15. f. 151.

L. hereditas de petit.
hered. c. 19. n. 1. f. 155.

L. si quis filium 34. de
inoffic. testam. c. 20. n.
6. f. 160.

L. 4. eod. t. c. 21. n. 2. f.
171.

L. cū mota 6. de trans-
action. n. 2. & seq. f. 178.

L. 33. eod. t. ibid. n. 5.

L. cum te eo. t. ibid. n. 6.

L. contractus 17. de fide
instrum. ibidem.

Ex Institutionib. Iustinianis.

Princip. inst. vers. sed nō
itā de exher. liber. c. 18. n.
2. in fin. f. 138.

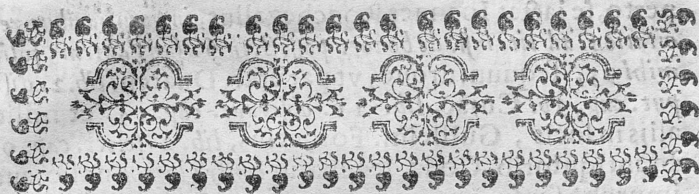
Ex fragmentis regularum.

Leviter explicatur Vlpia-
nus, titul. 28. in princip.
c. 1. n. 9. f. 10.

Et titul. 20. §. Latinus
14. ibidem.

Et titul. 1. §. lex furia
23. & §. vlt. c. 17. n. 3. f.
133.

Explicatur idem Vlpia-
nus tit. 19. §. lege, c. 23.
n. 5. f. 188.



DE BONORVM POSSESSIONE CONTRA TABVLAS ADVERSARIA.

CAPVT PRIMVM.

QVID SIT BONORVM POSSES-

sio contra tabulas, contra Lignum.

Ad Tryphoninum, in l. quod vul-
gò 19. de bonor. possess.
contr. tabul.



TRYPHONINVS MEVS, VT AB
hoc l. Consulto adversaria auspice-
mur, differtius, subtilius, & elegan-
tius, quàm alij bonorum possessionem
contra tabulas depinxit, descripsitq;
in l. quod vulgò 19. de bonor. possess. contra
tabul. Dixit esse contra lignum. Sic le-

gitur in archetypo Florentino, quam lectionem om-
nium primum inuenisse in illo libro, tunc temporis re-

Bonorum pos-
sess. contra lig-
num dicitur.

Non contrà legem.

Archetypon Florentinum quàm formæ exaratum inuentum fuisse?

Sine interpunctionibus, quæ sunt ab inuentione nouitia.

perto, se iactat Ioannes Ronchegallus, in peculiaribus re-
citation. ad tit. inst. de bonor. possess. in §. sunt autem, folio
mihi 95. sequunturque, vt par erat, Duaren. lib. 2. dis-
put. cap. 30. Cujac. lib. 11. obseruat. cap. 14. et mille
alijs in locis, Guillelm. Fornerius, lib. 2. select. cap. 9.
In antiquiorib. Codd. legebatur contrà legem, nullo, aut
improbolensu: quamuis Accursius, & Accursiani ex-
posuerint, contrà voluntatem testatoris, quæ solet ap-
pellari *lex. auth. de nuptijs §. disponat. collat. 4.* Et Go-
ueanus, iudiciosus alioquin vir, sed qui exemplari Flo-
rentino non fuit vsus, lib. 1. *variar. cap. 4.* interprete-
tur, contrà legem testamentariam, vt quisque legasit, de qua
in l. *verbis legis* 120. de verb. significat. In transcurso libet
notare, oculatum testem Ronchegallum (qui ipsum
archetypon vidit, legit, cum alijs exemplaribus contu-
lit) prodere nulla puncta, aut interpunctiones habuisse,
interrogationes, interiectionesve. Vt inde appareat
esse artem nouitiam chalcographorum, & exscripto-
rum, ad facilius percipiendum sensum clausularum.
Eiusdem rei admonuit Lælius Taurellus, Antonium
Augustinum Virum clarissimum, & longe eruditissi-
mum, vt nobis testatum reliquit, lib. 1. *emendat. cap. 8.*
Sed libri descriptionem demus ipsis Angeli Politiani,
verbis sui temporis Suadæ, lib. *miscellaneorum singulari*
cap. 41. qui sibi illius visendi copiam factam fuisse à
Laurentio Mediceo Florentiæ Principe asseverat: ver-
ba sic habent. Est autem liber haud quòtā spoliorem, prædæq;
Pisanæ portio, sæpè à Consultis citatus, maioribus characteri-
bus, nullisque intervallis dictionum, nullis item compendarijs
notis, quibusdam etiam, saltem in præfatione, velut ab Auctore
planè, & à cogitante, atque generante potius, quam à librario,
& exceptore inductis, expunctis, ac superscriptis. Quod tri-
bus testibus omni exceptione maioribus negare sine
pertinacia non possumus, alijsq; quibus credit Osuald.
ad Donell. lib. 14. cap. 21. litt. D. Hæc idèò notavi, quia
vir doctus, qui olim auditorium nostrum auxit, remo-
rabatur amplecti expositionem nostram, ad l. *mandatum*

57. mandati in succisuis ad ll. Atiniam, & Plautiam, ex num.
 18. quia illa verba, NON VTILITER, non cinge-
 bantur, & ab illis non separabantur P V B L I C I A N A
 ACTIONE duobus altrinfecus comatibus: iniunxi, vt
 ipse distingueret, & si opus sibi videretur, apponeret
 comata, citra vllum piaculum; ab omni enim absoluit,
 quicumque hoc facinus patrarit, Antonius August. in
 fine dicti cap. 8.

2 Sed ad rem. Dicitur contra lignum, id est
 contra exteriorem formam testamenti: contra quod
 competit, potius quam contra heredem, neque enim
 petit vllum aduersarium ex opposito, l. illud 4. vbi sig-
 nantèr Bartolus de contratabul. notant etiam Cujacius,
 lib. 12. qq. Papin. in l. si libertus 41. de bon. libert. Anton.
 Fab. de error. pragmatic. decad. 11. error. 7. & decad. 14.
 error. 7. Sufficit itaque extitisse tabulas, ex quibus he-
 reditas adiri, vel bonorum possessio posset peti: licet
 neutrum eorum sequutum ex postfacto sit, vel sequi
 potuerit, vt Tryphoninus inquit. Tunc verò heredi-
 tas potuit adiri, quando tempore mortis testatoris vi-
 uunt, existuntque heredes in testamento scripti: quod si
 viuo testatore decesserint, nec sunt tabulæ, nec est testa-
 mentum, l. non putauit 8. §. à primo 5. de contratab. l. sed
 si post mortem 10. §. non omnia de legat. prest. quod si post
 mortem testatoris decesserint heredes scripti, non eva-
 nescit semel nata bonorum possessio contra tabulas, d.
 §. à primo. Sic philosophatur de huius loci intellectu
 Antonius Faber, lib. 1. coniectur. cap. 19. & de errorib. de-
 cad. 13. error. 3. melius, vt puto, quam Accursius, & Bar-
 tholus. Sed pone, viuo testatore heredem scriptum de-
 cessisse: numquid eo in casu non invitatur Fiscus? Fit
 enim hereditas in causam caduci iuxta veteris legis Pa-
 piæ dispositionem. Imò si ex parte scriptus ante aper-
 tas tabulas decedat, hereditas in fiscum cadebat, l. vnic.
 §. & cum triplici. C. de caducis tollend. Vlpianus, in fragm.
 libri regular. tit. 17. de caducis. Non ergo videtur fore
 locum successioni filij vel ab intestato vnde liberi, vel ex
 testa-

Ta. Ta. denud.
 l. mandatum
 57. mandati.

Contra lig-
 num, i. Con-
 trā exteriore
 formam testa-
 menti.

Si ex eo here-
 ditas adiri po-
 tuit mortis te-
 pore; vel secun-
 dum tales ta-
 bulas bonorū
 poss. peti.

testamento per contra tabulas neutro ex his casibus. Respondeo, caducarias leges aduersus parentes, liberos que vsque ad tertium gradum erubuisse iugum suum imponere, vt dixit Iustinianus, in d. l. vnic. in princip. & illis reseruasse ius antiquum, quod vigebar ante Pappias, & Poppæas rogationes. Vlpian. d. tit. 17. versic. hodie, & tit. 18. Quare hac in re de caducis tractari non potest.

Interna vitia testamenti, veluti sui præteditio, non obstant huic bonorum possessioni.

3 Interna vitia testamenti huic bonorum possessioni non obstant. Qualis est præteritio filij, aut posthumi. Imò posthumus ipse postea nascens, & rûpens testamentum paternum, potest aduersus tabulas petere bonorum possessionem, l. 2. C. de bonor. possess. contra tabulas. Externa vitia sunt, quæ ex tabularum inspectione manifestantur: veluti defectus heredis, vel numeri testium, & similia. Interna sunt, quibus comprobandis quæstio iuris necessaria est; veluti si exheredandus est, vel instituendus. Hoc non officit nostro edicto, notat Faber lib. 9. coniect. cap. 14. Illud verò officit, quia nec sunt tabulæ. Quid dicendum erit, si testator talis sit, qui testamenti factionem non habeat, veluti filius familias, deportatus, aut seruus? Non est dubitandum, quin cesset bonorum possessio contra tabulas, quia & cessat bonorum possessio secundum tabulas, l. 1. §. exigit, cum seqq. de bonor. poss. secund. tabul. Cicero in topicis, quem ceteri lib. 3. aualectode interdicit. & relegat. num. 45.

Defectus testamenti factionis est vitium externum, & quare?

4 Sed olim valde me torset, quomodo vitium defectus testamenti factionis possit dici externum: oculis enim non cernitur, neque corporali visu manifestatur ex inspectione tabularum, testatorem fuisse huius, vel illius qualitatis. Diu tamen voluens, & mecum reputans, mihi comperi externum esse vitium testamenti, quod ex tabularum inspectione manifestatur. Pro fundamento habeo texum Pauli in l. singulos 30. qui testamentum facere poss. verba sunt. Singulos testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo annotare conuenit, QVIS, & CVIVS testamentum signauerit. Ex quo

Explicatur l. singulos 30. qui testamentum facere poss. quæ testamento facer. poss.

noto

De bonor. possess. contr. tabul. 5

noto, testem debuisse de conditione propria, & de cōditione testatoris in ipsis tabulis extrinsecus testificari: quo fiebat, vt recitato testamento, cuius recitatio præcedebat bonorum possessiones, Paul. d. lib. 3. sent. tit. 5. §. 3. statim de non vitio, vel de vitio constaret. In exemplum adduco ex multis subscriptionibus, quas cum vtriusque testamenti congerit Brisson. lib. 7. de form. ex pag. 679. in parvis. vnam affixam testamento D. Gregorij Episcopi Nazianzeni, quam sic in Latinam ex Græca lingua verto. *Amphichius Episcopus Catholicae Ecclesie, quæ in Iconio est, simul testamentum Reuerendissimi Episcopi Gregorij, & subiectas tabulas ipsius superscripsi manu mea.* Ecce exprimit testis, qualis esset conditionis tam ipse, quam testator. Ex quo suspicor, sic subscripsisse, & tabulas testamenti olim testes consignasse. *Caius Tutidanus pubes Cuius Romanus rogatus ad sui nuncupationi testamenti Caij Emiliij Patris fam. ex illa tribu puberis, sapientis, Cuiusque Romani; subscripsi, & annulo signavi.* Vnde statim apparebat, an secundum, vel contra tales tabulas bonorum possessio dari posset. Quam nostram observationem alij vel illustrabunt, comprobabuntque, vel afferent meliorem explicandi modum.

5 Aliquando bonorum possessio contra tabulas inanis est, & solum confirmandi iuris ciuilis gratia, veluti quæ suis præteritis, siuè superstitibus, siuè posthumis datur: vel quæ ab initio caput competere, & postea evanuit, quia heredes scripti decesserunt, vel defecit conditio, sub qua fuerant instituti. De qua etiam loquitur Tryphoninus. Aliquando est efficax: veluti quæ cōpetit liberis præteritis, qui alio remedio rescinde repaternum iudicium non possent, neque rem auferre scriptis heredibus. Vtriusque valde diuersi sunt effectus: quos prosequemur infra in aduersarijs ad tit. de legat. præstan. Nunc verò sufficiat differentiam indicasse.

6 Ex bonorum possessionibus testamentarijs prima est, quæ præteritis liberis datur, & vocatur contra tabulas, vt Iustinianus nos docet disertè in §. sunt autem

De inani bonorum possessione, quæ competit suis præteritis.

De efficaci, quæ competit emancipatis.

Ex testamento est.

*Cur dicatur
prima pars edi-
dicti?*

autem 3. *inst. de bonorum posses.* vbi secundo loco ponit bonorum possessionem secundum tabulas. Ex quo dignoscitur, cur nostra bonorum possessio prima pars edicti appelletur in *l. filius 42. §. cum filius de bonis libertor.* quia de illa prius edixit Prætor, quia potior in ordine est inter testamentarias, vt doctè excogitauit Cuiac. in *d. §. cum filius lib. 13. qq. Papin. & lib. 14. qq. eiusdem in l. scriptus 12. de Carbon. edict.* Vt bonorum possessio

*Præcludit viam
petitioni bono-
rum possessio-
nis secundum
tabulas.*

unde liberi in ordine intestatorum dicitur prima edicti pars in *l. 1. §. sed videndum 11. de successorio edicto*, quia potiori loco eam collocauit, quam bonorum possessionem, unde legitimi, unde cognati, unde vir, & uxor. Fit ergo inde, quandiu imminet bonorum possessio contra tabulas, secundum tabulas peti non posse, *l. 2. de secundum tabul.* Adiri tamen potest, vt supponitur, imò

*Non aditionis
hereditatis.*

expressè dicitur in *l. filium 20. de contra tabul.* notatque signanter Ronchegallus in *d. §. sunt autem. num. 19. fol. mihi 102.* Amplius tentat Gofred. in *d. leg. 20. num. 7.* etiam post petitam bonorum possessionem contra tabulas, scriptum posse adire hereditatem. Quod in sua hypothese de excepta persona instituta probat text. in *leg. virilis 8. §. si adierit 2. de legat. prestand.* In quo subsisto, mihi enim nondum liquet. Cum tamen certum sit, interim posse adire hereditatem; cur non potest scriptus bonorum possessionem secundum tabulas perere?

*Ratio differen-
tia.*

Existimo differentiam, cuiusque rationem inde dimanare: quod aditio hereditatis solo verbo, animoque peragitur, §. item extraneus 7. *inst. de hered. qualit. & different.* Vlpian. in fragment. tit. 22. §. extraneus 25. vsque ad finem; dominiumque tantum tribuit, sed non vsum, aut possessionem bonorum *l. cum heredes 23. de adquir. posses.* Sed bonorum possessio, vt verbum ipsum præfert, nedum ius tribuit successionis, & dominij bonitarij, sed ipsa bona, & eorum possessionem, vsumque in petentem transfert. & quanuis prævaleat ius successionis, quod præcipuè consideratur; tamen subsequitur bonorum fructio, possessio, retentio, *l. 1. 2. & 3.*

de bonor. possess. in cuius §. 2. ita quancunque bonorum possessionem diffiniuit Vlpianus: *Ius persequendi, retinendique patrimonij, siue rei, quæ cuiusque cum moritur fuit.* Cum verò periculum posset esse, ne scriptus bona dilapidaret, dum pendet, & imminet contra tabulas bonorum possessio, meritò denegauit ei Prætor bonorum possessionem secundum tabulas. Quod periculum in mera dominij acquisitione sine usu rerum metui non potest: quare nec aditio, nec pro herede gestio impeditur. Dicerem tamen, si scriptus, qui adiit, imminente contra tabulas, missionem à Prætore in possessionem petat ex edicto Hadriani, aut remedio simili, non minùs ei fore denegandam possessionem bonorù; quam denegatur bonorum possessio secundum tabulas. Quia ex prædicta immiissione non minùs metui potest dilapidatio, quàm ex bonorum possessione secundum tabulas.

7 Casus tamen est, in quo adiri hereditas interim non potest, imò nec bonorum possessio contra tabulas à præterito peti. Nempè si emancipatus præteritus est, itemque præteritus sit posthumus suus *l. illud 4. §. ult. cum l. seq. de contra tabul. iuncta l. cum quidam 30. §. quod dicitur 1. de acquirend. hered.* Quia cum incertum sit, an abortivum mulier pariat, prodigiosumve, an monstruosum: vel vacua vtero sit, iuxta principia text. in *l. 3. C. de posthum. hered. instit.* incertum etiam sit, quot in lucem edere possit, cui alioquin incertitudini consulitur per textum in *l. antiqui 3. ff. si pars heredit. petat.* coniequens est, ut ex edicto Prætor nec præterito, nec instituto ex præteriti persona bonorum possessione contra tabulas concedere possit, ut perspexit Gofredus in *d. §. ult. num. 3. & 4.* Decreto ergò opus fuit, ut institutus, vel præteritus bonorum possessionem acciperet, siue contra tabulas, siue secundum tabulas, causâ hereditatis transmittendæ. Quod decretum in suo præterito necessarium non fuit, quia ipso iure civi i testamentum nullum est, *l. inter cetera 30. de liber. & posth.* quare

Excipitur casus præteriti posthumi.

Quo casu, decreto opus est in emancipato & quandoque in suo.

Explicatur l. illud 4. §. ult. hoc tit.

ab intestato heres existit, cum apud legem omnia certa sint, *l. ventre 84. de adquir. hered.* Nec in suo instituto, si solus fuit, nec habuit coheredem: quia ultimo ultæ instanti, cum certum sit, nondum nato posthumo neminem ex testamento heredem fore, destituitur testamētum, succedit causa legitimæ, & transmittit suus ad heredes paternæ hereditatis portionem. Cæterum in emancipato necessarium fuit decretum transmissorium, quia caret iure sui, & transmittendæ hereditatis. Vnde si suus coheredem, vel substitutum habeat, ex quorum personis substineri possit paternum testamentum, suo ante nativitatem posthumum decedente, necessarium in eo erit decretum, non minus, quam in emancipato. Quod mihi probat probè intellectus Africani text. in *l. si filius 16. de liber. & posthum.* De qua tamen longiorem disputationem non traho, videndi Cujac. & Costa in schol. ad ipsam *l.* idem Cujac. lib. 3. observat. cap. 21. multi apud nostrum Pichard, de adquir. heredit. cap. 10. ex numero 7.

*Antistat etiam
bonorum pos-
sessionib.*

8 Igitur cum bonorum possessio contra tabulas locum præcludat, siue antistat, bonorum possessioni secundum tabulas; multò fortius debet antistare bonorum possessionibus causæ intestati, veluti vnde liberi, *l. 1. §. ita autem 2. cum similib. si tabule testam. nullæ extab.* Vnde si palam sit, non valere testamentum, consequens est, ut bonorum possessio contra tabulas locum habere non possit, *l. 3. si tabule testam. nullæ extab.* Ex qua regula facile exponitur text. alioquin difficilis, in *l. si impubes 7. §. interdum 6. de Carbon. edito.* Non competit illa Carboniana filio impuberi ritè exheredato, *l. 1. §. Pomponius 8. de Carbon. edit.* quia nec nostra competit, ad cuius instar est, de qua re infra dicam. Huius regulæ proponit exceptionem Iulianus, in *d. §. interdum*, docetque interdum exheredatum filium ex Carboniano decreto posse petere bonorum possessionem. Veluti, si neget, esse tabulas, in quibus exheredatus invenitur: vel quia vnus ex testibus deficit, *l. si vnus 12. C. de testam.*

*Repletur l.
si impubes 7.
§. interdum 6
de Carb. edi-
cto.*

ment. Vel quia ipse filius exheredatus non rite exheredatus sit, *l. non putavit 8. §. non quævis 2. de bonor. poss. contr. tabulas*. Vel quia alter filius suus præteritus est, alter in eodem nullo testamento exheredatus, qui ab intestato heres est, *l. ult. de lib. & posth. l. 1. §. ult. si tab. testam. nullæ ext.* Sed pone in his casibus, similibusque filium exheredatum, præsupponentem exheredationem inutilem esse, & ob id tanquam præteritum, petiisse bonorum possessionem contra tabulas: & quia impubes erat, & negabatur filius testatoris, descendisse ad decretum Carbonianum, ut interim bona paterna possideret, id est donec ad pubertatem perveniret. Quæritur, utrum ei concedenda sit? Negat Iulianus, quia cum petisset contra tabulas, prætulit causam testamentariam: audeo dicere, approbavit testamentum, licet voluisset iudicium testatoris rescindere: confessus fuit eo facto petendi bonorum possessionem contra tabulas, tales esse tabulas, ex quibus tempore mortis defuncti adiri hereditas potuit, vel secundum eas bonorum possessio peti, *d. l. quod vulgò 19*. Ergo secum ipso pugnat, & sibi ipsi contradicit: quia potest peti contra tabulas bonorum possessio, innuit tabulas saltem quoad anteriorem formam, & iure prætorio valere: ergo si valent, sustinebitur exheredatio, quæ à contra tabulas bonorum possessione remouet filium. Secus verò dicendum esse, ait Iulianus, si ab intestato agens, tanquam si tabulæ testamenti nullæ extarent, petisset bonorum possessionem *unde liberi*: tunc enim, si negetur filius, potest descendere ad decretum Carbonianum: quod non minus aptatum est ad bonorum possessionem *unde liberi*, quam ad bonorum possessionem contra tabulas, *l. Carbonianum 3. in princip. de Carbon. edicto, l. 2. §. si quis ex liberis 11. & §. sed si quis 12. ad S. C. Tertullian.* quia petens bonorum possessionem ab intestato, non supponit tabulas esse, sed contrarium: nec est, quod ipsi obijci possit circa approbatam exheredationem. Quia licet tabulæ sint, nihilominus potest peti bonorum pos-

fessio ex causa intestati, si appareat nullas esse. Vel ex causa præteritionis sui d. l. 1. §. ult. vel ex defectu testamentum, l. 3. eod. tit. Quem huius textus verum esse sensum existimo; illum verò magis indicarunt, quam expresserunt repetentes ad præd. §.

Secundum significatur per præpositionem aduersus: apud Vlpian.

9 Illud etiã notandum est, quod Vlpianus scripsit lib. singulari regul. in fragm. tit. 28. in princip. Bonorum possessionem dari aut contrà tabulas, aut aduersus tabulas intestati. Cuiacius, cui hic libellus debet, quam potuit habere; integritatem; suppleuit aut. Vt sit sensus Bonorum possessiones esse ex testamento, nempe contrà, aut aduersus tabulas: vel ab intestato: ad quas classes omnes bonorum possessiones reducuntur, vt constat ex toto lib. 38. Digg. Et ex tit. inst. de bonor. possess. Illud verò non admodum in Latinorum libris versato dubium posset facere, quod Vlpianus testamentarias bonorum possessiones appellavit contrà tabulas, & aduersus tabulas: sed animaduertere debent tyrones, quibus hæc nota deserviet, aduersus significare etiã secundum. Sic idem Vlpianus eod. lib. tit. 20. §. Latinus 14. dixit Dedititiũ non posse testari; quia nullius ciuitatis ciuis est, aduersus cuius leges possit testari: id est secundum, vt ibi exposuerunt Cuiacius, & Gothofredus, alij apud Osuald. ad Donell. lib. 5. cap. 21. litt. D. & ex Gueuara, in topica Ciceron §. 11. cultissimus, & iudiciosissimus notiter D. Nicolaus Anton. de exilio, & iurib. exul. lib. 2. cap.

6. num. 10. ex quo & Nos pridem notauimus,

in nostro lib. 3. analecto de interdict. &

relegat. excursu 4. num. 41.

Erit ergò aduersus tabu-

las bonorum posses-

sio secundum

tabulas.



CAPVT II.

SEORSIM EXPONITVR

*idem Tryphoninus lib. XIX. Disputatio-
num secundum indicem Iacobi Labitti,*

*in l. filium 20. de bonorum
possess. contrà tab.*

QVASI in parenthesi antequam progre-
diamur, libet paulò accuratius hanc no-
bilem Tryphonini nostri disputationem
explicare: non sanè, quia ab Interpreti-
bus nostris malè habeat: sed quia diffici-
lis adhuc est, & vix est vllus, qui integrè eam exposue-
rit præter Gofredum: cuius commentaria, docta alio-
quin, difficilia sunt, & malè pervia. Pater filium, quem
in potestate habebat, exheredavit; habebat etià al-
terum filium emancipatum, quem præterijt. In hac ca-
sus positione, quæsitum fuit, quatenus, quando, in qui-
bus casibus filius emancipatus habiturus sit bonorum
possessionem contrà tabulas? Dixit, si hereditas adita
sit ab herede scripto, testamentum mero iure civili va-
luisse, quia filius in potestate constitutus exheredatus
fuit: de emancipato verò ius civile non curavit. Ergo
& confirmata fuit exheredatio respectu sui: & emanci-
patus opus habet bonorum possessione contrà tabu-
las, si vult paternum rescindere iudicium. Hæc prin-
cipia clara sunt, *ex §. emancipati inst. de exhered. liber.*

*Suo exhereda-
to, & emanci-
pato præteri-
to.*

*Testamentum
valet.*

*Et præteritus
contra tabu-
las.*

2 Sequitur secunda quæstio in versic. *quod si.*
Quid dicendum sit, si heredes scripti repudiaverint he-
reditatem, destituerintque testamentum? An præteri-
tus emancipatus bonorum possessionem contrà tabu-
las petere possit? Videbatur negandum; quia si nemo
subit

*Et si scriptus
repudiet.*

Nec est inanis.

*Quia repudia-
tur hereditas
metu bonorum
possessionis.*

*Et si unus abin-
testato dece-
dit.*

*Nota concur-
sum testati, &
intestati.*

subit hereditatem, omne ius testamenti dissolvitur, *l. si nemo de testam. tutel. & l. si nemo de regul. iur.* Ergo contra tabulas dissolutas, & quassatas bonorū possessio dari non potest. Contrariū tamē respondit Tryphoninus: nempe filio emancipato cōpetere hanc bonorum possessionem: quia sufficit, ut secundum tabulas bonorum possessio peti potuisset, vel adiri hereditas tempore mortis testatoris, *l. quod vulgò 19. antecedenti.* Cum ergo semel nata fuisset ab initio bonorum possessio, durat ex postfacto, *d. l. non putavit §. §. à primo.* Quæ quidem bonorū possessio magis contra lignū est, quā contra testamentum; diciturque durare, quia cōpetit; siue quia nata fuit. Non tamē est inanis; quia supponit, imò per suppositionē decidit Consultus, repudiata fuisse hereditatem metu bonorum possessionis contra tabulas ab emancipato petendæ, illis verbis: *quod facile sunt facturū, nihil latūri ex hereditate propter eam, qui contra tabul. accepit bonorum possessionem.* Notandum ex his verbis est, scriptos, qui repudiant hereditatem, magis repudiare propter metum bonorum possessionis contra tabulas; quā propter metum quærelæ. Quia bonorum possessio edictalis est, id est statim, sine causæ cognitione filijs præteritis perentibus indulgetur: quærela verò indiget cognitione centūvirorum, & sine multa causæ cognitione non obtinet: aliquando vnus idemque filius, & vincit, & superatur, *l. cum filius 76. de legat. 2.* In quærela est alea iudicij, in bonorū possessione nullum est periculum. Igitur cum hereditas repudiata sit metu filij emancipati præteriti, perindē est respectu ipsius, ac si adita fuisset hereditas, & contra testamentum aditione confirmatum petita fuisset bonorum possessio, *l. 3. §. ult. cum l. seq. de legat. præst.* Ergo ex stricta disputatione solus filius emancipatus poterit petere bonorū possessionem contra tabulas. Cum verò respectu filij sui ex heredati repudiatio non possit pro aditione haberi: hic ab intestato suus heres patri existit. Concurrit itaque vtraque causa testati in filio præterito emancipato

pato contratabulante: intestati in filio suo exheredato post destitutum testamentum. Quia non est bonorum possessio contra testamentum, quæ substat toti testamentum; sed contra lignum, quæ substat causam testamentariam respectu filij emancipati præteriti.

3 Aduersus. *Sed cum exhereditio.* Consequentia est præcedentis doctrinæ: exhereditio corrumpit repudiata hereditate; ne testamentum per omnia irritum ad solam notam exheredationis proficiat: quare nec filium à paterna hereditate repellit, neque à successione paternorum libertorum, *l. si patronus 12. §. ex testamento 5. de bonor. libert.* Ergo ipse ab intestato patri succedit, tanquam si tabulæ testamenti nullæ extarent. Prætor verò, petita bonorum possessione contra tabulas, tueretur emancipatum in sua virili portione: alius casus similis extrahitur in *l. ult. de liber. & posth. & in l. 1. §. ult. si tabulæ restant. nullæ extab.* quarum sæpè infrà meminerimus.

4 Ad versic. *Erit ergo.* Continet secundam, & elegantem consequentiam, si adita hereditas est, ab extraneo confirmatur exhereditio, & suus per consequens removetur à causa intestati: si repudiatur hereditas, destituitur testamentum, & ab intestato patri suus heres existit. Ergo venale est in hoc casu beneficium heredis scripti, qui alioquin ex bonis testatoris nihil laturus est: nam si adit testamentum, repellere potest filium exheredatum: si repudiat, facit, ut exhereditio evanescat, totumque irritetur testamentum; & ab intestato existat heres, filius alioqui exheredatus. Dixit, venale esse beneficium heredis scripti: ut potuit dicere, esse gratificatorium: quia potest heres scriptus, si vult alterutri ex filijs gratificare: vel pecuniam accipere pro officio adeundi, vel repudiandi: quia hoc nulla lege prohibitum est, ut de officio fideiubendi, dixi *lib. 3. analecto de interdict. & relegatis excursu 6.* Alium casum similem adduxi *lib. 1. Opusculor. cap. 4. ex l. 2. §. si sit 18. ad. S. C. Tertyll.* Quod etiam in sequentibus aliquando repetendum erit. Verum licet confirmata exhe-

Ergo repudiata hereditate, etiam metu contra tab. non valet exhereditio.

Adito verò testamento, confirmatur exhereditio. Igitur erit vanale officium heredis scripti.

*Suoque nullum
remedium sup-
petit præter
quærelam con-
tra emancipa-
tum mouendâ.*

*Quæ competit
contrâ quem-
cunque posses-
sorem titulo uni-
uersali.*

exheredatione per heredis scripti aditionem, à causa testamenti, & à legitima filius suus exheredatus remo-
ueatur, & præteritus emancipatus omnia bona aufe-
rat per bonorum possessionem contra tabulas; tamen
suo contra fratrem suppetit, superestq; extremum sub-
sidium, quod exheredatis indulgetur, nempe quærela
inofficiosi testamenti, quam contra fratrem contrata-
bulantem perfert, & exequitur, postquam bonorum
possessionem contra tabulas petiuit, & obtinuit, *l. si post
mortem 10. §. exheredati 5. de contra tabulas, l. si patronus
12. §. ex testamento 5. de bonis libertor.* licet enim regu-
lariter quærela inofficiosi testamenti competat contra
heredem scriptum adeuntem, & bona hereditaria reti-
nentem *l. Papinianus 8. §. sed si conditioni 10. de inofficios.
testam.* tamen si bona iure vniuersali in alium translata
sint, etiam aduersus bona possidentem accommoda-
tur: vt de contra tabulante probatur ex hoc textu, &
notant Accurs. Gofred. & Cujac. Pinell. *lib. 2. selectar.
cap. 3. num. 16.* Sic similiter contra fideicommissarium
competit, postquam ipsi hereditas restituta est, in *l. j. C.
de inofficios. testam.* quam melius exposuit Marcus Ly-
clama *lib. 1. membranar. ecloga 5.* quam Govæanus *lib. 1.
variar. cap. 5.* & Faber *lib. 17. coniectur. cap. 1.* Et contra
fiscum, si ad ipsum pervenerint patris exheredantis bo-
na quolibet ex capite, *l. si heredum 10. C. eod. tit. de qua
multa, & multos adducunt Nostrates Pichard, in lectur.
Salmanticensib. ad titul. de adquir. hered. cap. 5. ex num. 7.
Valentia ad eundem tit. tract. 1. cap. 3. num. 18, & 19.
Amaia in leg. 1. Cod. de bonis vacantib. lib. 10. ex num. 4.*
Hæc ita decidit Triphynus de suo exheredato, & ex-
traneo herede scripto: aliud verò dicendum esset, si in-
stitutus fuisset quoque filius suus, id est, in potestate te-
statoris constitutus: tunc etenim quanvis scriptus absti-
neret bonis paternis, exheredatio effectum sortiretur,
quoniam nudâ existentia sui heredis confirmatur, vt
rectè censuit Gofredus in præsentibus *num. 5. argument. ex
leg. testamento 23. iuncta leg. sciendum 32. de manumiss. tes-
tam.*

eam. leg. cum quasi 30. §. sed etsi suus heres 10. de fideicomiss. libertat.

5 Ad §. Videamus. Retento eodem themate subnectit Triphonyus alias quæstiones: quarum prior est de collatione. Ad quas enodandas duo principia præmittenda sunt ad cognitionem totius tituli de collatione bonorum apprimè necessaria. Primum est, non esse locum collationi, si alter ex filiis per bonorum possessionem contra tabulas succedit, quæ est successio testamentaria, §. *sunt autem 3. inst. de bonor. posses.* alter vero succedat *unde liberi*, quæ est bonorum possessio ab intestato, l. 1. *si tabule testamenti nullæ exstabunt*: sic similiter nec locum esse collationi, si alter succedat secundum voluntatem defuncti, alter contra tabulas: quemadmodum si alter succedat *unde liberi*, & alter contra tabulas. Tunc ergo erit locus edicto de collationibus, quando uterque filius pariter per *unde liberi* succedit, vel per bonorum possessionem contra tabulas; id est, succedit ex eodem ordine, ut melius accepit hanc regulam noster Amaia lib. 1. *obseru. cap. 17. ex num. 22.* quam alij Antiquiores. Secundum principium est, totam materiam de collationibus per æquitatem regulari, si subest æquitas, locus est collationi, si deficit æquitas, cessat edictum. Itaque æquitas est regula Lesbia, quæ singulis casibus adaptatur, leg. 1. *de collatione*; recompensat iniuriam illatam ab eo, qui succedere cupit: si non facit iniuriam, non confert, si facit iniuriam confert. Ita rectè idem Amaia dict. cap. 17. num. 27. & 28. Addendus est, & merito suo adeundus studiosus, & sectator noster supra ætatem doctus in politissimis exercitationibus suis Licentiarus D. Didacus de la Serna, & Cantoral exercitat. 4. à princip.

6 His positis manifestanda est quæstio nostri §. Proponit Consult. destituto testamento per repudiationem scripti filium suum ab intestato heredem patri exstitisse iure civili, vel ex iure Prætorio per bonorum possessionem *unde liberi* successisse: emancipatum verò pe-

*Indifferenibus
modis succedē-
di non est locus
collationi.*

*Collatio per æ-
quitatem regula-
tur.*

petiſſe bonorum poſſeſſionem contra tabulas. In hac quæſt. quærit de collatione ſecundum ius, quod tempore Triphonyini vige-
bat, & ante novam conſtitutionem, quæ exſtat *in l. vt liberis 17. Cod. eod. tit.* & decidit, non eſſe locum collationi: quia emancipatus filius prætulit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ eſt teſtamentaria; filius verò ſuus non potuit ſuccedere, niſi ab inteſtato: idè ceſſat collatio; quia ex diverſo ordine uterque ſuccedit. Igitur, ſi filius emancipatus per unde liberi ſuccederet, locus eſſet edicto de collatione inter ipſum, & ſuum *l. filius emancipatus 9. de collatione, Paulus lib. 3. ſentent. tit. 9.* Notemus cum Goſredo num 8. verſic. *de iudè quæro*, acumen Triphonyini, qui non dixit inter utrumque fratrem non poſſe locum eſſe edicto de collatione; ſed tantum dixit, non eſſe de facto: videlicet quia emancipatus ſibi conſuluit, maluitque ſuccedere ex teſtamento per contratabulas, vt ſic evitaret collationem. Ex quo in verſic. *vereor*, concludit Conſultus, factum heredis ſcripti repudiantis, deſtituentiſq; teſtamentum tantum profuiſſe filio ſuo exheredato, vt ab inteſtato auferret fratri emancipato præterito portionem bonorum paternorum: non tamen, vt cogeret fratrem emancipatum ad collationem, nec ipſi auferret partem proprii patrimonij poſt emancipationem quæſiti. Ad quam deciſionem fundandam etiam concurrit æquitatis ratio: quia emancipatus non intulit iniuriam ſuo, ſed potius ſuus intulit iniuriam emancipato. Probo aſſumptum. Teſtamentum deſtitutum fuit ab herede ſcripto repudiante propter metum bonorum poſſeſſionis contratabulas, quæ de facili filio præterito conceditur; non propter metum quærele, quæ maiori indiget cauſæ cognitione, vt prius dixi. Ergò ius filij præteriti, quod timuit inſtitutus, in cauſa fuit, vt deſtitueretur teſtamentum, & ſuccederet filius ſuus alioquin exheredatus: ergò non haber, de quo quæri poſſit filius ſuus, ſed potius de quo gratias referat fratri emancipato. Igitur iniurius erit, ſi vigeat collationem à fratre eman-

*Qui non inſert
iniuriam fra-
tri, non con-
fert.*

Exempla.

emancipato. Hic est sensus illorum verborum Tripho-
nyni. Multò magis huic (id est suo) conferri non oportet:
quìà & à patre exheredatus, à Prætorè ad bonorum possessionē
contra tabulas non vocatus (ad quam non vocantur exhe-
redati, leg. non putavit 8. de contra tabulas) occasione omis-
se hereditatis à scripto herede nihil habituro propter delatam
emancipato à Prætorè contra tabulas bonorum possessionem (id
est propter metum bonorum possessionis, & non prop-
ter metum quærelæ) nomen sui heredis adeptus est. Quam
decisionem faciliori exemplo confirmat in vers. & hoc
fit. Tale est: filius in potestate constitutus heres à pa-
tre institutus fuit ex minori parte, veluti ex triente, vel
quadrante; filius emancipatus fuit præteritus, & ex re-
liquo assis scriptus heres extraneus. Filius suus ex pro-
pria persona tantum habuit ius immiscendi, siuè, vt ità
dicam, adeundi suam portionem: ex persona verò fra-
tris præteriti, & commisso per illum edicto, habuit ius
contratabulandi, l. non putavit 8. §. ult. eod. tit. Peti-
uit ergò filius suus bonorum possessionē contrà tabulas
ex persona fratris emancipati, & sic singuli fratres se-
miles tulerunt, agentes ambo ex eodem edicto. In hoc
casu ex verbis edicti de collatione facienda collatio
erat, cum vterque per contra tabulas succedat, l. 1. in
principio de collatione. Sed deficit æquitas. Iniquum enim
esset, vt filius emancipatus, ex cuius beneficio suus se-
missem integrum consequutus fuit, prægavaretur one-
re collationis; & iniurius fuisset filius suus ergà fratrem
emancipatum, si intenderet propria bona auferre ei, à
quo beneficium accepit. Quæ species exstat etiam de-
cisa, in l. 1. §. si ex dodrante 3. cum seqq. eod. tit. de colla-
tione.

7 Et licet exorbitemus, eadem sententia Tri-
phyni confirmari potest ex alia Scævolæ, quæ exstat
in leg. si filius 10. eod. tit. de collatione. Proponitur itidem
filius in potestate constitutus heres scriptus à patre; &
filius emancipatus ab eodem præteritus: non proponi-
tur scriptus suus ex minori parte, nec vlla sit mentio

Exponitur, l.
si filius 10. de
collat.

coheredis dati. Igitur diuinant, imò delirant, qui ut hunc textum contrarium faciant nostro, supponunt scriptum esse suum ex minori parte, & extraneum institutū esse ex reliquo assis: filius suus ex persona fratris potuit bonorum possessionem contrā tabulas petere, quam si petiisset, vterque filius ex eodem edicto de contrā tabulas succederet, & locus esset collationi ex verbis edicti, *d. l. 1.* Sed maluit gratus esse ergā memoriam patris, & secundum eius voluntatem succedere; quare vel immiscuit se paternis bonis, vel bonorū possessionem secundum tabulas petiuit. Quo facto de iure collationis quæsitum fuit: vtrum emancipatus teneatur conferre bona fratri in potestate constituto? Ex verbis edicti non tenetur; quia alter secundum, alter contrā tabulas patris successit. Sed contrarium suggerit æquitas, quæ, ut dixi, regula est Lesbia in hoc edicto de collationibus, quam semper in manibus habere debemus: quia filius emancipatus iniuriam intulit fratri in potestate constituto; siquidem ex beneficio Prætoris de contrā tabulas abstulit dimidium hereditatis ei, qui tam ex iure ciuili, quam ex voluntate patris totum aliam erat habiturus, ut rectè disputat Amaia, *dicto num. 27. & 28.* Ergo licet deficient verba edicti, filius emancipatus, qui per contrā tabulas successit, debet conferre ei, qui successit secundum voluntatem: quia potentior est æquitas, quam verba edicti, ut decidit Scævola consequenter decisione Vlpiani *in d. l. 1. §. pater 4. de collatione.* Quidquid ratione æquitatis non probè intellectū, in contrarium disputet Faber, ineptias Tribonianī de more arguens, cuius argutijs Amaia satisfecit, & nos latenter fecimus in superioribus. Itaque suus ex minori parte scriptus, qui beneficio emancipati maiorem portionem hereditatis, hoc est, semissem, consequutus fuit petita contrā tabulas, non potest vrgere collationē propter æquitatem, licet pro se habeat verba edicti; nē sit iniurius fratri emancipato, à quo beneficium consequutus fuit, & hæc est species nostri Triphonyni. Ex
diuerso

diuerso filius scriptus ex assc, vel ex maiori parte semisse, & si secundum voluntatem succedat, & per consequens contrà se habeat verba edicti, potest vrgere fratrem emancipatum ad collationem, quia iniuriam ab eo accipit. Quæ est Scæuolæ sententia, quamvis in decisione diuersa, subnixa tamen eadem ratione æquitatis.

8 Ad §. *Legata 2.* Consequentèr superioribus quærit de legatis præstandis Triphynus, docetque filium emancipatum præteritum teneri legata præstare exceptis personis, quantumvis à scripto extraneo repudiata hereditas sit: quia repudiatur propter metum bonorum possessionis, non propter metum quærelæ. Et in hoc casu præstantur legata, quemadmodum si hereditas adita fuisset à scripto, petirà bonorum possessione contrà tabulas, l. 3. §. vlt. cum l. seq. de legat. præstand. Filius verò suus, qui repudiata hereditate ab intestato heres est, nulla legata præstat: quia iure suo, & citrà vllum beneficium Prætoris portionem suam fert, vt vidit Costa in §. *Quid sit tantum 3. p. num. 67.* & 231. post eumque Pinellus d. lib. 2. cap. 3. num. 9. Valentia, 1. tract. de liber. & posthum. cap. 4. num. 22. Nec immoror in refutandis distorris intellectibus Gofredi numer. 9. quod maioris operæ esset, quàm vtilitatis. Præstat verò emancipatus legata exceptis personis, sed diminuta pro illa parte, quam abstulit suus exheredatus ab intestato succedens; quia cum ipsi auferantur bona, consequens est, vt pro illa parte onera diminuatur, Costa vbi proximè num. 132. Anton. Faber lib. 9. coniectur. cap. 14. propè finem. Ergò disputatio Triphyni in hoc §. repetit priorem, potioreque speciem de filio suo exheredato, & scripto extraneo repudiante metu bonorum possessionis contrà tabulas: non verò prosequitur speciem, quam inseruit in d. vers. *Et hoc fit*, de scripto suo ex minori parte; quia hanc tantum ex occasione interposuit, neque de illa disputare propositum fuit Triphynino: quippè, si scriptus esset suus, legata præstaret

Emancipatus præstat legata exceptis personis etiam repudiata hereditate.

Diminuta pro parte, quam abstulit suus.

non tantum exceptis, sed omnibus; vt infrà dicam ad legem is, qui in potestate 15. de legat. præstand.

Melior conditio est in hoc casu filij sui exheredati, quàm instituti.

9 Adversic. Erit ergò melior. Concludit Triphonynus, si scriptus fuisset filius suus, omnibus legata-rijs legata præstaret: quia fuit exheredatus, & repudiata fuit hereditas à scripto extraneo; nulli præstat legata: retinet enim rem ab intestato. Ergò melior est conditio filij sui exheredati; quàm fuisset, si ipse filius institutus inveniretur. Videtur consequentia præcept, & absurda: sed est optima; & ex iuris ratione nihil aliud dici potest. Vide expositionem, d. l. 15. quò nunc remitto. Itaque comparatio, quæ continetur in verbis, quàm foret, si exheredatus non esset; non est referenda ad præteritionem filij, sed ad institutionem: non exheredatus dicitur, qui institutus est: dicitur etiam, qui præteritus est: melior conditio filij exheredati, quàm filij instituti in hac specie. Sed æqua, & par est conditio filij exheredati, destituto testamento, quàm filij sui præteriti: quia neutro in casu debet legata nec extraneis, nec exceptis, d. l. 15. Igitur comparatio fit ad institutum, non ad præteritum, quod etiam docuerunt Gofredus in fine commentarij, & Cujacius.

CAPVT III.

QUIBUS BONORVM POS- sessio contrà tabulas competat?

I **L**IBERIS competere, si in testamento patris præteriti sint, docemur in l. 1. de contrà tabulas apud Vlpian. in fragm. libri regul. tit. 29. à princ. & apud Iustinian. in §. emancipati inst. de exheredat. liber. in his quippè locis frequenter ab Interpretibus annotatur. Hæc tamèn regula sub laconismo

conismo comprehensa, latam expostulat interpretationem. Primo enim investigandum est, usque in quem gradum liberorum verbum extendatur. Deinde quam significationem habeat civilem. Tandem qui censeantur præteriti. In primis liberorum verbum aptum est ex se comprehendere tam in alijs, quam in hoc tractatu, omnes descendentes usque ad trinepotes, & in infinitum, *l. liberorum 220. de verbor. significat.* Vnde tam ipsi filij emancipati admittuntur, quam qui ex his nati sunt, *l. non tantum 3. in princip. de contr. tabul. iuncta l. 1. §. liberos de legat. præst.* Valet hic illud Poetæ, & nati natorum, & qui nascentur ex illis. Vocantur verò ad hanc bonorum possessionem liberi, eo iure, eoque ordine, quo vocantur ad successionem de iure civili, *l. 1. §. 1. de contr. tab.* Itaque filius superstes præcludit gradum nepoti: quod si filius superstes sit, & ex prædefuncto filio sint duo, pluresve nepotes: hi subingrediuntur patris locum, & cum patruo in stirpes vocantur, *l. si in adoptionem 11. §. 1. eod. tit.* quod iure civili receptum fuit, *§. cum filius, filia ve inst. de heredi. quæ ab intestato deferunt. cum similib.* Coniunctio tamèn nepotum cum patruo in hac bonorum possessione concedenda, si patrem superstitem non habent, ex vetere edicto fuit; quod si patrem emancipatum habebant, & ipsi in potestate erant retenti, coniunctio talis non fuit inducta ex vetere edicto, sed ex noua clausula Iuliani, ut dicitur in *l. qui duos 3. de coniungendis.* De qua commodius dicam suo loco, pro explicatione Tryphoniani in *l. ult. illo eod. tit.* quam subiiciam in aduersar. de legat. præstand.

2 Civilis significatio, quam ius Prætorium admittit, eos reputat liberos, qui si à patre emancipati non essent, sui forent. Ideò hoc remedium appellatur rescissio emancipationis, *leg. 3. §. si emancipatus 5. hoc tit. de contr. tab.* quod optimè exponit Theophylus in dict. *§. emancipati, inst. de exhered. liber.* Itaque regula est, qui ex numero suorum heredum essent, si emancipati non fuissent; emancipati præteriti gaudent bonorum possessione

Qui sint liberi, & quo ordine succedant?

Qui ex numero liberorum suorum essent, si non fuissent emancipati ad hanc bonorum possessionem vocantur.

*Tam adoptivi,
quàm naturali-
les illi durante
adoptione.*

*Explicatur 1.
3. §. si filium
3. de contra
tab.*

sione contra tabulas. In primis admittuntur filij naturales ex iustis nuptijs procreati, de quo nemo unquam dubitavit. Item filij adoptivi, quandiu durat adoptio, leg. 1. de contra tab. Vlpian. dict. tit. 18. §. bonorum possessio. 3. Soluta tamen adoptione per emancipationem, vel alio modo, quo de adoptiva familia exeunt, non habent ius contratabulandi; extranei quippè sunt tam in conceptu iuris civilis, quam prætorij, leg. 1. §. Et sui iuris 6. eod. tit. leg. 1. §. liberos 6. si tabulæ testam. nullæ extabunt. Vnde si filium habeam, & ex eo nepotè utrumque naturalem; sed nepotem à patre suo emancipato emancipatum in locum filij adoptavero: quandiu durat adoptio, quia locum filij adoptivi obtinet, non minus, quàm pater bonorum possessionem contra tabulas habet; sed per emancipationem adoptione dissoluta, revertitur in gradum suum, & à patre præceditur, leg. 3. §. si filium 3 de contra tabul. Invertamus parumpè speciem. Fac, patrem habuisse filium, & ex eo nepotem, utrumque in potestate: filium emancipasse: iam nepos coniungitur cum patre, quia in familia retentus est. Pone filium emancipatum adoptasse in locum nepotis tanquam ex mortuo, & incerto filio: iam uterque instar fratrum est, nec novà clausula ad coniunctionem opus est. Finge iterum emancipasse: revertitur tunc ad pristinum statum, & cum eo nepos coniungitur. Pone denique filium hunc emancipatum adoptatum fuisse in locum nepotis, tanquam ex alio filio superstite, & certo, in patria potestate retento: tunc à filio, qui cum toto gradu præcedit, excluditur; ergò cum ad bonorum possessionem non vocetur, non potest cum ipso iungi filius eius, idemque nepos in avi potestate retentus: sed cum patruo suo admittetur in stirpes ex coniunctione veteris edicti, leg. 1. §. qui habebat 7. hoc eod. tit. de contra tab. Quid tamen dicendum erit, si denuò hic filius emancipetur? Reponitur in pristina causà, & nepos retentus in potestate coniungitur cum eo ex nova clausula. Considera ergò omnes casus, nullum invenies,

*Explicatur 1.
1. §. qui habebat 7. eod. tit.*

venies, in quo filius hic emancipatus, adoptatus, & iterum emancipatus ob stare possit filio ipsius, id est, nepoti retento in avi potestate. Quare hæc questio merito derisa fuit ab Ulpiano in leg. 1. §. si quis filium, si tabulæ testam. nullæ extab. quidquid parum conspecte Consulti reprehensionem, aut derisionem taxet Costa in dict. §. & quid si tantum 3. part. num. 12. & 13. Ponamus è converso, patrem emancipatum emancipasse filium suum; quandiu nepos emancipatus est, præceditur à patre emancipato, & cum ipso per consequens nõ iungitur, leg. 1. §. si pater 6. de coniungendis, l. si quis 5. §. 1. si tabulæ testam. nullæ extab. Hunc nepotem adoptatum fuisse ab avo in locum filij; non coniungitur cum patre emancipato, sed succedit cum ipso tanquam frater, dict. l. 1. §. si pater 9. de coniungendis. Finge etiam, filium emancipatum, retento nepote in potestate, postea adoptatum fuisse à patre in locum filij. In hoc casu, non deturbat nepotem primo illo gradu, quem per emancipationem patris incipit occupare: nec per subsequentem adoptionem patri supponitur, aut subijcitur, dict. §. si pater 9. ergo nec excluditur nepos, neque ex edicto de coniungendis admittitur cum patre; sed singuli ex propria persona, tanquam fratres, leg. pater 41. de adoption. Dixi lib. 1. de interd. & relegat. cap. 6. & me citato meus D. Nicolaus Antonius lib. 3. de exilio cap. 8. num. 3. Itaq; in hac hypothesi minùs obstat filius adoptatus nepoti, quàm obstatet, si duraret emancipatus; nam cum emancipato coniungeretur nepos: & uterq; semissem ferret cum altero filio in potestate retento: sed cum adoptato concurrit nepos tanquam cum fratre, & singuli ferunt viriles, d. §. si pater 9. versic. Iulianus. Costa rem optimè explicans d. 3. part. ex num. 9. Quid verò dicendum erit, si pater iterum emancipatum filium adoptet, consentiente nepote in locum patris nepotis retenti; ut olim erat, antè quam filius emanciparetur, quod fieri iure posse docemur in leg. si quis nepotem 10. cum seq. de adoptionib. ut notat Osuuld.

Et leg. 1. §. si quis filium, si tabulæ testam. nullæ extab.

Et l. 1. §. si frater 9. de coniung.

ad Donell. lib. 2. cap. 22. lit. H. tunc prorsus obstat filius nepoti, quia filius est, & suus, & utroque iure illum præcedit. Hæc, quæ de adoptivis filiis antiquitati placuerant, emendavit Iustinianus in l. cum in adoptivis 10. §. sed ne articulum 1. C. de adoptionib. & in §. non minus 11. inst. de heredit. quæ ab intestato defer. Quæ emendatio ex ipsis textibus liquido constat.

3 Liberorum etiam appellatione in hoc tractatu posthumi continentur, l. 1. §. hæc autem 2. de contra-
Continental
etiam posthu- *tabul.* idèd quandiu speratur, partem posthumus facit
mi. superstitibus fratribus, quibus eadem bonorū possessio
 competit, d. l. 1. §. idem 5. Quare, cum posthumotunc
Cum nati sunt incipiat competere, cum natus est, l. 2. C. hoc eod. titul.
 consequens est, ut sperato posthumo, non inspiciatur,
 quod tabulæ existant mortis tempore, sed nativitaris,
 ut in d. leg. 1. cum iudicio Gofredus. Interim tamen
Interim ven- suam possessionem venter habet, de qua in leg. 1. de ven-
ter mittitur in *tre in posses. mittend.* Hoc edictum generale est, compe-
possessionem. tit quippe ex omnibus causis, ex quibus iam natus bo-
 norum possessionem accipere posset. Veluti si posthu-
 mus institutus sit, siuè suus, siuè extraneus, perit mu-
 lier ventris nomine in possessionem bonorum mitti
 secundum testatoris tabul. dict. leg. 1. §. si filius 12. quia &
 natus bonorum possessionem secundum easdem acci-
 pere potest, §. 1. inst. de bonor. posses. Ab intestato, si ex
 liberis est, petit bonorum possessionem natus unde libe-
 ri, & ventris nomine ad instar eiusdem petitur. Idem
 ex edicto unde cognati, ex edicto unde legitimi, ex ea
 edicti parte, qua ex legibus, constitutionibus, vel Sena-
 tusconsultis bonorū possessionem Prætor pollicetur, l.
Ex omni cau- *sa.* ubique 7. eod. tit. Imò quamvis hæc possessio decre-
 talis sit, ut infra dicam, & Carboniana bonorum pos-
 sessio etiam ex decreto concedatur, interponitur de-
 cretum de ventre in possessionem mittendo, si venter
 negetur filius ad instar Carboniani edicti d. leg. 1. §. si
 ea 14. cum seq. iuncta leg. sed si is 5. §. an autem 3. verfic.
 nec mirum. de Carboniano edicto. In summa, ex omni causa
 com-

competit, leg. posthumus 6. de inofficioso testam. l. 1. §. sed et si matris 5. ad sen. cons. Tertyll. l. ult. de ventre in possess. mittend. vbi præ cæteris Cujac. lib. 7. qq. Pauli. Non conceditur de plano, nec ex edicto, sed cum causæ cognitione, an mulier utero gestet, & in matrimonio esset vel mortis tempore, vel alio idoneo, intra quod posthumus nasci possit sperari, dict. leg. 1. §. 1. d. leg. vbi cumque 7. §. 1. l. cum quidam 30. §. quod dicitur de adquir. hered. Effectus est, ut mater alatur, quæ si vacua utero, postea appareat, sumptus non restituit, nisi per calumniam decretum petierit, leg. 1. §. ult. cum ll. seqq. eod. tit. de ventre in possess. mitt. Ergo si posthumus præteritus sit, qui ex liberis est, quibus nostra bonorum possessio competit, venter in possessionem mittitur, instar bonorum possessionis contra tabulas.

Cum cognitio-
ne, & ex decre-
to.

4 Posthumus proximus est filius, qui apud hostes captivus existit. Habetur quidem propter spem postliminij, siue quod idem est, propter suspensi iuris constitutionem, ut ait Papinian. in leg. penult. de suis, & legitim. hered. perinde, ac si in civitate fuisset; adeo ut ei exheredatio noceat, leg. non putavit 8. §. postliminio 9. de contr. tab. unde ei eadem bonorum possessio competit statim, & reverso conceditur, interimque fratribus partem facit, leg. 1. §. sed et si 3. eod. tit. Unde idem quo ad cætera affinia edicta dicitur. Species extant, cognitu faciles, ne immoremur, in leg. 1. §. qui ab hostib. 17. de collatione, l. 1. §. si postliminio 8. de coniungend. l. sinecem 4. §. si deportatus de bonis libert. leg. 1. §. si filius 4. de suis & legitim. hered. iuncta l. ult. §. 1. ad Senat. Consult. Tertyll. l. inter agnatos 5. §. ult. cum l. seq. unde legitimi, l. 1. §. ult. unde cognati, l. 2. dicto tit. de suis, & legitimis hered. quarum memini lib. 6. Opusculor. cap. 6. numer. 2. Sed quamvis partem faciat, nihilominus non obstat nepoti, quem ex prægnante vxore susceptum reliquit in Civitate, ut ex ipsdem legibus constat: imò si nondum natus est, mittitur vxor captivi ventris nomine in possessionem bonorum socii, l. 1. §. si filius 8. de

Item captivus.

Revertentes.

Quibus viri-
les tantum re-
servantur.

*Posthumus tres
partes.*

*Quæ forte dif-
ferentia hodie
non servatur.*

*Alia circa
edictū de col-
lationib.*

ventre in possess. mittendo; quia potest captivus apud ho-
stes decedere. Et cum obster, antisterque posteriori-
bus, & paribus in gradu partem faciat, instar posthumi;
vt diximus: tamèn inter vtrumq; subtilem, nec omit-
tendam differentiam excogitat Gofredus *in d. l. 1. de
contrà tabul.* Videlicet, captivum vnam tantum par-
tem facere, quamdiu apud hostes est, *d. §. sed & si 3.*
Posthumum verò tres partes facere: quia ex ventre tres
filij possunt sperari, *l. antiqui 3. si pars heredit. petatur.* Ho-
diè tamèn iudex rarò, aut nunquā hanc differentiā ob-
servabit: quia providentia Consulti *in d. l. 3.* respicit vel
Ægypti, vel Romæ prouincias à fluviorū, Nili, & Ty-
beris fecunditate, quæ vix in Hispania accidit, vt post
multos considerat pater Ioannes Baptista Scortia, *lib. 1.
de incremento Nili cap. 6.* quare satisfacit apud Nos iu-
dex posthumus sperato, si virilem portionem confer-
uet. Deinde, existenti filio apud hostes non tantū con-
servatur portio, sed fratres conferunt, & ipse confert
reuerfus: nec prius accipit bonorum possessionē, quam
fiat collatio, *d. l. 1. §. qui ab hostib. 17. de collat.* Venter
verò statim mittitur in possessionem, nec prius colla-
tio fit, quam natus accipiat bonorum possessionem cō-
trà tabulas, vel vnde liberi, *l. ult. de collat.* Quia non est
successoria hæc bonorum possessio, sed præparatoria
ad successionem, vt ibi notatur.

Agendum in præsentī erat, de nepotibus per
virilem sexum descendantibus, qui ex liberis sunt, qui-
bus Prætores bonorū possessionem contrà tabulas con-
cesserunt. Item de filiabus, quibus Antoninus speciali
constitutione denegavit. Sed commodior locus est, se-
quens titulus, vbi egerimus, quando sit necessaria suis
bonorum possessio contrà tabulas, vt exceptis personis
præsent legatæ.

*Qui nunquam
sui esse potue-
runt, hæc bo-
norum posses-
sio denegatur.*

6 Sequitur videre de descendantibus, & filijs;
quibus in hoc tractatu non convenit liberorum vox; id
est quibus non competit bonorum possessio nostra. In
primis non competit filijs respectu testamenti matris,
item

Item nepotibus ex filia, vel per foemineum sexum descendentibus, l. illud 4. §. ad testamenta ubi notatur, de contr. tabulas, facit in simili hypothese text. in l. de bonis 6. in princip. de Carbon. edicto. Quia nulla foemina habet suos heredes, neque per capitis diminutionem potest desinere illos habere, id est per emancipationem a se celebratam, l. nulla foemina 13. de suis, & legit. hered.

7 Item, qui iura cognationis amiserunt per servitutem poenae, aut deportationem, & ut generaliter dixerim, per maximam aut mediam capitis diminutionem, ad hoc edictum non pertinent. Liberi enim, qui a patre institui non possunt, ut sunt deportati, l. 1. C. de heredibus instit. praeteriti a patre bonorum possessionem contra tabulas non habent, l. non tantum 3. §. liberi 10. de contr. tabul. Amittunt enim quodcumque ius succedendi, siue ex testamento, siue contra testamentum, siue ab intestato, d. l. 1. C. de hered. instit. l. edicto 13. de bonor. possess. l. non facile 4. §. ult. de gradib. l. 1. §. capitis 8. ad Senat. Consult. Tertyll. Et ex nulla parte a Praetore vocantur, l. is, qui 7. unde cognati §. ult. inst. de legitim. agnat. tutel. §. quod autem inst. de capitis diminut. Ideo filius, qui tempore mortis patris in deportatione est, fratribus in ciuitate manentibus partem non facit, l. 1. §. filium 8. cum seq. de contr. tabul. Ex quo evidenter apparet, portionem fratris deportati ad fratres integri status recurrere; vel ad sequentes in gradu: non vero devolui ad fiscum: quia deportatus pro mortuo habetur; quia deportato non defertur portio, l. si qua poena 7. de his qui sunt sui vel alieni iur. ut contra vulgus Antiquorum optimè censuit noster D. Nicolaus Antonius, de exilio lib. 2. cap. 7. à princip. maximè num. 5.

8 Itaque deportatus filius, qui in deportatione existit mortis tempore, habetur pro mortuo, l. si necem 4. §. deportatus 2. de bonis libert. Restitutus vero viuo eo, de cuius bonorum possessione quaeritur, ius bonorum possessionis contra tabulas recuperat, l. 3. §. si deportatus 7. eod. tit. l. siue patronus 21. de iure patronat. Videamus

Et servis poenae.

Et deportatis.

Nisi à princip. pe restituti sunt.

modo de eo filio, qui tempore mortis patris integri status erat, sed post delatam, & ante agnitionem bonorum possessionem deportatus fuit? Gofredus in l. 1. §. ult. num. 8. de contrà tabul. existimat, posse restitutum per Principem, quo recuperat pristinum statum, l. ult. C. de sententiam passis, adire; quia delationis, & agnitionis tempore habilis invenitur: nisi medio illo tempore sequens in gradu adivit, quia beneficium Principis nemini tollitur quæsitum, nemini iniuriam est, l. ex facto 43. de vulgari l. 2. §. meritò, ne quid in loco pub. l. nec avus 4. C. de emancip. liber. Emanuel verò à Costa in §. C. quid sit tantum 2. part. ex num. 177. usque ad finem, censuit agnosce-re posse bonorum possessionem restitutum specialiter intra tempora eam petendi; alioquin post tempus restitutus, serò agnoscere vellet possessionem: & idem admittit temperamentum, nisi interim subsequens adierit: quamvis non cieat Gofredum, quem nunquam citat, nisi eius continua lectio me decipit: fortè Gofredi opera in manus Costæ non pervenerunt. Posterior sententia ut expressior, ita & certior mihi videtur. Sed quod docet, attento noviori iure Iustiniani, de quo in l. cum in antiquiorib. C. de iure delib. statim transmissum fuisse in fiscum ex persona deportati ius petendæ bonorum possessionis contrà tabulas, quæ incipit competere filio: non adeò facile est. Agnosco equidem ius adeundi per mortē eius, cui delata hereditas fuit, transmitti in quoscumque successores, ut inquit textus. Agnosco etiam fiscum esse vniuersalem successorem proscripti, & condemnati, quod exactius fundavi excursu 6. lib. 3. analecto de interdict. & relegat. Sed dubito cum Aretino, & Iassone, quos reiicit Costa, an mens Iustiniani fuerit consulere fisco, & alijs anomalis successoribus in prædicta constitutione contrà legentes in gradu, quibus locum fecerat sublati caducarijs legibus? Sed de quæstione hac doctiores disputent; neque enim omnia possumus omnes.

Modo habili
tempore resti-
quantur.

9 Confirmatur prædicta doctrina à simili ex de-
 cisione text. in leg. 1. §. filio 4. ad sen. cons. Terryll. De-
 cessit mater, filius tempore mortis in ciuitate erat,
 post maternam hereditatem delatam, servus effectus
 fuit, finge vendidit se ad precium participandum: ma-
 numissus deinde fuit; non recuperat locum, quem per
 capitis diminutionem fecerat sequenti: quia manumis-
 sus sit libertinus leg. homo liber 21. de statu homin. notant
 Antonius Faber in Iurisprud. tit. 5. princip. 2. illat. 1. Do-
 nellus lib. 2. cap. 11. & ibi Osuald. litt. E. neque vete-
 res cognationes recuperat, §. unic. inst. de servili cognat.
 quia alius homo videtur esse, leg. si servus 27. §. 1. de
 aliment. legat. Ita, & secundum hanc hypothesim expo-
 suit primam huius text. partem, & recte, Petrus Faber
 lib. 2. semestr. cap. 12. pagin. mihi 175. & seq. Subiungit
 Vipianus exceptionem in postremis verbis; nisi forte
 atrocitate sententiæ, in metallum datus, vel in ludum
 venatorium servus factus fuisset: tunc enim restitutus
 à Principe; quia restitutio eluit, infringit poenæ effe-
 ctum, & veteri statui reddit restitutum, leg. 1. leg. vlr.
 C. dict. tit. de sentent. pass. adire poterit maternam heredi-
 tatem. In hoc casu, supponendum est fuisse restitutum
 intra annum; intra quem extensiva sunt verba Sena-
 tusconsulti, leg. filij mater 6. §. 1. ad Sen. cons. Terryll. nisi
 interim adeat, vel bonorum possessionem agnoscat se-
 quens consanguineus, vel cognatus, ut ibidem dicitur.
 Ergo in filio, cui bonorum possessio contra tabulas de-
 lata fuit, idem erit dicendum.

Exponitur l. 1.
 §. filio 4. ad
 S. C. Terryll.

10 Superest disquirere de filiis in deportatione
 susceptis à filio ipso deportato; an habeant contra ta-
 bulas avi bonorum possessionem? Et quidem non ha-
 bere ex eo probatur, quod non nascuntur in avi potes-
 tate, neque per consequens ex ea per emancipationem
 exierunt: quod requiritur, ut liberi gaudeant bonorum
 possessione contra tabulas. Imò quod magis est, neque
 in patris naturalis potestate nascuntur, si post deporta-
 tionem nati, conceptique sint: sunt quippe naturales

Filij in depor-
 tatione suscep-
 ti, excludun-
 tur.

tantum, utpote ex naturali tantum matrimonio pro-
creati, ut probat disertus text. in leg. ex facto 17. §. si
quis rogatus 5. ad S. C. Trebell. ex quo ita docuit noster Ama-
la lib. 1. obs. cap. 12. ex num. 14. quem sequuti fuimus
pridem Ego lib. 1. de interdictis, & relegat. cap. 5. dein
noster D. Nicolaus Anton. lib. 2. de exilio cap. 8. num. 6.
& 19. & cap. 10. num. 6. quidquid legitimos filios esse
censuerit Anton. Faber lib. 17. coniect. cap. 20. & for-
sam subtilis, & solidissimus noster Costa in §. & quid si
tantum 2. p. num. 30.

II

Eadem censura est de filiis extra matrimo-
nium susceptis, seu vulgò quæsitis: quia cū in patria po-
testate, aut familia non sint avi, aut patris naturalis, l. 2.
ff. unde cognat. §. vulgò quæsit. 4. inst. de successione. cognat.
tor. cum similib. consequens est, ut ad hanc bonorum pos-
sessionem contra tabulas admitti non possint, vel tan-
quam sui, vel tanquam qui sui esse desierunt per eman-
cipationem. Vnde Pragmatici rectè inferunt, filios
vulgò quæsitos, etiam si tantum naturales sint, contra
testamentum patris agere non posse. Anton. Gomez
in l. 5. Tauri num. 21. Tellus Fernandez in leg. 12. Tauri,
num. 26. Covarruvias de matrimonio 2. p. cap. 8. §. 4.
num. 24. Vazquez Menchaca lib. 2. de successione. creation.
§. 20. num. 193. & seq. Burgos de Paz in leg. 3. Tauri nu-
mero 296. Ioannes Matienzo in l. 8. tit. 3. lib. 5. compilat.
gloss. 5. num. 8. Pichardus in epitome de successione. ab in-
testato §. 6. num. 24. Hactenus de liberis; quibus bono-
rum possessio contra tabulas competit, vel non compe-
tit: sequens quæstio futura erat de his, quibus le-
gata, petità bonorum possessione cōtra tabulas,
conservantur. Sed quia de illa ex profes-

so ago in adversariis ad illum

titulum, in præsen-

ti agere super-

sedeo.

Et extra ma-
trimonium sus-
cepti.

Qui ex censura
Pragmaticarū
contra testamē-
tum agere non
possunt.

CAPVT IV.

DE PRÆTERITIS FILIIS:

Et qui sint præteriti?

QVI sint filij præteriti optimè exponit Iustinianus noster agens de hac bonorum possessione contra tabulas, in §. 12. inst. de hereditatib. quæ ab intestato deferuntur, illis verbis: *quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque heredibus institutis, neque, ut oportet, exheredatis, Prætor pollicetur. Quibus convenit Vlpian. in l. 1. de contr. tabulas, ibi: si neque instituti, neque exheredati sint. Itaque præteriti illi dicuntur, qui in tabula, siue in cera institutionis, vel exheredationis scripti non sunt, quavis amplissima legata, aut fideicommissa acceperint, ut docent latè Emmanuel de Acosta, in §. Et quid si tantum 1. p. ex num. 47. per multos sequentes, & in cap. si pater 1. p. verb. instituit. à princip. Pichard. princip. instit., de exhered. liberor. ex num. 15. noster D. Martinus de la Reategui, lib. 7. select. cap. 1. in fin. & cap. 6. & sæpè in illo tractatu, quod etiam Cujac. frequenter docet, & Primarij nostri ad titul. de liberis, & posthum.*

2 Ex quo primò inferitur, filium neq; heredem institutum, neque, ut oportet, exheredatum bonorum possessionem contra tabulas petere posse, quantumvis heres scriptus rogatus sit restituere ei totam hereditatem: quia præteritus est. Erit ergò in electione filij, vel fideicommissam hereditatem petere, vel agere contra tabulas patris, *leg. ita tamen 27. §. qui rogatus 12. ad S. C. Trebell. Dixi in ipsius electione esse, vtrum malit remedium intentare, quippè si contra tabulas agat, petitione fideicommissi repellitur, quia improbavit iudicium defuncti: si fideicommissum acceperit, repellatur à bonorum*

*Præteritus con-
setur, qui neq;
institutus est,
neq; exheredat-
us.*

*Quamvis fidei-
commissum &
universale acce-
perit.*

*Explicatur 1.
ita tamen 27.
§. qui rogatus
12. ad T reb.*

norum possessione contra tabulas, quia approbavit, l. filius 5. §. omnib. 2. & §. non solum 3. de legat. prestand. de quo infra dicam.

*Vel legatum
partitionis.*

3. Secundò inferitur, bonorum possessionem contra tabulas petere posse filiū non institutum, neque ritè exheredatum, & si legatum partitionis acceperit. Legatū partitionis est portionis hereditatis, quod per hanc formulā olim relinquebatur: *M. vius heres meus cū Titio hereditatem meam partito, dividito.* Ulpianus in fragment. titul. 24. de legatis, §. sicut singule 25. Legatarius quippè partitionis non erat iuris directò successor, sed per obliquum interpositis stipulationibus inter ipsum, heredemque, ut probari solet ex leg. si quis servum 8. §. ult. de legat. 2. & notant Marcus Anton. Muræus lib. singulari observation. iuris civilis cap. 13. in 2. tom. criticorum pag. mihi 1252. Covarruvias lib. 2. var. cap. 2. n. 1. Molina de primogenijs lib. 1. c. 10. à num. 6. noster Valentia lib. 3. illustr. tract. 1. delegat. cap. 1. ex num. 14. omnium optimè Anton. Clarus Silvius ad leges Regias, & duodecim tabular. cap. 21. à princip. licet enim, si maiorem hereditatis partem cepisset, sacris familiæ obtringeretur, ut docuit ex Quinto Mutio Scævola Pontifice Maximo Cicero in topicis, id non ex representatione defuncti proveniebat, neque ex heredis nomine; sed quia Pontificio, & extraordinario iure legatario partitionis onus sacrorum iniunctum fuit, ut idem Anton. Clarus docet: ne maiorem substantiam patrimonij sine sacris ferret, sine onere funeris, & expiandæ familiæ, de quibus oneribus agitur in leg. ex re 26. §. ult. de stipulat. servor. ubi notatur. Per contrarium partiarius minoris partis portionem suam ferebat non obligatam sacris familiæ, Cicero lib. 2. de legib. propè finem, ut ferebat bona fideicommissarius sine illo onere, & decibatur hæc hereditas sine sacris, de qua nonnulla dixi lib. 3. Opuscul. ad leg. ult. in princip. delegat. 3. Ex his apparet, filium, cui partitionis legatum relictum fuit, ex eo heredem institutum dici non posse. Igitur si exheredatus

Est heres obligatus, vel instar heredis, si sit partitionis maioris partis.

Ex sacris familia obligatus.

non sit, erit præteritus; & per consequens habebit bonorum possessionem contra tabulas, si legatum partitionis à se repulerit.

4 Ex dictis censendum est de ereumate, cautela, siuè consilio Labeonis, Ofilij, Cascelij, & Trebatij veterum Iurisconsultorum apud Iauonelum, in l. cū ex filio 39. de vulgari, & pupillari substitut. Species est. Avus sublato de medio filio duos nepotes habebat, alterum in potestate retentum, alterum emancipatum: Volebat vtrumque ex æquis partibus heredem facere, & invicem eos pupillariter substituere, vt portio alterius ad alterum recurreret, & tota hereditas pertineret ad illum, qui ad discretionis annos pervenisset. Quod respectu eius, qui in potestate erat, facile peragi potuit per substitutionem pupillarem; sed hæc substitutio inutilis est erga emancipatum, l. 2. in princip. eod. tit. Consulti itaque fuerunt veteres Iurisprudentes: qui remediij, aut cautionis loco hoc consilium testanti præstiterunt. Vt nepotem in potestate constitutum solum heredem faceret: & ab illo dimidiam partem hereditatis legaret nepoti emancipato, cum is in suam tutelam venisset; idest, cum annorum quatuordecim fuisset. Hoc facto quodammodo substitutionem fecit nepoti emancipato, & quodammodo illi substituit nepotem suum, siquidem suus totam hereditatem retinet, si emancipatus ad decimum quartum annum, non pervenit. Consilium etiam præbuerunt, vt emancipatum substitueret pupillariter nepoti suo: quo facto, si ambo pervenissent ad annos discretionis, æquis partibus dividebant inter se avitam hereditatem: quod si nepos suus impubes decebat, existentia sui confirmatæ erant tabulæ pupillares, & emancipatus ex substitutione pupillari totam ferebat hereditatem. Et ita consultum erat voto, seu desiderio testatoris. Hæc est paraphrasis textus. In ea illud primum animadversione dignum est, filium hunc emancipatum, licet ipsi portio hereditatis legata esset, remansisse præteritum. Ergo potuit perire bonorum

Explicatur, l. cum ex filio 39. de vulgari.

possessionem contra tabulas. Quà petità statim auferbat dimidiam suam partē, ante quam ad pubertatem pervenisset, *l. si duo* 16. vbi dicam, *de legat. præst.* Satisfaciunt huic difficultati satis probabiliter, & cum iudicio Iacobus de Aretio, Albericus, Angelus, Imola, & Alexander, quibus accedere videtur Goueanus, eosque sequitur Petrus Barbosa, in *notissimis posthumis* ad *l. 2. de vulgari ex num.* 63. ex eo, quod si nepos contratabularet, perderet spem substitutionis pupillaris, quā indigus fiebat, petitā bonorum possessione contra tabulas, *l. is, qui* 22. *eod. tit.* Ergò non est credibile, maluisse compendium substitutionis perdere, & simul repudiare spem legati partitionis, vt bonorum possessionem contra tabulas peteret. Hic intellectus relinquit filio electionem præferendi alterum ex remedijs, vt defidei commissario suprà dixi. Plus ausus fuit subtilis Cumanus, quem de more sequitur Costa in *d. §. Quid sitantum* 1. *parte num.* 56. & *duob. seqq.* filio huic, quantumvis præterito, non competisse in prædicta specie bonorum possessionem contra tabulas, quia illam Prætor concedit non ex abrupto, sed temperanter ex bono & æquo. Cum ergò præteritio hæc non inofficiosè, sed bonà mente facta sit, non debuit indulgeri à Prætorè. Sed vereor, ne hæc subtilitas impingat in *d. l. ita tamen* 27. *§. qui rogatus* 12. *ad Trebell.* cuius suprà memini, & ad propositum meminit etiam Barbosa *numer.* 64. Ego verò verissimam censeo sententiā Croti in *rub. de legat.* 1. *numer.* 12. quamvis ab ea veteres dissenserint, nempe verbum *legandi* in *d. l. 39.* non significare legatum partitionis; sed dationem partis hereditatis, vt significet relinquere: quæ est propriissima, & vetus significatio huius verbi, de qua dixi *lib. 1. Opusculor. ad legem testament.* Consilium ergò fuit, vt nepotem suum heredem purè solum faceret statim, & ex die incerto, idest sub conditione, partem hereditatis relinqueret emancipato; dixit relinquere partem à fratre; quia ipse præstiturus erat bona, cum totum patrimonium possideret,

ret. In hac hypothesi, emancipatus institutus sub conditione casuali non potuit pendente conditione bonorum possessionem contra tabulas petere, l. 3. §. sed si sub conditione 12. l. sub conditione 18. de contr. tabul. debuit ergo expectare eventum conditionis, ad capiendam hereditatis partem. Et sic illæso, ut aiunt, pede procedit veterum l. Consultorum ereuma. Non est etiam contemnendum iudicium magni Cujacii, qui existimans legatum esse partitionis, de quo in hoc textu Consulti responderunt, præcipit, ut supponatur filius bonæ mentis exheredatus, non notæ causæ, ut in l. 3. §. cum Polidius de vsur. l. multi non notæ 18. de liber. & posthum. ut sic à bonorum possessione removeatur tanquam exheredatus, l. non putavit 8. de contr. tabul. & à quærela tanquam officiosè, non inofficiosè exheredatus. Quærit tandem Goueanus, prout est sagax, cur veteres l. Consulti non meminerint fideicommissi in hac specie? Nihil enim erat tam facilè, quàm consilium præbere, ut nepos suus fideicommissum præstaret emancipato vique ad dimidiam partem hereditatis, cum is in tutelam suam venisset. Respondit certo iudicio, sub ipsidem l. Consultis Trebario, & Labeone introducta fuisse fideicommissa, ipsis iam senescentibus, de quorum origine historialitèr egi, d. excursu 5. lib. 3. de interd. & re legat. Ergo consilium hoc præstitum fuit, antèquam fideicommissa usu recepta essent. Hæc tam ex professo, & tam plenè attingere volui; quia cum semel viderim à quodam viro doctissimo expensum fragmentum hoc, non audiui, quam exactam cupiebam expositionem.



CAPVT V.

*QUIBUS HÆC BONORVM
possess. non competat.*

V LTRA connumeratos in capitulo antecedenti occasione doctrinæ ibi propositæ, sunt alij, qui bonorum possessionem contrâ tabulas petere non possunt. Veluti instituti, exheredati, & qui per adoptionem à familia patris naturalis exierunt, vel in ea non fuerunt nati, concepti. De quibus singulis in præsentī agendum est. In primis ab hac bonorum possessione arcentur INSTI TVII, l. 3. §. si quis ex liberis 11. cum seqq. usque ad finem l. si duobus 14. l. sed sub conditione 18. de contrâ tabul. Si uè instituti sint purè, siuè sub conditione qualibet, potestativa, mixta, aut casuali, d. l. 3. §. sed si sub conditione 12. Rationem facilem, & promptam reddit Vlpian. in d. §. 11. cum possit secundum tabulas habere possessionem, quò bonum est contrâ tabulas dari? Ex quo substineri non potest Gofredi doctrina, qui censuit, filium sub conditione casuali institutum, non exheredatum sub contraria, interim præteritum censeri: nascique statim bonorum possessionem contrâ tabulas. Sed hoc convincitur ex d. §. 12. & quia sub conditione institutus adeò non censetur præteritus, ut pendente conditione bonorum possessionem secundum tabulas petere possit, l. 2. in princ. l. si sub conditione 5. de bonorum possess. secund. tabul. Quæ sententia expressè deducitur, ex d. l. 3. §. si sub ea 13. Sed quamvis indistinctè de filio sub casuali instituto loquatur Gofredus, ne ei imputemus errorem contrâ textum expressum, quem citavimus; videamus, an eius doctrina vera sit saltem in filio suo sub casuali conditione instituto? Certum est, filium sub illa conditio-

*Non habent
contrâ tabul.
instituti,*

*Etiā sub cō-
ditione.*

ne institutum, non ritè, & contrà formam iuris institutum censeri, l. *suus* 4. de heredibus inst. l. *filius* 15. de condit. institut. Ergò non est institutus. Ergò cum non proponamus, exheredatum à patre fuisse, erit præteritus. Et per consequens petere poterit bonorù possessionem contrà tabulas.

2 Sic acceptà doctrinà Gofredi, quæ prostat in dict. leg. 3. §. *si quis ex liberis* num. 15. maximum fundamentum in iure habet; quia hi demùm instituti secundum tab. bonorum possessionem habent, qui vtilitèr instituti sunt, leg. *hi demum* 6. de secund. tabul. Sed *suus* sub casuali conditione invtilitèr instituitur, si filius est, d. leg. *suus* 4. Ergò non potest petere secundum tabulas bonorum possessionem, vt docebat Bartholomæus Chesus lib. 1. interpret. iuris civilis cap. 11. Deinde, quandò Ulpianus docet non competere bonorum possessionem contra tabulas instituto sub conditione, expressè loquutus fuit de filio emancipato, in dict. leg. 3. §. *si sub ea* 13. vel de nepote, qui sub quavis cōditione potuit institui, licet in potestate existeret, dict. l. 3. §. *sed si nepos* 14. nunquam verò loquutus fuit, de filio suo sub casuali instituto, vt doceret, competere illi bonorum possessionem contra tabulas. Ergò satis expressè indicare videtur, quavis sit argumētum negativum, filio suo, sub casuali instituto, non competere hoc remedium. Adhuc tamen existimo sub doctiorum censurà, filium suum sub casuali institutum posse petere bonorum possessionem contra tabulas tanquam præteritum, si prætulerit hoc remedium; & posse etiam petere secundum tabulas, si maluerit, tanquam institutum: quā petiti confirmat, & ratam facit institutionem, quavis mero iure civili inutilis esset. Est quippè in potestate filij sui (patribus heredibus scriptis, velleo, qui ab intestato rem habiturus alioquin erat, quod semper supponēdum est) si prætereatur, confirmare in totum, vel in totum annullare testamentum patris, vel petiti contrà tabulas bonorum possessione conservare legata exceptis personis

Aliud in suo, qui secundum, vel contrà tabulas, prout elegerit, petere potest.

relicta à filio emancipato, si & ipse eamdem bonorum possessionem petat; vel omnibus, si petat secundum tabulas, vt ex leg. filio 17. de iniusto rupto, latius edilsero in adversarijs sequentib. ad leg. is, qui in potestate 15. de legat. prestand. num. 6. Igitur etiam erit in eius potestate, petita secundum tabulas, confirmare ex remedio Prætorio testamentum, & institutionem, quæ iure civili vacillabat.

3

Quod si casualis conditio defecerit, sub qua filius vel suus, vel emancipatus instituti fuerunt, illa bonorum possessio secundum tabulas sine re, quæ pendente conditione concessa fuit, convertitur in bonorum possessionem contra tabulas, l. 3. §. si sub ea 13. de contrat. leg. 2. §. 1. l. si sub conditione 5. de secund. tab. E converso, petita bonorum possessione contra tabulas ab instituto, propter fratrem præteritum, & commissio per ipsum edicto, vt infra dicam, si præteritus repudiet bonorum possessionem contra tabulas, nec cum effectu committat edictum; illa bonorum possessio contra tabulas convertitur in secundum tabulas, l. nonnunquam 14. de legat. prestand. Sunt enim ambæ bonorū possessiones ex ordine testamentariarū, & facillè altera in alterā convertitur: & Prætor, qui alteram concedit, ad alteram eodem intuitu respectum habet. Paulus Castrensis in l. 2. C. de success. edicto num. 2. putat, opus esse novā petitione. Ego verò ex ipsius textibus animadverto, hanc conversionem ipso iure fieri, & perturbationem Prætoris, qui in possessione bonorum petita defendit eum, qui contrat. abulavit, si causa contrat. abulandi deficiat, & scriptus heres sit; vel e contra, tueretur eum, qui secundum tabulas petijt, defecta conditione; si ex liberis sit, quibus bonorū possessio contra tabulas competit. Alioquin, si in casum præteritionis ipsis non comperet, non fieret prædicta conversio, sed evanesceret bonorum possessio secundum tabulas. Exemplum extat in leg. non putavit 8 §. in adoptionem 11. l. si in adoptionē 11. de contrat. tabulas.

Deficiente casuali convertitur in contrat. tab.

Et è converso,

Quid ambæ ex eodem ordine sunt.

Nec opus est novā petitione.

Instituti, commissio per alium edicto, possunt contratabulare.

4 Aliquando tamen instituti bonorum possessionem contra tabulas petere possunt, si sint ex liberis, quibus hæc bonorum possessio competit: veluti si alij fratres emancipati præteriti sint, qui committant edictum: tum quippè, licet ex sua persona non possint contratabulare, ex persona præteritorum possunt, id est, commissio per præteritos edicto, ipsi contra tabulas patris, licet instituti sint, bonorum possessionem rectè petunt, l. 3. §. si quis ex liberis 11. leg. non putavit 8. §. ult. cum leg. seq. leg. si duob. 14. de contra tabul. Ad quam speciem reducuntur text. in l. ab exhereditati 129. versic. sed si, de legat. 1. l. ult. §. si filius 2. cum. seq. de legat. 3. l. filius 5. de legat. præstand. l. 1. §. 1. de coniungendis cum emancip. liber. eius. Quæ de re, quia ex professo egi, lib. 3. Opusculor. ad dict. l. ult. §. si filius deleg. 3. supersedeo in præsentem agere. Videndus etiam erit Benedictus Pinell. d. lib. 2. select. cap. 3. ex num. 9. Vnus tamen casus est, in quo instituto competit bonorum possessio contra tabulas, si per alium committatur edictum; quæ præterit, & ex propria persona competere non posset; veluti si sit filius in adoptionem datus, dict. l. non putavit 8. §. in adoptionem 11. l. in adoptionem 11. de contra tabulas. De quo infra agemus.

5 Non competit quoque bonorum possessio contra tabulas liberis EXHEREDATIS. In primis Vipianus in dict. l. non putavit 8. incipit tractare, qui dicantur rectè exheredati, & quibus officiat exhereditatio? Hæc quæstio est de suppositis in hac materia; & propriè pertinet ad materiam de liberis, & posthumis, idcirco nos missam facimus; ut aliam, quam ad hunc titulum agitavit Merillus, lib. 2. poster. observat. cap. 31. an filia inter cæteros exheredata removeantur ab hac bonorum possessione? De qua in seqq. adversarijs: noto, post scriptum Antonini Pi, & si præterire fuisset, non habuisse bonorum possessionem contra tabulas. Suppositis ergo supponendis, alsero, idèo liberis exheredatis hoc remedium non dari; quia illis tantum concedit Prætor, qui

Exheredati.

*Nec si per alios
edictum com-
mittatur.*

qui si emancipati non fuissent, nullum testamentum paternum iure civili possent dicere; aut exheredati quavis sui essent, non possent annullare testamentum: ergo non gaudent hac bonorum possessione, §. *emancipatos inst. de exheredat. liber.* Quod in tantum verum est, ut licet alter filius emancipatus præteritus committat edictum, exheredatus contra tabulas petere non possit; sola quippe ei restat quærela, *leg. si post mortem 10. §. exheredati §. de contra tabul.* Nisi præteritus sit suus; quo in casu licet petat contra tabulas utens remedio Prætorio, & ex testamento, si velit succedere, non confirmat filij exheredationem; quinimò venit ab intestato; *leg. penult. de liber. & post.* ne testamentum per omnia irritum ad solam notam exheredationis profecisse videatur. De quo egi supra in expositione *leg. filium 20. de contra tabul.*

*Exponitur l. si
duobus 12. §.
1. hoc tit,*

6 In præsentī cum cura exponendum est text. difficilis, & vexatus, in *l. si duobus 12. §. 1. cod. titul.* Proponitur filius in priore testamento perfectō exheredatus, præteritus verò in secundo, quod erat imperfectum. Quæritur, utrum huic filio competat bonorū possessio contra tabulas? Ratio dubitandi; quod secundum testamentum imperfectum non rumpit prius perfectum, §. *posteriore inst. quib. mod. testam. infirmant.* Ergo manet in primo testamento ritè exheredatus filius, & per consequens remotus à bonorum possessione contra tabulas. Nihilominus sic distinguit Consultus; vel institutus in secundo testamento talis est, qui si filius in rebus humanis non esset, habiturus esset ab intestato hereditatem: id est, erat sequens in gradu; vel erat remotus, extraneusve. In priori casu filio competit bonorum possessio secundo testamento præterito, quavis in primo testamento esset exheredatus. In secundo verò casu, nihil valet secundum testamentum, & subsistitur exheredatio in primo testamento facta. Accursius, Gofredus, & Cujacius, petunt rationem ex nova Iustiniani constitutione, quæ extat in *l. hac consulti si-*

ma 21. in fine Cod. de testam. Sed miror, viros magnos in chronologiæ ratione aberrasse. Bartholomæus Chesi-
 lib. 1. interpretat. 6. censuit imperfectum dici testamen-
 tum secundum, ex eo quod in eo filius emancipatus
 fuit præteritus, non ex alio capite. Verum licet in hac
 expositione fundanda iannitatur, nunquam persuadere
 Iuris peritis poterit, testamentum, omni iure solenne,
 imperfectum dici, ex eo quod rescisoriæ subiaceat bo-
 norum possessioni; alioquin & primum imperfectum
 dici posset, quod per exheredationē filij subiacet quæ-
 relæ. Melius, ut existimo, censuit Ioannes Ronche-
 gallus, in peculiari relectione ad tit. inst. de bonor. possēss. in d.
 §. sunt autem, folio mihi 97. nempe in secundo testamen-
 to fuisse filium suum, in potestate, præteritum, & ob
 id lato modo fuisse dictum imperfectum, id est non iu-
 re factum: quæ sententia multorum est, quos ciet, &
 apud ipsum videri possunt. Species ergo est, filiū suum,
 siue in potestate testatoris constitutum, in primò testa-
 mento fuisse exheredatum, quo facto supponitur ritè,
 & perfectè factum fuisse testamentum: in secundo ve-
 rò testamento fuisse præteritum; quo non ritè, & im-
 perfectè pater testatus fuit. Ponamus, patrem cum hoc
 solo testamento decessisse: videamus, si potuit aliquo
 in casu testatus decedere? Et palam est, posse, modo
 scripti sint venientes ab intestato, qui non existente fi-
 lio, hereditatem legitimam habituri erant: quia si fi-
 lius non vult vti iure suo, sublinetur testamentum ex
 æquitate, l. filio 17. de iniusto rupto, de qua postea latius
 agam. Ergo non est verum absolute dicere, ad nihil
 prodesse testamentum, in quo filius suus præteritus
 fuit, scriptis proximis legitimis. Quia si filius illud non
 inquietaret, Prætor secundum eas tabulas bonorum
 possessionem scriptis concederet. Vnde subsumit in
 fauorem filij. Ergo non est præteritus in testamento
 omnimodo, & vnde quaque imperfecto. Ergo hoc tes-
 tamentum rupit prius. Ergo non subsistit in primo fa-
 cta exheredatio. Ergo poterit petere bonorum posses-
 sionem

tionem contrà illas tabulas supremas, in quibus se invenit præteritum. Acumen ergo Gaij est; si hoc testamentum respectu heredum scriptorum potuit, tacente filio, vires recipere ex æquitate: cur non debeat videri æquitate intuitu perfectum, si filius obloqui velit, & adversus illud bonorum possessionem petere? Cum verò instituti sunt extranei, quia neque silentium filij potest illud ratum facere; tunc neque filius ipse obloqui potest: quia omnimodo nullum, & imperfectum est, nec recipit prius.

Quod & in familiis edictis procedit.

7 Quod diximus filium exheredatum repelli à bonorum possessione contrà tabulas, procedit etiam in edictis affinis. Ut in edicto de coniungendis cum emancipato liberis eius, l. 1. in princip. & §. si pater 4. cum seqq. l. si nepos 5. illo tit. In edicto de ventre in possessionem mittendo, l. 1. §. toties 2. cum seqq. & §. si venter 6. cum seqq. illo tit. In edicto Carboniano, l. 1. §. si quis non ab aliquo 4. & §. Pomponius 8. cum duobus seqq. l. si impubes 7. §. interdum illo tit. l. qui de inoffic. 20. de inoffic. testam. quia non alijs conceduntur bonorum possessiones ex his edictis, testato mortuo patre, quam quibus bonorum possessio contrà tabulas edictalis concederetur.

Adoptivi.

8 Denegatur etiam hæc bonorum possessio filijs in adoptionem datis à patre naturali, & in adoptiva familia existentibus, §. minus 11. inst. de hered. quæ ab intestato defer. Quod si ante delatam bonorum possessionem exeat de familia patris adoptivi per emancipationem, admittitur, l. si emancipatus 6. §. ult. de contrà tabul. Dixi, ante delatam bonorum possessionem, id est ante mortem patris naturalis; ne alioquin sit in potestate patris adoptivi, filium postea emancipando, decernere de bonorum possessione contrà tabulas patris naturalis, ut ibidem dicitur, & in l. cum in adoptivis 10. in princip. & §. 1. C. de adoptionib. §. eadem 12. de hered. quæ ab intestato defer. Idem dicendum est de procreatis à filio naturali in adoptiva familia existente: & multò fortius; quia in avi familia nunquam fuerunt, ut possent

Nisi emancipati à patre adoptivo.

eà exire per emancipationem, l. 3. §. si emancipatus 6. l. ult. §. ult. de contr. tabul. Ex quo si tempore mortis in potestate patris mansit, vel ab ea exierat per emancipationem, si ante petitam bonorum possessionem se in adrogationem det, amittit beneficium, d. §. si emancipatus 6. Hic textus, & decisio optimè probat, Prætorum tantum gessisse curâ de his, qui emancipati erant; alium patrem non habebant; ad alterius hereditatis spem non vocabantur. Vnus, alterve casus excipitur. Si avus paternus nepotem in potestate retentum in adoptionem dedit filio emancipato: quia licet transeat in sacra patris naturalis non exit à familia avi, l. 3. §. si quis filio 7. cum seq. de contr. tabul. Quod non est accipiendum de familia, siue statu civili, qui per emancipationem consumitur, seu mutatur, §. minima inst. de capit. diminut. Sed de familia naturali, quæ post minimam capitis diminutionem durat, l. pero. 69. §. ultim. de legat. 2. l. pronuntiatio 195. §. familie de verb. significat. Vel si in adoptionem datus filius institutus sit à patre naturali, commissio per alium edicto, & ipse contr. tabul. petere potest, l. non putavit 8. §. in adoptionem 11. l. si adoptionem 11. de contr. tabul. Igitur si institutus à patre, post mortem ipsius se in adrogationem dederit, idem erit dicendum, l. si post mortem 10. in princ. eod. tit. In cuius §. illud notandum 3. decisus extat ex æquitate casus, ad quem oportet animadvertere, ne in hypothesi erratur.

Ante mortem patris.

Ratio.

In dato intra naturalem familiam deficit.

Et in instituto, commissio per alium edicto.

9 Hæc ex ipsius edicti verbis rectè dicuntur. Superest casus omisus. Sunt avus, pater emancipatus avi filius, & huius emancipati filius emancipatus etiam avi nepos. Pater se dat in adrogationem, nec transfert filium ut pote emancipatum in potestatem patris adrogatoris. Decedit avus præterito hoc nepote: quæritur an contr. avi tabulas petere possit bonorum possessionem? Verba edicti illum excludunt, quia qui nunquam fuit in avi potestat, enon potuit eà exire per emancipationem. Mens edicti illum admittit, quia derelictus

Derelicti extr. familiam agunt vel ex edicto, vel ex decreta.

est, quia nullius hereditatis paternæ iure ciuili spem habet. Rursus quæritur de bonorum possessione contrà tabulas patris naturalis: an filio extrà familiam derelicto competat bonorum possessio contrà tabulas patris naturalis in adoptiva familia decedentis? Non supponimus terminos obstantes, aut inhabiles; quia rectè potest dari, patrem familias decelsisse, qui decelsit in familia adoptiva; veluti si morte patris adoptivi liberatus fuit patriâ potestate, *l. vtrum 9. de contrà tabul. notant Costa lib. 1. select. cap. 15. num. 2. Cujac. tract. 4. ad African. in l. si duob. 14. §. 1. eod. tit.* Etiam in hac quæstione verba edicti obstant, quia nepos ipse non exit, sed derelictus fuit à patre. Mens ipsi suffragatur, quia derelictus fuit, vt præcedenti casu.

Æquitas Marcelli.

Explicatur, l. si pater 17. hoc tit.

10 Vt vtrique hypothesi respondeamus, primò absoluenda est postrema quæstio. Et quidè̃m Iulianus verbis edicti inhærens denegabat nepoti contrà tabulas patris bonorum possessionem; eâ perpetuâ ratione: quia derelictus fuit, & non exijt de potestate patris per emancipationem. Vlpianus verò Marcellus Iuliani antagonista contrarium censuit ex mente edicti, pensatâ ratione æquitatis: quia derelictus non minùs fauore dignus est, quàm emancipatus, *l. si pater 17. de contrà tabul.* Hanc Marcelli opinionem sequitur tanquam humaniorem Vlpianus in *l. 3. §. si pater 9. eod. tit.* Ausim dicere eandem æquitatem valere in primo casu respectu avi: quia licet nunquam in eius familia ciuili fuisset, nec est adoptivus, neque alterius hereditatis spem habet, & derelictus fuit. Vide tamèn infra num. seq.

11 Ex quo cum cura exponendus est locus Africani in dict. *l. si duob. 14. §. 1. eod. tit.* Hic l. Conf. nò solùm affecla, sed ferè alter Iulianus fuit, qui ex huius Prudentis responsis pleraque suorum adornavit in libb. qq. quos nunc habemus, vt notavit Cuiacius in *proemio tractatum ad hos libb.* Hanc ergò quæstionem versat ex Iuliani, vt par est, doctrinâ. Filius à patre datus fuit in adoptionem. Hic in adoptivâ familia existens filium pro-

procreavit: qui nunquam fuit in familia avi naturalis, nec à patre suo derelictus fuit extra familiam: quin potius in familia adoptiva procreatus fuit. Decessit pater adoptivus: nepos recidit in potestatem patris naturalis. Emancipatus fuit ab eo: postea decessit avus naturalis præterito nepote; quæritur, an habeat contra avi tabulas bonorum possessionem? Respondit African. vel Iulianus opus esse decreto, & causæ cognitione, ut contra tabulas avi petat. In hac re non dissenserunt Iulianus, & Marcellus; quia Marcelli æquitas tantum prospexit derelictis extra familiam. Mutat speciem. Quid dicendum sit, si filius emancipatus iam se dedit in adrogationem, postquam procreaverat filium, & illum emancipaverat, derelicto filio extra familiam: quæritur utrum contra tabulas patris eum derelipientis, & contra tabulas avi bonorum possessionem petere possit? De patre iam erat decisa quaestio ex æquitate Marcelli; nam qui filium extra familiam dereliquit, habetur, ac si emancipasset, non commutata familia. De avo verò non erat decisa, qui nec emancipavit, nec dereliquit filium. Ideo in avo opus fuit speciali decreto ad indulgendam bonorum possessionem. Iulianus in utroque casu decretum postulabat: Marcellus illud non desiderabat in primo: Africanus proculdubio sententiam Iuliani sequutus fuit. Sed Compositores non debebant vestigium dissensionis in pandectis relinquere. Vide ergo quâ arte decisa sit quaestio verbis Africani. *Et contra patris, & contra avi tabulas decreto hunc admitti, minimè dubitari debere.* Ex mente Africani decretum ad utrumque casum refertur; sed ex mente Triboniani ad casum avi ad quem sequitur immediatè, ut sic utramque scholam concordem faceret, & eos ad pacem redigeret, quibus frequens animus dissentendi fuit. Bartholomæus Chesius *lib. 1. interpret.* 9. allusit, sed quid Nos addiderimus, comperiet, qui utriusque scripta contulerit. Possent in præsentì elucidari text. in leg. ult. de contra tabul. leg. ult. §. 1. de legat. præstandis, quia ad præsentem inspectionem

Triboniani diligentia laudatur.

pertinent; sed ex dictis facile quilibet percipere poterit.

CAPVT VI.

DE HIS, QVI APPROBANT iudiciũ defuncti.

IN tam excluduntur, quàm renuntiare videntur huic beneficio, qui testatoris iudiciũ approbāt: qui enim sequutus fuit paternũ iudiciũ, contrā eadẽ tabulas agens audiendus non est. *leg. sub conditione 18. §. 1. de contrā tabulas.* Exempla extant in *l. si filius 30. de minorib.* Veluti si agnovit legatum post inchoatum iudiciũ, et si illud minor inchoaverit, modo maior sit tempore agnitionis, *leg. si verò 8. §. ult. de bonis libert.* Item in *l. si præteritus 15. de contrā tab.* ubi si filius, cui pater legavit liberationem debiti, agenti heredi actione hereditaria opposuerit exceptionem ex testamento: repellitur à bonorum possessione contrā tabulas, tanquam agnoscens iudiciũ defuncti. Ita efformat speciem Accursius meliùs, quàm Gofredus. In textu verò non fit expressa mentio liberationis legatæ: quare & potes sic fingere: rem patris penès filium fuisse, illique relictam sinendi modo: hoc genus legati parat exceptionem legatario, vt retineat rem, quā possidet, *Gaius lib. 2. inst. tit. 5. §. sinendi 7.* petijt rem testatoris heres à filio, qui contentus legato obiecit exceptionem heredi: cum postea velit contratabulare, non auditur. Igitur si filio præterito legatum relinquatur, constituere debet, vtro contentus sit, nam vtrumque consequi non potest, & legatum, & bonorum possessionẽ. *l. 3. §. ult. l. si post mortem 10. §. illud 3. hoc tit. l. filium 5. §. omnib. 2. de legat. præst.* Imò videtur vtrumque consequi posse vsque ad virilem portionem

Agnoscentes iudiciũ repelluntur. Exponitur, l. si præteritus 15 hoc tit.

tionem, l. virilis 8. §. si quis ex liberis 1. eod. tit. Respon-
deo, loqui in adeunte, qui prælegatum meruit: petita
quippe per alium bonorum possessione conservatur ad-
eunti, & agnoscanti virilis portio saltem; nec amittit
legatum, nisi quatenus excedit virilem portionem. Se-
cus verò si peteret ipse bonorum possessionem contra
tabulas; quia tunc amitteret legatum, leg. bonorum 22.
eod. tit. de legat. præstand. ut cum solito iudicio exposuit
magnus, & illustrissimus Præceptor meus D. Ramos in
M. S. recitat ad l. si totam 83. de adquir. hered. num. 33.

2 Per contrarium petita bonorum posses-
sione contra tabulas repellitur à legati petitione, imò si
sine agnitione apud filium legatum sit, inhibetur re-
tentio, leg. 2. §. 1. de his quib. ut indignis. Finge etiam
causà mortis filio à patre donatum fuisse, & rem statim
traditam, iuxta terminos, text. in l. 2. de mortis causa do-
nat. postea contra tabulas bonorum possessionem petiisse,
denegatur ipsi retentio. Quòd si donationem mortis
causa post mortem patris agnovit, repellitur à contra
tabulas, l. si verò 8. §. sed etsi mortis, de bon. liber. Si verò
agnovit ante mortem, perdit donatum, sed non repel-
litur, l. post legatum 5. §. qui mortis 17. de his quib. ut indig-
ni, iuxta Gofredum in dict. l. filium 5. §. omnibus num. 5.
Differentiæ ratio est, quia recipiens mortis causà dona-
tionem ante mortem patris, non abiecit spem, quam in
paterno amore habebat heredis instituendi, vel amplius
recipiendi legatum: idè agnita donatione, non appro-
bat universaliter iudicium, de quo adhuc incertus erat.
Sed agnoscens mortis causa donationem post mortem
patris, qui filio præterito decessit, approbavit iudiciū,
petensque ex testamento, in quo facta fuit donatio, re-
pellitur ab impugnando. Sic, qui contratabulavit sub-
stitutus sit fratri impuberi, quo impubere postea dece-
dente, si velit ex testamento pupillari succedere, indig-
nus sit, eique hereditas aufertur, leg. 2. de his

quib. ut indign. l. is, qui 22.

de vulgari.

Intelligitur
text. in l. viri-
lis 8. §. si quis
ex liberis 1.
eod. tit.

Ut à legati pe-
titione.

Et mortis cau-
sa donatione,

Quam post mor-
tem patris ag-
novit, qui con-
tratabulavit,

Et à pupillari.

CAPVT VII.

DE EFFECTV BONOR.

*possessionis contra tabulas,**Effectus communis est, auferre bona.*

FINITVR etiam repudiatione, omissione, aut temporis lapsu. De quibus tamen modis in hoc tit. l. Consulti non agunt, nec nos disputamus, quia communes sunt cum ceteris bonorum possessionibus, quę liberis competunt. Restat ergo nunc, vt de effectu bonorum possessionis contra tabulas disquiramus. Alter communis etiam est, vtpotè, per quem Prætor omnia iura, actiones, prædia, bona, seruos, & cætera transfert de herede scripto in filium contratabulantem, *leg. cum emancipatus* 13. *in princ. de contrà tab.* Prætor quippè bonorum possessorum heredis loco in omni causa habet, *leg. Prætor* 117. *de reg. iur. vice heredis*, *leg. 2. de bonor. possess.* quia bonorum possessio, vt hereditas, est successio prætoria saltèm in vniuersum ius defuncti, *leg. scio 6. de in integ. restit.* & hereditatis appellatione idcirco continetur, *leg. hereditatis* 138. *de verb. significat.* Quę & alia myrothecia congerunt ex professo Decius, Cagnolus, Cujacius, Petrus Fab. Revard. Iacob. Gothofred. & alij in d. l. 117. *Classici in l. 1. de bonor. poss.*

Et iudicium testatoris rescindere.

2 Alter peculiaris est, nempè vt auferat iura, & bona rescindendo iudicium defuncti, *leg. 1. de legatis præst.* non tamèn rescindendo testamentum, nisi improprie, quo modo loquendi vsi sunt Cæss. in l. vt liberis 17. *C. de collationib.* ideo intestatum non facit patrem familias, sed ex testamento dicitur competere, §. sunt autem 3. *instit. de bonor. possess. l. filie* 4. *C. de collation.* quod merito notant post multos Ronchegallus in d. §. sunt autem

Costa

Costain §. & quid sit tantum 3. part. ex num. 120. & 142. Pinell. lib. 2. select. cap. 3. & alij quibus cum Nos etiam sæpissime notavimus. Ideò si quando exciderit, rescindi testamentum, censendum est voluisse dicere, rescindi iudicium; non tamèn fieri patremfamilias intestatum. Ex qua doctrina hanc regulam vniuersalem mita-
Generalis re-
gula.
 tuo. Bonorum possessio nostra rescindit omnem dispositionem de bonis defuncti. Reliquas verò, quæ ad diminutionem patrimonij non spectant, illas relinquit. Vnde datio ipsa hereditatis respectu extranei, legata, fideicommissa, donationes causà mortis ex testamento pendentia rescinduntur: & libertates datæ servis testatoris non competunt, licèt ante petitam bonorum possessionem contrà tabulas hereditas adita sit. Scio, contrariam sententiam placuisse Aqcurio, Gofredo, & Cujacio, in l. virilis 8. §. si adierit per textum ibi, de legat. præst. Costæ d. 3. parte ex numer. 120. Verum, ni fallor, nostra magis suffulta est iuris ratione, quam ideò fundabo, quia nova visa fuit in propugnatione huius tituli, quem hoc ipso anno publico certamini exposui; imò, vt verum fatear, existimo quamvis concisè eamdem sententiã tenere Cujacium ad princip. tituli de legat. præst.

Etiam liber-
tates, siue ex
testamento he-
reditas adita
fit, siue non.

3 In primis Prætor nominatim aufert bona, prædia, seruos heredi scripto, in d. l. si emancipatus 13. vt quid verò meminerit nominatim servorum, nisi manu missi essent in testamento, cum alioquin bonorum appellatione comprehendi potuerint? Deindè in l. hi qui-
Fundamenta
præcedentis
assertionis.
 bus 23. de legat. præstand. in quo supponitur, petita bonorum possessione contrà tabulas, seruos testamento manumissos sequi filium contratabulantem. Dicere verò hereditatem aditam non fuisse, est divinare. Deindè in effectù rescissionis iudicij nō differt quærela à bonorum possessione contrà tabulas. Sed aditã hereditate, quandiu imminet quærela, non competunt firmitèr libertates, l. cum filius 76. cum similibus de legat. 2. Igitur idem est dicendum, dum imminet contrà tabulas. Ex quo diluitur fundamentum principale Gofredi, nempe aditã

Contraria di-
luuntur.

hereditate, statim libertates competere, *l. vnic. §. libertatibus C. de caduc. toll. l. si post mortem 68. §. 1. de legat. 1. l. testamento 23. §. 1. de manumiss. test. quæ semel competentes retractari non possunt, l. ait Prætor 7. §. sed quod Papinianus, de minoribus, l. ei qui soluendo 88. de hered. instit. Quia hoc argumentum supponit, competiisse libertates imminente bonorum possessione contra tabulas, quod Nos negamus. Secundum fundamentum debilius est, scilicet existentia sui competere libertates, nec retractari, quamvis abtineat, *l. sciendum 32. de manumiss. testam. l. cum quasi 30. §. sed. & si suus 10. de fideicom. libert. l. Papinianus 8. §. quarta. sic intelligendo, de inoff. testam. Sed respondetur, abstentionem sui non infringere iudicium paternum, ut infringit bonorum possessio contra tabulas. Denique non obstat text. in *l. Papinianus 8. §. ult. de inoff. testam. vbi si post quinquennium ex magna causa quærela inoff. testam. actum sit, beneficio restitutionis in integrum; quamvis obtineat; non rescinduntur libertates, quæ competierunt. Ergo Prætor suis remedijs non rescindit competentes libertates. Respondeo, post quinquennium competere firmiter libertates; neque extraordinarium remedium Prætoris, qualis est restitutio in integrum, *l. in causa, de minoribus*, efficere posse, ut revo-centur. Ordinarium verò, & edictale, qualis est bonorum possessio contra tabulas, efficere, ne competant, dum rescissio imminet. Utuntur etiã auctoritate text. in *d. §. si adierit*. qui specialem decisionem continet, nec ad alios casus extendenda: videlicet, quando instituta est excepta persona, cui ex rescripto Imperatoris Antonini Pij, cõservatur portio: quo in casu quamvis eam recipiat de manu filij contratubulantis, ut legatarij legata, si ex personis exceptis sint; nihilominus non infringitur, neque in effectu rescinditur ipsa institutio: quin potius ex rescripto cõservatur: quare non imminet periculum rescissionis ex bonorum possessione contra tabulas, ut imminet heredi scripto extraneo.***

4 Iudicium vero testatoris, quod circa ipsius bona non versatur, per hanc bonorum possessionem contra tabulas non rescinditur. v. g. Si in testamento pater filio impuberi pupillariter substituit; quamvis bonorum possessio contra tabulas petita sit, & rescindatur iudicium, manet substitutio pupillaris, ut ex tabulis pupillaribus hereditas adiri possit, vel secundum eas bonorum possessio peti, l. si quis impubes 22. l. ex duobus 34. §. ult. l. & si contra tabulas 35. de vulgari, l. ult. §. si filius 2. cum seq. de legat. 3. l. filium 5. in princip. & §. 1. de legat. prestandis. Sed in hac re ingens dissensio est inter præclaros iuris Auctores, an hæc regula valeat, siue antequam bonorum possessionem petitam adita sit ab instituto hereditas; siue repudiata sit metu bonorum possessionis contra tabulas? Costa in d. §. & quid sit tantum 3. p. ex num. 142. Petrus Barbosa, in novissimis posthumis ad titulum de vulgari in d. l. si quis impubes 22. numer. 14. & forsan Gouæanus ibidem sic intelligendus, ne ipsi spissum imputemus errorem, censuerunt, tabulas pupillares confirmari ex aditione hereditatis, nec rescindi postea bonorum possessione contra tabulas petita: quod si repudiata hereditas sit metu bonorum possessionis contra tabulas, evanescere substitutionem pupillarem opinantur: quasi dicant, bonorum possessio contra tabulas non infringit testamentum pupillare, si iam aditione paterni confirmatum est; verum si nondum est confirmatum, sed destitutum, non confirmatur nostram bonorum possessionem. In contraria sententia fuit Gosfredus, in d. l. filium 5. §. omnibus numer. 24. & 25. cuius sententia mihi verior videtur ex eo, quod idem iudicium est de repudiata à scripto hereditate metu bonorum possessionis, ac de adita: in utroque enim casu valet, vel rescinditur iudicium secundum diversos effectus, l. 3. §. ult. cum l. sequent. de legat. prestand. Igitur si adita hereditate conservatur substitutio pupillaris; repudiata hereditate metu bonorum possessionis, debet conservari. Deinde à paritate, ex leg. sed & si 10. §. ult. de legat. prestand.

Non rescindit iudicium testatoris, quod circa bona non versatur.

Veluti substitutionem pupillarem.

ex qua probatur, si metu bonorū possessionis repudiet institutus, dari contrā illum gradum bonorum possessionem contrā tabulas, nec hereditatem substituto vulgari deferri: ergo repudiatio metu bonorum possessionis facta pro aditione est, quæ facit, vt expiret vulgaris substitutio, *l. post aditam 5. Cod. de impuber. Et alijs substituitur.* Qui est melior modus dicendi, quā alius Gouæani, in *d. l. Et si contrā tabulas 35.* videlicet, aditionem hereditatis, vel contratabulationem ex æquo facere, vt cesset vulgaris substitutio: non enim contratabulatio facit eam cessare, sed repudiatio, quæ pro aditione est, si metu bonorum possessionis fiat. Denique, quia text. suprā citati indistinctè loquuntur, nec citrà diuinationem possunt reduci ad solum casum aditæ hereditatis.

*Et dationem
tutela.*

5 Idem iudicium erit de tutelæ datione, quia non est dispositio de bonis testatoris, ideoque confervabitur: verum de ea quæstione non invenio Iuris Consultos disputasse, quare & Nos longiori tractatione abstinemus.

Huius edicti notissima, & nobilissima exceptio est, quæ continetur in sequenti titulo *de legatis præstandis contrā tabulas bonorum possessione petitæ,*
ad quem id circò paramus
adversaria.



SE Q V V N T V R

adversaria ad titulum de
legat. præstand.

CAPVT VIII.

DE CONSERVANDIS LEGATIS exceptis personis: quæ sint istæ? Quo tempore inspiciendum sit, an sint ex numero exceptarum? Ad textum in leg. intervenit 23. de legatis præstandis.



NOVA equitas, sed naturalis est, huius edicti. Naturalis, quia per illud Prætor succurrit liberis, parentibusque, quibus naturaliter pietas debetur: nova, quia resciso iudicio per bonorum possessionem contra tabulas, quasi non esset rescisum, Prætor legata conservat his personis. Itaque edicti novitas in eo consistit, quod resciso iudicio præstetur aliqua relicta: non tam ex iudicio defuncti, quod non subitinetur, quam ex providentia Prætoris. Ideo cessat ius accrescendi inter extraneum, & legatarium ex exceptis: nec locus est repetitioni legatorum ex rescripto Severi; quia utrumque provenit ex iudicio testatoris, ut infra

*Nova equitas
huius edicti.*

dicam. Quomodo expono priora verba, leg. 1. de legat. prestandis.

*Exceptæ in eo
persona sunt
omnes ascendē
tes, descendēq;
vxor nomine
dotis.*

*Siue naturales;
siue adoptivi,
& vxor per co-
emptionem.*

*Et ex iniusto
coniugio quæ-
siti.*

2 Exceptæ personæ, quoad hanc edicti partem, sunt liberi, parentesque, vxor, itemque nurus dotis nomine, dict. l. 1. in fine principij. Parentes, & liberi intelligendi sunt in infinitum, pater, avus, proavus. Filius, nepos, pronepos; cuiuscunque sexus, viri, vel femine; item ex feminis descendentes, in adoptionem à patre naturali dati: imò qui in adoptivis sunt, id est à testatore adoptati. Dixi etiam posse defendi, vxorem, quæ in matrimonium viri convenit, extra causam quoque dotis posse legatum petere, cum loco filiæ sit, quoad omnem causam successionis. Nec obstat, hoc edictum respicere iura cognationis, quia per adoptionem pater, qui iura agnationis acquirit, acquirit etiam iura cognationis; adoptivus enim omnibus, quibus agnascitur, cognatus fit. l. qui in adoptionem 23. de adoptionib. quare non minus adoptivi, quam naturales hoc beneficio gaudent, An gaudent ex iniusto coniugio quæsiiti? quæstio est à l. Consultis omilla; ego tamen dicerem debere eodem gaudere. Pone, patrem familias, qui vxorem habebat, fuisse deportatum, retento naturali matrimonio ex vxore in deportatione filium suscepisse; hic filius naturalis est, quia ex legitimo coniugio non fuit natus, leg. ex facto 17. §. si quis rogatus 5. ad Senatuscons. Trebell. ut præclare docuit Amaya lib. 1. observat. cap. 12. ex num. 14. quem sequuti fuimus pridem. Ego lib. 1. de interd. & relegat cap. 5. dein eruditissimus meus D. Nicolaus Antonius lib. 2. de exilio cap. 8. num. 6. & 19. & cap. 10. num. 6. restitutum indulgentiâ principis legatum huic filio reliquisse in illis tabulis, contra quas bonorū possessio petita fuit. Non dubito, quin huic, & reliquis iniustis filiis naturalibus conservanda legata sint; cum parentibus adiungantur naturali cognatione, leg. hac parte 2. unde cognati: cum similib. Et quanvis cognatio hæc tantum considerabilis sit, quoad legitimam successionem respectu matris leg. spurcius 4. eod. tit. tamen quoad capienda legata, eiusdem parti-

participare cum patre negari non potest. Etiam alia
quæstio à Iurisperitis omittitur, an si filio naturali ex
propria ancilla suscepto, testator, idemq; *paterfamilie
verus*, ut argutè iocatur Martialis noster *lib. 1. epigram-
mate 85*. libertatem, legatumque reliquerit, conservā-
dum sit, petita ab emancipato præterito bonorum posses-
sione contra tabulas? Negat Gofredus, quia servilis
cognatio nullius est momenti quoad successionis cau-
sam, *leg. 1. §. pertinet 2. unde cognati, l. non facile 4. §. ult.
de gradib. & affinib. princip. inst. de servili cognat.* Ego tamē
legata huic filio conservanda contenderē: quanvis iura
successionis ei negarēt: quia huius partis edicti æquitas
naturalis est *dict. l. 1. de legat. præst.* ubi autem naturale
ius inspiciendum est, servilis cognatio, & affinitas at-
tenditur, *leg. adoptivus 14. §. serviles 2. cum seq. de rit u
nupt.* Ad hanc partem spectat locus Pauli *in l. si extraneo
46. de usufr.* ubi filio præterito emancipato, testator ma-
tri proprietatem legavit deducto usufructu: heredem
extraneum instituit, quo ipso per separationem pro-
prietatis usufructus constitutus fuit. Præteritus bono-
rum possessionem contra tabulas petivit, quā petita res-
cudit iudicium testatoris, & scripto abstulit bona, *leg. si
emancipatus 13. de contrā tabul.* Matri testatoris debet
nepos hic legatum ex hac parte edicti. Sed an nudam
proprietatem tantum, an coniunctam cum usufructu,
quæritur? Respondet Paulus *pietatis respectu* (sic legitur
in Florentinis, & in emendatiorib. Codicibus) plenam
proprietatem matri præstandam esse. Cujac. *tract. 5. ad
African. in leg. qui usufructum 36. eod. tit.* putat hanc ra-
tionem falsam esse, & coloratam, cuius iudicium, ut
assolet, sequutus fuit Gothofred. *in notis.* Quasi in præ-
senti nullo æquitatis prætextu opus sit. Ego sustineo
rationem, ut par est; quia proprietas plena ad matrem
spectare non posset, nisi pietatis intuitu. Licet enim in
persona heredis scripti, postquam adivit, radicans es-
set usufructus, qui non solet egredi personam illius, in
quo semel constitutus fuit, *leg. necessario 8. §. ult. de peri-
culo,*

*Exponitur l. si
extraneo 46.
de usufr.*

Inst. de legat.

Inst. de legat.

Inst.

culo, & commodo rei vend. cum alijs à Nobis adductis lib. 1. *Opusculor. cap. 20.* quem locum, nostramq; qualem- qualem diligentiam laudavit de re agens vir doctissi- mus, & iurisperitissimus Dom. Doctor D. Alphon- sus de Olea ex Primario Vallis Oletano Regius Fisci Advocatus in Chancellaria Granatensi in suo perutili tra- ctatu de cess. iur. & act. tit. 3. quest. 5. num. ult. & ob hanc rationem finito in persona heredis usufructu, non posset non spectare plena proprietas ad matrem; quod agno- verunt Accursius in dict. leg. 46. Cujac. proximè lauda- tus, & alij, cum quibus sentit, magnus, & illustrissimus Præceptor meus D. Ramos in Academico M. S. tract. de iure accrescendi cap. 1. num. 27. & cap. 4. num. 20. tamen tanta est vis, effectusque bonorum possessionis contra tabulas, ut nedum bona transferat in contratabulantē; sed etiam iura, quæ inhærent eius personæ personalissi- mē, ut de implemento conditionis probatur ex leg. is, qui in potestate l. 5. §. ult. de legat. prest. alijsq; quæ suprà observata manent. Igitur & usufructus transferendus erat, quanvis in persona heredis radicans, & constitu- tus fuisset, ex æquitate Prætoria, quæ filium loco here- dis per omnia habet, quasi à patre esset scriptus. Per quā æquitatem insuper habebatur iuris ratio de extinctio- ne, siue non translatione usufructus ab herede, statim ad legatariam proprietatis deberet recurrere, nisi obsta- ret prædicta æquitas prætoria, quæ filio favet, & quæ in eum omnia iura heredis scripti transfert, etiam perso- nalia. Igitur cum pugnaret æquitas, quæ favet filio, cum pietate, quæ matri debetur; vincit pietatis respectus, ne contrā matrem legatariam translatio fiat usufructus. Quod mysterium, uti ego existimo, claudunt prædicta verba.

Item posthumi. 4 Posthumus etiam ex hac parte editi legatum conservatur, leg. 1. §. ult. l. 2. de legat. prest. non tamen posthumus alieno, sed suo, ut eleganter perscrutatus fuit noster Costa in §. posthumus num. 15. inst. de legat. non ergo posthumus alieno, multo minus posthumus extraneo: quia

Modò esset
sui.

quâ ea sola legata conservantur, quæ alloqui in villa forent, non peritâ bonorum possessione contra tabulas leg. 3. §. ult. eod. tit. legata verò relicta alieno posthumo hoc iure inutilia erant, ut disertè probat Iustinianus, nisi cavillemur, in §. posthumus instituit, eod. tit. Igitur quæ non deberentur confirmato iudicio, frustra rescisso iudicio peterentur, contra textum regulam in l. legata in utilitèr de adimend. legat. cum similib.

5 Succedunt aliæ quæstiones leves quidem, & indagationis facilis. In primis relictum servo exceptæ personæ non conservatur, l. 3. §. hoc autem 2. de legat. præst. licet quoad alia Prætoris edicta idem sit capere per se, ac per servos. Exempla extant in leg. siue 21. §. naturales, de iure patronat. & in l. 1. §. penult. & ultim. de successor. edicto. Inspiciturque persona ipsa honorati, non solum commodum, quod ad ipsum potest spectare. Fortè, quia relictum servo in ipsius persona consistit, postquam capacitatem à domino mutuatus fuit, leg. debitor 8 2. §. servo alieno de legat. 2. Et sic per accidens est, ut spectet ad dominum, cum possit pro premio libertatem consequi, vel alienari: quibus in casibus accidētibus: ante diem legati cedentem mutatur acquisitionis ius, ut latius disserui lib. 3. analecto de interdict. & relegat. excursu 5. Ergo in hoc legato non potest ab initio perspicui necessaria voluntas testatoris honorandi exceptam personam, cum possit ex postfacto immutari acquisitionis. Si exceptæ personæ legatum relictum sit, quod alij restituere rogetur, potius est quasi nudus minister, quàm legatarius, arg. ex l. si Titio 17. de leg. 2. Quæritur opportunè in præsentis: si incapax rogetur restituere capaci, substinetur fideicommissum, & propter id legatum, ex persona capacis, leg. cum ei 42. de legat. 2. l. cogi 16. §. hi, qui solidum, ad Senatuscons. Trebell. cur ergo legatum exceptæ personæ relictum, quod conservatur ex hac parte edicti non substinetur propter legatarium, rescisso fideicommissio, siue illo onere, quod extraneo dandum erat? Respondeo, quia plus favet Prætor ei,

Non verò servo exceptæ personæ.

Ratio.

Neque si excepta alij rogetur restituere.

qui ex liberis est, qui bonorum possessionem contra tabulas petere possunt; quam exceptis personis. Si sublato onere, vel fideicommissio purum remaneret legatum, amitteret illam rem filius, ut excepta persona eam consequeretur. Si non removeretur onus, vel fideicommissum; rescinditur per bonorum possessionem contra tabulas, & illud retinet filius. Ergo non conservatur in excepta persona legatum, quod alij iussus fuit restituere. Secus si extraneo datum fuit legatum, & rogatus fuit exceptæ personæ restituere: conservatur fideicommissum hoc, ita in dict. leg. 3. §. sed & si, cum seq. quia fideicommissum, & commodum, & honorem continet, l. ab eo 9. C. de fideicommissis. Quare merito in hac edicti parte fuit comprehensum. Iungendi sunt text. in l. filius 5. §. 1. quod cum eo, l. si necem 4. §. ult. de bonis libert. De iure accrescendi infra dicam.

6

De vxore, & nuru est aliquid in presenti dicendum. Vxori non conservatur quodlibet legatum, sed legatum relictum pro dote, l. g 1. de legat. præstand. Nempè illud, quod recipit, non quod accipit; quod ipsi redditur, non quod datur, ut aliàs dicitur in leg. cum pater 77. §. filie, de legat. 2. l. 2. §. dicebam, de dote prælegata. leg. sed ususfruct. 8 1. §. dos. ad leg. Falcid. vno verbo, illud, quod actione de dote consequi poterat, si relictum sit in testamento, conservatur vxori. Igitur neque ei conservatur relictum nomine dotis, quæ nullam dotem habuit, l. is, qui in potestate 15. §. ei, quæ 3. de legat. præst. Neque vltra quantitatem dotis relictum vxori conservatur, leg. virilis 8. §. si quid vxori 3. eod. tit. Videtur tamen obitare textus in leg. sed & si 9. eod. titul. Disserta verba sunt: Sed & si plus sit in legato, quàm in dote dabitur illis actio. Accursius, & Alseclæ sic prædicta verba interpretantur; dabitur illis actio usque ad concurrentem quantitatem. Quam interpretationem approbavit Cujacius in recitat. postea ad Paulum lib. 4 1. ad edict. in eadem leg. censuit dari actionem vxori ad legatum solidum, quanvis plus sit in legato, quàm in dote. Prima interpretatio

*Secus in con-
trario casu.*

*Explicatur se-
rè total. 3. hoc
tit.*

*Vxori conser-
vatur, quod a-
ctione de dote
consequi posses.*

pretatio caret acumine, vñq; ad cōcurrentē enim quantitatē dubitaret nemo, substinendum esse legatum: secundam cum veniā maximi Interpretum iuris civilis, falsam iudico: si enim solidum legatum, & quidem amplum vxori conservaretur, quia prætextu dotis relictum fuit, fraus in hac parte edicto inventa esset: cum quilibet posset vxori in minimo dotatae magnas relinquere facultates pro dote. Et alioquin certum in iure est, eum committere in legem, qui verba legis completens contra eius nititur voluntatem. Dicerem sub doctiorum censura. Ei, quæ in pecunia numerata dotē constitutam habet, nihil amplius, quàm summam dotis posse relinquere. Ei verò, quæ dotem habet in corporibus, posse taxationis vice summam pro dote relinquere. Quæ taxatio non acerbè, neque vt intèr infensos, facienda est; valet quippe hic illud: *inter bonos bene agier, oportet, & sine fraudatione*. Igitur si in hac specie plus sit in legaro, quàm in dote, vt dissimulandum sit, nihilominus dabitur actio. Idem si non sit legatum, sed portio hereditatis relictæ animo compensandi pro dote, l. *sed si 10. sequenti*. Quas sic accipi velint, magis suppositis terminis, quàm per divinationem.

Non plus.

Explicatur l. sed & si 9. cū se q. hoc tit.

7 De nurus, vxorisque discrimine, quoad hanc edicti partem. In primis matrimonium ipsum est, quod huic æquitati facit locum vxoris respectu, leg. 1. de legat. præstand. Ex quo sequitur, debere esse vxorem mortis tempore, aliter ei non conservatur legatum, siuè bonà gratiā, siuè cum animi offensā discesserit à marito, dict. l. *sed & si post mortem 10. §. 1.* Qua in re distat hoc edictum ab illo legato, quod vxoris causā emptum, paratumq; est. Ad quod capiendum sufficit, si à marito malà gratiā non diverterit, quāvis in matrimonio vñque ad mortis tempus non perseveraverit: tantum quippè censetur ademptum, si divortium offēso animo factum intercesserit, leg. item legato 49. §. *sed vt legatum 6. de legat. 3. iuncta l. 3. de auro, & argento legato*. Quam differentiam observavit Gofred. in dict. l. 10. In nuru verò

Discrimen inter nurrū, vxoremque quoad hanc partem edicti.

aliud dicendum est; quippè si matrimonium maneat in
 tèr filium, nurumq; tempore mortis soceri, eiusdemq;
 testatoris, non sublinetur legatum, dict. l. 10. §. si nurus;
 valet enim legatum in vim actionis de dote; & cum
 constante matrimonio hæc actio non competat, inuti-
 liter cedit legati dies. Vide text. cum materia in leg. 1.
 §. Celsus 9. aliàs leg. si socer 2. de dote preleg. Planè vno
 casu valebit, si propter inopiam viri, constante adhuc
 matrimonio mulier etiam de dote agere possit iuxta
 principia text. in leg. si constante 24. solut. matrim. Quia
 ad effectum exigendæ dotis perindè habetur, ac si fuisset
 dissolutum matrimonium, vt rectè censent Classici.
 Accursius amplius audet, quanvis non valeat, quo
 tempore socer decessit, & inutile sit tunc posse conva-
 lescere quandoq; dissoluto matrimonio filij, & nurus:
 inducitque textum in leg. sub conditione 16. de solution.
 Sed tam inductio, quàm doctrina merito displicuit Go-
 fredo: quia novum est, vt legata convalescant, quorum
 dies ab initio inutiliter celsit: & quia opponitur litte-
 ræ dict. §. si nurus. Rationem differentiæ inter vxorem,
 nurumq; quoad hanc edicti partem præbuit idem Go-
 tfredus: quia in vxore locum facit edicto matrimoniū:
 quo non constante cessat per consequens æquitas. In
 nuru verò æquitatis causa est affinitas, non matrimo-
 nium; cum inter socerum, & nurum non sit matrimo-
 nium, sed affinitas: quæ etiam dissoluto quomocunq;
 matrimonio durat, §. affinitatis inst. de nuptijs. Addo &
 Ego, cum vxori pro dote legatur à marito, non posse
 de legato queri, priusquam matrimonium per mortem
 viri dissolutum sit, quo casu parata erat vxori actio pro
 dote: & sic vtrumque remedium sub idem tempus ne-
 cessario concurrit: cum verò socer nurui legat pro do-
 te, necesse est, vt cogitet de matrimonio iam dissolu-
 to; vel saltem dissolvendo tempore mortis ipsius; alio-
 quin non posset pro dote legare. Ideò in vxore requiri-
 mus, solvi matrimonium per mortem viri, & vsque ad
 illud tempus durare. In nuru requirimus, quod iam
 dis

Eius ratio.

dissolutum sit. Itaque utraque ratio coniungenda est.

8 Dedonationibus causa mortis superest alia inspectio. Donationes causa mortis in testamēto factæ, vel in codicillis in hac edicti parte comparantur legatis: rescinduntur enim, quæ extraneis relictæ sunt, & conservantur, quæ relinquuntur exceptis personis, *leg. 3. in principio eod. tit.* Nec refert, quod ab ipso testatore traditæ sint: quia & legata non desinunt esse talia, quavis in vita testatoris tradantur, *l. Lucius 22. de legat. 2.* licet regulare sit, ut tradantur ab herede *princip. inst. de legat.* Donationes verò causa mortis extra testamentum, codicillosve factæ, ad hoc edictum non spectant, id est, non rescinduntur etiam collatæ in extraneos, quanvis filius bonorum possessionem contra tabulas petat, nihil enim habent commune cum tabulis testamenti, siue quia nulla earum comparatio est cum legatis, *leg. filius 20. §. 1. eod. tit. de legat. præstid.* Quemadmodum nec per quærelam inofficiosi testamenti rescinduntur, *leg. etiam 11. de inofficioso testam.* Quæ distinctio in alijs iuris articulis observatur, *l. Marcellus 15. l. illud 37. de mort. causa donat. notant Cusac. tract. 1. ad Africanum in l. 10. si quid in fraud. patroni, & tract. 2. in leg. si filio 23. de mort. caus. donat. & lib. 10. observat. cap. 28. Donell. lib. 8. cap. 1. & lib. 14. cap. 33. addendus Molina lib. 1. de primog. cap. 12. num. 16. & 30.*

9 His concisè, concinnèque præmissis, agendum est de regula, quam proponit noster Tryphoninus lib. xvj. disputationum in *l. intervenit 24. eod. tit. de legat. præstand.* Quæ apprimè necessaria est toti huic tractationi manifestandæ, & miror ab alijs Consultis de ea ex proposito non fuisse disputatum. Verba Tryphonini sunt. *Intervenit illa questio, quando numero liberorum debeat esse is, cui legatum datum est, ut id ferre possit à filio bonorum possessionem contra tabulas accipiente? Et placet sufficere in ea necessitudine tunc esse, quando dies legati cedit. Hæc decisio alia supponit, alia decidit, quæ discretim exponenda sunt. Supponit ab initio debere esse legatum utilitèr relictum exceptæ persone, ut locus sit quæstio-*

Conservantur donationes causa mortis factæ in testamento.

Quod tempus spectandum?

Explicatur

Tryphoninus in l. intervenit 24. hoc tit. titulus.

*Inutilia alio-
quin legata nō
conservantur.*

ni: alioquin si ab initio inutile foret, non posset ex hac parte edicti conservari, quæ tantum conservat exceptis personis illa legata, quæ alioquin inutilia sunt, & per bonorum possessionem contrà tabulas essent rescindenda, leg. 3. §. ult. eod. tit. Ergo si pater filio deportato testamenti tempore legatum reliquerit, non subtrahetur, quanvis mortis tempore inveniat restitutus: obstat enim regula Catoniana, secundum quam legata ab initio inutilia ex postfacto non convalescunt, l. 1. de regula Catoniana. In quo distat hæc pars edicti à principali secundum subiectam materiam: namque filius deportatus tempore facti testamenti, emancipatusque, si tempore mortis patris sit restitutus, habet bonorum possessionem contrà tabulas patris, l. 3. §. liberi iō. de contrà tab. cum sufficiat ex liberis esse tempore mortis: legatum tamen non feret, quia inutile est ab initio. Idcirco de hac hypothese non est accipiendus Tryphoninus, cum docet, spectandum esse mortis tempus, ut excepta persona sit ex illis, quibus ex hac edicti parte conservantur legata. Sed pone, in civitate fuisse tempore facti testamenti, medio tempore deportatum, tempore mortis restitutum: tunc ipsi legatum conservabitur, ex vulgari mirothecio, quo docemur, media temporis non nocere, l. falienum 49. §. in extraneis, de hered. instituend. Cui casui sine ullo absurdo Tryphonini regula poterit adaptari, ut & illa communis.

*Sed media tem-
pora non nocēt*

*Ei, qui mortis
tempore in re-
bus humanis
non est, nihil
conservari po-
test.*

10 Secundo, ad omnem successionem requiritur, ut is, qui successurus sit, in rebus humanis saltem sit tempore mortis eius, de cuius successione agitur, leg. 1. §. sciendum 8. l. Titius 6. cum l. seq. de suis, & legitimis heredibus. l. 1. §. si quis proximior 7. unde cognati §. planè 7. inst. de hered. quæ ab intestato defer. Quod qualiter accipiendum sit, etiam quoad maioratus Hispaniæ, probè, doctæque explicant Gregor. in leg. 9. tit. 1. glossa 2. Part. 2. & in l. 2. tit. 15. glossa 18. in fine eadem Part. Molina de primog. lib. 1. cap. 6. num. 48. & seq. & cap. 13. num. 36. & seq. & utrobique Addentes. D. Valentia lib. 3. illustr. de

de liber. & posth. 2. tract. cap. 1. num. 6. D. Olea de res. iur. & action. tit. 4. quest. 4. à num. 10. Pone, omnibus liberis, posterisque suis generaliter testatorem legata reliquisse. Quorum aliqui post ipsius mortem fuerunt concepti: petita contra tabulas non conservabuntur his legata; quia non erant ex personis exceptis tempore mortis. Hic est vnus casus, cui accommodatur textus Tryphonini, vt suboscure senserunt Gofredus, & Molina dict. cap. 13. num. 36. Videtur tamen ob stare à simili textus in leg. si cognatis 19. de reb. dubijs. vbi proponitur relinqui à testatore legatum cognatis ipsius (in præsentì verbum *cognatis* significat agnatos, vt ex propositione quæstionis peripexit ibi Donellus *sub lib. 8. commentar.*) aliqui erant agnati tempore testamenti faciendi, qui ex agnatione esse desierunt per emancipationem postea supervenientem. Alij verò postea ingressi sunt in agnationem per novam adoptionem, qui ex tempore testamenti nō erant agnati. Queritur vtrius ex his debeat legatum? Et respondetur omnibus indistinctè deberi. Ergo non præcisè inspicitur, vt in ea necessitudine sint tempore mortis, siue tempore diei legati cedentis, inter quæ tempora nihil ad præsentem inspectionem attinet constituere differentiam. Respondet Gofredus in hac leg. 24. ex hac parte editi præstari legata exceptis personis contra iudicium defuncti, id est, resciso iudicio, quasi rescisum non fuisset ex Prætoris auctoritate; tantum favet ijs, qui in ea necessitudine sunt, quando nascitur bonorum possessio contra tabulas; quam sic emancipato tribuit, vt resciso iudicio nihilominus præster legata exceptis: ergo de his, qui tunc in ea propinquitate non sunt, non curat. At in dict. l. 19. debetur legatum cognitioni ex voluntate testatoris: cuius supremum iudicium affectum habuit erga eos, qui tunc temporis ex agnatione erant, nec revocatum censetur, quamvis postea emancipentur à parentibus suis: cum respectu præsentium esset affectus erga personas. Rursus & generali modo legandi eundem

Explicatur l. si cognatis 19. de reb. dub.

eundem censetur habuisse affectum ergà agnationem universalem, domum, parentelam, caussatam in communi; liceat quandoque his barbaris vocibus, uti ad exprimendum conceptum. Igitur denuò in agnationem adsciti etiam in generali modo legandi propter enixam testantis voluntatem comprehenduntur.

Sed ei, qui mortis testatoris tempore, ex exceptis est, conservatur.

11 Ex quo tertius casus accommodatur prædicto Tryphonini textui. Finge, testatorem tempore facti testamenti legasse Seio extraneo; qui post testamentum factum, sed ante mortem testatoris, vel ab ipso, vel à filio emancipato testatoris adoptatus fuit: itaque excepta persona erat tempore mortis. In hoc casu proculdubio dicendum est, Seium debere ferre legatū petita bonorum possessione contra tabulas: quia sufficit in ea necessitudine fuisse, quando dies legati cedit. Quæ de hoc textu Tryphonini dixisse sit satis.

Patronus contra tabulas quæ legata debeat?

12 Licet ad hanc materiam non spectet sequens investigatio, omitti tamen non debet propter affinitatem, quam cum ea habet. An patronus testamento liberti præteritus, qui petit bonorum possessionem contra tabulas, debeat legata exceptis personis, ut filius qui contra tabulas patris eam petit? Accursius in l. si his 4. de condit. & demonstrat. & alibi sæpe, censet affirmativè: illis ipsi patronum teneri præstare legata, quibus præstat filius ex hac parte edicti. Cui videtur assentiri Govean. in leg. pater 28. num. 3. ad leg. Falcid. & expressius in l. ex asse § 2. n. 2. eod. tit. quæ apud veteres communis fuit opinio. Merito tamen rejicitur à subtilissimo Primario nostro Costa lib. 2. selectar. cap. 7. num. 7. Nullibi enim legimus hoc iure patronum teneri præstare legata de portione sua, nisi liberis à libertis exhereditatis, d. l. si his 4. dict. l. ex asse § 2. l. si eius 64. §. ult. ad S. C. Trebell. Optimè à ratione, quia cum instituti possent ob stare patrono; non debet eis legata à patre relicta denegare, quæ ratio in alijs, quam in filijs, non militat.

Exponitur leg. ex asse § 2. ad l. Falcid.

13 Qua in investigatione vix est alius locus difficilis, nisi Marcelli in dict. l. ex asse § 2. ad l. Falcidiam.

Verba

Verba sunt. *Ex asse patronum heredem instituit libertus, cum ducentos aureos in bonis haberet, & legavit filio centum viginti, extraneo reliqua. Diminutio legati, quod extraneo præstat, proficit filio ad capienda solida, quæ ei legata sunt.* Species, & decisio in comperto est, sed difficilis eius conclusio. Patronus maior centenario, de quo infra dicam, habet virilem portionem cum filio ex lege Papia. *Vlpian. in fragm. tit. 29. Iustin. in titulo de successione libert.* Si institutus esset filius ex asse, & filius præteritus, dimidia pars ad alterutrum spectaret. Ergo cum exheredatus fuisset (quod merito supponit Costa *in §. & quid sit tantum 1. part. ex num 59.*) tantum ei debuit legati titulo summa centum aureorum. Quod putavit Cujac. *lib. 25 observat. cap. 24.* ubi litteram emendavit, & pro CXX. reposuit C. quam restitutionem in textu ipso fecit Govean. Deinde mirum est, quod dicit Marcellus, præstare extraneo legatum; cum ex legitima nulli præstet patronus. Ideo iterum textum correxerunt, reponentes *non præstat.* Si aliquid plausibile reddi potest pro huius textus expositione, omissis prædictis emendationibus, & Fabri alijs *lib. 1. coniect. cap. 15.* est, quod excogitavit Hormanus, & suo iudiciosissimo calculo comprobavit magnus Præceptor meus illustrissimus D. D. D. Franciscus Ramos de el Manzano Supremi Indiarum Consilij dignissimus Præses *in M. S. ad ll. Papiam, & reliquas 2. part. cap. 2. num. 5.* nempe patronum, qui potuit uti ad diminutionem legatorum lege Papia, ex qua virilem cum filio consequeretur, vigintique illi auferret, & extraneo octuaginta *l. 1. §. interdum, si cui plus, quam per legem Falcid.* maluisse, ut indulgentior esset liberti testatori, deducere quadrantem ex lege Falcidia: in quo computando Consultus Marcellus de lege Falcidia, non de Papia, respondit, totum quadrantem, scilicet quinquaginta, auferendum esse extraneo, nihil filio; extraneo ergo sola triginta reliqua præstanda sunt. Et hæc diminutio legati, quod extraneo præstat, scilicet

diminutum, cum lege Papià vti nolit, proficit filio ad capiendā solida centum & viginti.

CAPVT IX.

DE INTELLECTV L. SI DVOBVS

14. in princip. de bonorum possess. contrā tabulas leg. is, qui in potestate 15. leg. si duo

16. de legatis præstandis. Vbi per quinque

conclusiones exponitur, qui te-

neantur præstare legata

ex hac parte

edicti.

DIFFICILIA valdè reputantur hæc loca, in quibus veterum l. Consultorum dissensionis agnosci vestigium palam profitentur Gofredus, & Cuiacius. Et cum illis componendis, & concordandis sedulam collocaverint operam Benedictus Pinellus libro 2. selectar. capit. 3. & Iosephus Santolarius Primarius Oscensis lib. singulari interpretationum l. Consultorum selecti iudicij cap. 16. nondum tentatum perfecerunt. Nos autem multum ab ipsis edocti, & aliqua ex penu nostra suggerentes, quantum valuerimus, curabimus ad certas propositiones eorum tractatum breviter, dilucidèque redigere: vt nihil in ipsis contrarium, aut dissonum à recta iuris ratione appareat.

Filio suo præ-
terito item e-

2 Sit prima propositio ex dict. l. is, qui in potestate 15. in princip. elicita. Si suus præteritus est, item filius emancipatus præteritus sit, instituto extraneo:

suus

suus quocunque iure impugnet testamentum, siue re-
medio civili, dicendo nullum; siue iure prætorio, con-
tratabulando; nec extraneis, nec exceptis præstat lega-
ta. Emancipatus quoque licet contra tabulas petat, nu-
lla præstat legata: id est, nec præstat extraneis, nec præ-
stat exceptis. Ratio est, quia suo præterito, & extraneo
instituto, nullum adeo fuit testamentum, ut nec iure
prætorio substineri unquam possit, l. ult. de liberis, &
posthum. l. 1. §. ult. si tabulæ testamenti nullæ extab. quo in
casu recipienda est doctrina de nullitate prætoria, alio-
quin nimis generaliter tradita ab Antonio Fabro lib. 9.
coniectur. cap. 14. Ergo ex nullo testamēto nulla possunt
deberi legata, ut ratiocinatur optimè, & ad rem subti-
lis Costa in §. Quid sit tantum 3. parte, num. 67. & 231.
Cum itaque ab initio nullum fuisset testamentum, sta-
tini iure sui, siue continuationis, paterna bona filij in
potestate constituti apparuerunt. Igitur licet non un-
de libiri, sed per contrā tab. velit partem suam auferre
emancipatus, non confirmat testamentum, quod nul-
lum fuit; sed portionem virilem avocat à fratre suo: ut
Consultus elegantius dixit; quia effectu fratris aufert par-
tem dimidiam; cum et, si hic non peteret, suus solus rem habitu-
rus esset ab intestato. Quæcunque ergo bonorum posses-
sio in hoc casu petatur; siue eam petat suus, siue eman-
cipatus, non tam contrā tabulas est, quàm contrā lig-
num, inanis, contrā exteriorem formam testamenti, ut
alioquin dixit Tryphoninus in l. quod vulgò 19. de bonor.
possess. contrā tabulas. In hoc principio tantum fit sermo
de duobus filiis præteritis; ergo non potest poni alius
filius institutus sine vitio divinationis.

3 Sit secunda propositio deducta ex versic. quid
ergo, eiusdem leg. Si institutus sit suus, & emancipatus
præteritus: suusque omiserit causam testamenti, ut ab
intestato se immisceat bonis paternis: perinde habetur,
ac si adijisset, leg. 1. §. qui sunt in potestate 7. si quis omis-
sa causā testamenti. Omnia geruntur tanquàm ex testamē-
to: suus omnia debet legata: emancipatus præteri-

mancipato præ-
terito: extra-
neo instituto,
nulla debentur
legata;

Quia nullo iu-
re testamentū
valet,

Et inanis est
contrā tabu-
las.

Instituto suo,
præterito emā-
cipato: suus
omnibus debet
legata siue ab-
stineat, ut ab in-
testato occupa-
tū se immis-
ceat.

tus contratabulans debet rātum exceptis. Igitur si suus institutus sit, & adierit; quanvis emancipatus præteritus petat bonorum possessionem contrā tabulas, omnibus debet legata pro portione, quam ex institutione retinet. Hæc consequentia recte infertur ex hoc versic. & evidentèr probatur ex dict. l. si duob. 14. versic. quòd si is, qui in potestate, de contra tabul. vbi postquam Africanus dixit, in sua specie, emancipatum præteritum ad euntē omnibus teneri præstare legata, licet frater præteritus contratabularet; hæc verba adiecit: Quòd si is, qui in potestate est, heres institutus sit; non aliud dici posse, quam & i. sum petere posse bonorum possessionem: si modo hereditatis se non immiscuerit; tunc enim, quia iudicium patris comprobasse videtur, in eodem loco, quo emancipatum, haberi debere. Igitur suus institutus siue se immisceat ex testamēto, siue fraudulentèr abstineat, omnibus debet legata. Ratio est, quia prætorium remedium bonorum possessionis contra tabulas non elidit immixtionem factam à suo, nec pro ea parte iudicium rescindit paternum, sed tantum portionem subducit.

*Quia contra
tabul. non eli-
dit immixtio-
nem sui.*

*Institutus, qui
ex persona præ-
teriti petit con-
tra tab. tantū
exceptis præ-
stat, siue sit
suis, siue emā-
cipatus.*

*Non incidit in
sententiam e-
dicti, si quis
omissa causā
testam.*

4. Tertia propositio colligitur ex §. sed si vnus 1. eiusdem leg. 15. Sunt duo filij emancipati, alter institutus, alter præteritus: si institutus, commissio per fratrem edicto, contrā tabul. perit, solis exceptis præstat, vt præteritus. Idem de suo dicitur in dict. versic. quòd si is. Quia suo etiam competit hoc remedium, leg. non putavit 8. §. à primo 5. de contra tab. vbi extat aliud exemplum, in quo suo necessaria est hæc bonorum possessio. Quæri posset bellissimè in præsentī; si suus, qui abstinet, incidit in edictum si quis omissa causa testamenti, cur suus, vel emancipatus instituti, qui petunt contrā tabulas, non incidant factē in edicti sententiam? Respondet; quia commissio per fratrem edicto, institutus habet electionem ex edicto Prætoris adeundi, aut contratabulandi, leg. non putavit 8. §. vlt. cum ll. seqq. de contra tab. l. nonnunquam 14. de legat. præstand. eum similibus. Et sic nulli facit fraudem, qui iure suo utitur. Illud etiam queri

queri posset; cur sius institutus, qui abstinet, censeatur se immiscuisse, vel ut sic dicam, adiisse ex testamento; & non censeatur petisse bonorum possessionem contra tabulas, licet frater emancipatus præteritus sit, qui committat edictum? Ut differtè probatur *ex leg. si filius 23. si quis omis. causa testam.* Respondeo, ut magis fraus puniatur; & quia ius immiscendi à semetipso habet; ius contratabulandi pendet ex iure, & factio fratris præteriti dict. l. nonnunquam. Idcirco assumitur pro factio illud, quod ex persona ipsius heredis instituti pendet. Ergo cum institutus ex persona fratris præteriti petens bonorum possessionem contra tabulas solis exceptis legata præstet; consequens est, ut præteritus ipse alijs, quam exceptis non præstet: quia propter quod vnumquodq; tale, illud magis. Quod in præterito semper verum est, siue institutus adeat, siue contratabulet.

Potestas edicti circa suum abstinentem.

Explicatur l. si filius 23. si quis omis. causa testam.

5. Quarta propositio desumitur *ex versic. de scripto, eiusdem §. 1. dict. l. 15.* Si duo sint emancipati, alter institutus, qui adiit hereditatem; alter præteritus, qui petiit contra tabulas bonorum possessionem. Scriptus tantum præstat exceptis: ex plurimorum sententia, quam ut veram approbat Paulus differtè. Ergo in hoc casu non tenetur præstare omnibus, ut non rectè censuerunt Gofred. in dict. §. 1. Pinellus dict. lib. 2. cap. 3. num. 28. Santolaria dict. interpretat. 16. num. 9. Esset enim indigna tanto l. Consulto decisio, si cum supponeret de præterito, eum exceptis præstiturum: responderet de instituto, & eum præstare debere certis personis, comprehendens extraneos legatarios in decisione. Deinde refragatur prædictæ expositioni ratio, quam præbet Paulus: Nam & Prætor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est, qui contra tabulas petere potuerunt. Debet legata, quia portionem suam retinet ex tuitione Prætoris, quia potuit contratabulare. Ergo illa sola legata præstabit, que præstaret, si contra tabulas petisset. Notum, tantum proponi duos filios emancipatos testatoris, alterum præteritum; alterum institutum: nec mentionem fieri coheredis, aut institutionis pro parte. Itaque

Si ex duobus emancipatis alter institutus, alter præteritus sit, institutus, & si ad eat, solis exceptis præstat.

*Si institutus
sit ex asse, vel
ex maiore vi-
rili.*

*Secus si ex mi-
nore, & adie-
rit: omnibus
tunc præstat.*

*Ratio differen-
tiæ.*

*Suo præterito,
& emancipato
instituto.*

si nihil detrahamus, adiciamusve litteræ, dicemus, si-
lium institutum fuisse ex asse. In filio autem institu-
to ex asse, idem est, & eiusdem effectus, petere bono-
rum possessionem contra tabulas, ac adire hereditatem;
quippe utroque casu tantum est laturus semissem, quia
propter præteritum contratabulantem as decrescit ad
virilem portionem dict. l. non putavit 8. §. ult. Igitur
adiens hereditatem non magis in effectu confirmat iu-
dicium patris, quam si peteret ex persona fratris bono-
rum possessionem contra tabulas. Hanc rationem ha-
bet sententia, quæ compluribus placuit, & à Paulo com-
probata fuit. Sed pone, eodem themate retento, eman-
cipatum institutum fuisse ex minore parte, quam viri-
li. Certum est, in ea tantum parte esse tuendum, in qua
fuit institutus; quippe petita à fratre bonorum posses-
sione contra tabulas, non crescit pars instituti, qui ad-
iuit. Quod si non adiret, sed commissio per alium edicto,
contratabularet, cresceret in semissem, ut dixi. Igitur
data hac hypothesi, diversus animus perspicitur in eo,
qui adiuit; ac in eo, qui petit contra tabul. Qui adit,
ideò adit, ut plena fruatur voluntate defuncti, pleno
institutionis honore, ut non tantum ex testamento he-
res sit, sed etiam secundum voluntatem defuncti; hono-
rem lucro maluit præferre, & cum dilectu uti non vo-
luit beneficio Prætoris. Idcirco omnibus legata præ-
stat, dict. l. si duob. 14. versic. sed illud. In quo nihil inve-
nio contrarium;

6 Quinta propositio depromitur ex dict. leg. si
duo 16. in princip. de legat. præstand. Duo sunt filij, alter
in potestate præteritus, alter emancipatus institutus,
qui semoto suo, si suus in rerum naturâ non esset, totam
hereditatē patris, etiam ab intestato esset laturus. Suus
præteritus petivit bonorum possessionem contra tabu-
las: ipse quidem nulla legata præstat, quia etiam ab in-
testato rem laturus esset, ut dixi in prima propositio-
ne. Emancipatus institutus, si commissio per fratrem
suum edicto, petat contra tabulas, præstat saltem legata
excep-

exceptis personis. Secus ac si extraneus fuisset institutus, & emancipatus quoque esset præteritus. In qua circumstantia differt hic casus à primo: nam ibi uterque filius præteritus fuit; & cum alius filius non proponatur, per necesse concluditur, extraneum fuisse institutum. Perspecta differentià, inquiramus rationem. Suo præterito, nullum est testamentum, legata nulla præstantur, libertates non comperunt: cæterum, si non extraneus institutus sit, sed frater, qui semoto suo ab intestato rem esset laturus; est in sui potestate confirmare iudicium patris, si bonis paternis abstinuerit, *leg. filio 17 de iniusto rupto*. Eritque heres emancipatus institutus ex testamento, competent libertates, & legata omnia præstabit usque ad dodrantem. & fortè habebit minus emancipatus, quàm haberet, si cum fratre ab intestato succederet. Possumus ergò dicere, in hoc casu voluntatem patris ex voluntate filij pendere. Si dicit nullum testamentum, succeditur ab intestato: si abstinet, valet ad omnia testamentum. Addendi Faber *lib. 1. coniect. cap. 19. & lib. 9. cap. 14. Pinell. dict. cap. 3. ex num. 30.* Igitur si non abstineat, nec iure civili nullum dicat testamentum; sed ex iure prætorio mediam viam eligat contratabulandi, omnia geruntur, quæ esse solent, quando petita est bonorum possessio contratabulas: ipse quidē suus nulla præstabit legata; emancipatus verò, qui & ipse contratabulas petijt, præstabit exceptis. Quia suus contratabulando, noluit rescindere testamentum, cum hæc bonorum possessio ex testamento sit, *§. sunt autem 3. inst. de bonor. possess. l. filie 4. C. de collat. bonor.* sed tantum iudicium, *leg. 1. de legat. præstand.* Quid verò dicendum erit, si emancipatus ex asse institutus adierit, petita bonorum possessione contratabulas à fratre suo? In primis Cōsultus docet, & hunc in parte tuendum esse, & proculdubio exceptis personis legata præstiturum: quod in duobus emancipatis compluribus placuit, ut dixi in 4. proposit. Sed mutato calu de suo præterito contratabulante, & emancipato instituto adeunte; querit

Quamvis nullum testamentum sit iure,

Est in sui potestate confirmare omnino iudicium patris abstinendo.

Explicatur l. filio 17. de iniusto rupto.

Si contratabularet, confirmat testamentum, quoad emancipatum, qui si petijt contratabulas ex persona sui, præstas exceptis.

Si adiit, quamvis ex asse institutus, omnibus.

Vlpianus, an omnibus præstiturus legata sit, qui adivit? Respondetque petita à suo contrà tabul. omnibus debere legata emancipatum adeuntem: quia suus tantum in sua portione agit; tantum subducit portionem sibi cōpetentem; de cetero parentis iudicium non vult rescindere: in tantum, vt qui adivit pleno fruatur honore heredis pro sua parte, siuè plena fruatur voluntate, vt exposuit Pinellus dict. cap. 3. num. 27. His propositionibus observatis nihil reperitur contrarium in his legibus.

CAPVT X.

SVVM PRÆTERITVM

*aliquando præstare legata exceptis
personis petita bonorum pos-
sessione contrà ta-
bulas.*

Suus præteri-
tus, si contrà
tab. petat, non
debet legata ex-
ceptis,

Quando alio-
quin successu-
rus est ab inte-
stato.

IN leg. is, qui in potestate 15. de legat. præstand. docemur, suum præteritum, etsi contrà tabulas petat, non teneri præstare vlla legata adhuc exceptis personis: quia & si contrà tabul. bonorum possessionem non petiisset, rem esset ab intestato habiturus: cum suo præterito, testamentum ipso iure nullum sit, leg. inter cetera 30. de liber. & posth. Ex qua propositione legitimè deducitur hæc consequentia, Igitur si suus præteritus non aliter possit patri succedere, quam per contrà tabulas, tenebitur præstare legata exceptis, vt tenebatur emancipatus. Hæc conclusio confirmatur ratione. Quia si ideo non præstat suus legata exceptis personis, quod inanis est, & contrà lignum bonorum possessio, quam petit: sequitur, teneri ea præstare, quando eà indiget tanquam remedio necessario, sine quo paterna bona ferre non possit.

2 *Exempla pro illustratione deſervient, & pro*
corroboratione. Pone, filium ſuum à primo gradu inſti-
 tutorum fuiſſe præteritum, à ſecundo gradu ſubſtitu-
 torum fuiſſe exheredatum; ſi iure civili agendum eſt,
 primus gradus ipſo iure nullus eſt, & teſtamentum in-
 cipit à ſecundo, *l. 3. §. ult. de lib. & poſthum.* Ergò ius
 civile parum in hoc caſu proſpexit filio ſuperſtiti. Cum
 parui ipſius referat, primum gradum nullum eſſe, ſiqui-
 dem ut exheredatus ritè remonetur à ſubſtitutis, *l. ſi fi-
 lius 75. de hered. inſtit. l. ex facto 43. §. l. Titius 2. de vul-
 gari.* Iure tamèn Prætorio non denegatur filio ſuo, quòd
 extraneo, id eſt, emancipato conceditur. Itaque ſi he-
 reditas verſatur in primo gradu poſt mortem teſtatoris;
 hoc eſt ſi inſtituti ſint, qui inſtitui iure potuerunt, & vi-
 vant, quo tempore decēſit teſtator: ſuus bonorum poſ-
 ſeſſionem contrà tabulas petere poterit, *l. non putavit*
8. §. à primo 5. de contrà tabul. Qui textus indiffini-
 quitur in hac ſpecie, & de ſuo æquè, ac de emancipato
 accipi poteſt; ſed diſtinctè de ſuo accipit longà diſputa-
 tione habità poſt Præceptorem ſuum Iacobum de Bal-
 duino Goſfredus in *d. l. non putavit, num. 19.* Cuius ſen-
 tentiæ accedunt, neſcio tamèn, an illum viderint, Cui-
 cius tract. 4. ad African. in *l. poſthumus 14. de liber. & po-
 ſthum.* noſter Valentia, lib. 3. *illuſtrium tract. 1. de liber. &
 poſthum. cap. ult. ex num. 7.* Effectus bonorum poſſeſſio-
 nis diſſimilis eſt, ac nullitatis ex iure civili. Ius Civile
 nullum facit gradum, nec ultra progreditur; ius Præto-
 rium per ſuam bonorum poſſeſſionem contrà tabulas
 avocat bona à gradu, contrà quem petitur, & in bono-
 rum poſſeſſorem transfert, quem loco heredis conſti-
 tuit, *l. cū emancipatus 13. de bonor. poſſeſſ. contrà tab.* Vnde
 belliffimè dixit Goueanus, ſubſtitutionem vulgarem
 ſpirare, vel adita à primo gradu hereditate, *l. poſt aditam*
C. de impuber. & alijs ſubſtitut. Vel petita contra eum à
 filio præterito, & à ſecundo gradu exheredato bonorū
 poſſeſſione contrà tabulas, quæ per prædictam avoca-
 tionem præcludit viam ſubſtitutis. Igitur bonorum

*Secus ſi neceſ-
 ſaria eſt ei: ve-
 luti ſi à primo
 gradu præte-
 ritus iſt, à ſe-
 cundo exhere-
 datus.*

*Quo caſu pa-
 rum ius civile
 proſpexit filio
 ſuperſtiti.*

*Explicatur, l.
 non putavit 8.
 §. à primo de
 contrà tab.*

*Plenius ius præ-
 torium.*

*Quid bonorum
 poſſeſſio præ-
 cludit viā ſub-
 ſtitutis.*

*Et compara-
tur ruptura
posthumi.*

*Quomodo se ge-
rat lex in po-
sthumum ruptu-
ra.*

*Nepos in pote-
state retentus
iure Prætorio
vetere exclude-
batur à patre
emancipato.*

*Nova clausula
Iuliani coniun-
xit eum cum
patre.*

possessio contrà tabulas in hac visione, eundem exitum habet, ac posthumi ruptura. Posthumus quippè à primo gradu præteritus, & si à secundo gradu exheredatus sit, nascendo rumpit cum primo gradu totum testamentum, l. 3. §. ult. cum duabus ll. seqq. de iniusto rupto. Lex enim sic vim suam exhibet, ac si reale factum rumpendi, frangendi, elidendi tabulas applicaretur ab ipso nascente. Ergò qui contratabulat, perinde habetur Prætorio iure, ac si tabulas ipsas effregisset: & sic agens contrà primum gradum, omnes etiam gradus evertit, & antevertit; licèt ab illis ultimis exheredatus sit. Ecce ubi suo præterito non minus necessaria est bonorum possessio contrà tabulas, quàm emancipato. Igitur non minùs præstabit legata exceptis personis ille, quàm hic. Quod docuit Gosfredus in l. quia autem 6. §. ult. num. 4. si quis omisa causa testamenti, ne alienas sententias suffragari videamur; sed non sic fundavit.

3 Secundum exemplum desumitur, ex l. 2. de coniungend. cū emancipato liber. eius. Nepos in potestate retentus, & qui primū gradū in familia occupabat per patris emancipationem; iure Prætorio à patre emancipato excludebatur: Prætor enim sic emancipatis fauet, ac si emancipati non essent: rescindit emancipationem, l. non tantū 3. §. si emancipatus 5. de contr. tab. §. emancipatos inst. de exheredatione liber. Rescisà emancipatione, & considerato filio quasi non emancipato, nepos ab illo præceditur. Igitur ex necessaria consequentia nepos in potestate retentus excludebatur à filio emancipato, eiusdemque patre per vetus edictum, quo Prætor liberis emancipatis bonorum possessionem contrà tabulas pollicebatur. Itaque hæc prætoriam equitas per hanc consequentiam in iniquitatem deflexit: cum sic filio extraneo, id est emancipato faueret, vt nepotem suum, siuè quod idem est, primum gradum in familia occupantem excluderet. Quare hæc durities lenita fuit per novam clausulam edicti Saluij Iuliani l. c. & sub Hadriano perpetui edicti ordinis, vt dicitur, in l. qui duos 3. de coniungendis cū emancip.

cip. liber. eius, quâ fuit cautum, ut nepotes in potestate retenti coniungerentur cum ipsorum patre, ferrentque tantam partem omnes quasi in stirpes vocari, quantum ipsorum pater ferat, siue ab intestato unde liberi succedant, siue per bonorum possessionem contra tabulas ex testamento, l. 1. in princip. & §. filio 3. §. inter 11. §. si quis ex nepotibus 12. eod. tit. Ex quo apparet nepotes in potestate retentos, ut coniungerentur cum ipsorum patre, & contratabulare possent, indignum ille Prætoris beneficio, & nouâ clausula edicti Iuliani: alioquin, quantumvis sui essent, contra patris tabulas agere non possent. Quapropter Paulus in d. l. nihil 2. merito concludit, debere exceptis personis præstare legata: absurdum enim reputat, ut pater præstet, filius non præstet, cum uterque eadem conditione, eadem qualitate, eodem beneficio ad bonorum possessionem contra tabulas adiungatur.

In stirpes.

Tunc debet exceptis legatis. Explicatur, l. 2. de cõiung.

Habet etiam idem remediũ, quamvis pater exheredatus, vel mortuus sit.

4 Ex quo subtilissimus Primarius noster Co-
stain §. & quid sit tantum 3. part. ex numer. 69. per excessum infert, & si filius pater nepotis in adoptionem datus sit, vel mortuus, vel exheredatus, quibus in casibus nepos solus admittitur, l. 1. §. & in adoptionem 2. §. si pater 4. cum seq. eod. tit. cum alijs, & nepos præteritus per bonorum possessionem contra tabulas succedat, debere præstare exceptis personis legata. Quod tanquam verum sustineo: & est ratio. Quia nepos præteritus, si iure ciuili ageret, non euerteret patris iudicium, sed ad virilem portionem cum extraneo herede scripto admittendus foret per quoddam ius accrescendi princip. inst. versc. sed non ita de filiabus, de exheredat. liber. l. maximum vitium 4. C. de liber. præterit. Agens verò bonorum possessione contra tabulas avocabat totam hereditatem ab scripto. Quia Prætor, qui ex noua clausula dedit hanc bonorum possessionem nepotibus coniungendis cum patre, non denegauit illam nepotibus ab emancipato patre non præcessis. Et quia vetus edictum non pollicebatur hoc remedium tantum filijs, sed libe-

Iure tamẽ ciuili tantũ magis partem ex quodam iure accrescendi admittebatur.

*Etcum plenior
sit bonorū pos-
sess. præstat le-
gata exceptis.*

ris; quorum nomine nepotes comprehenduntur, l. li-
berorum 220. de verbor. significat. iuncta l. 1. C. de bonor. pos-
sess. contra tabul. ibi. liberi. Igitur cum vberius reme-
dium sit nepotibus bonorum possessio contra tabulas,
quam ius accrescendi ex iure civili: consequens est, vt
si illo vti velint, vtantur cum sua causa, & exceptis le-
gata præstent.

*Prætores in bo-
norum posses-
sionib. dandis
non obserua-
runt legis or-
dinem.*

5 Hinc per transennam noto cum Iustiniano
in §. ceterum versic. media autem inst. de legitima agnator.
success. illis verbis, alium ordinem suis edictis addiderunt, &
in §. quos autem inst. de bonorum possess. Prætores in edictis
suis non obseruasse ad vnguem, vt dici solet, ordinem,
quem leges præscripserunt successioneibus ab intestato,
aut remedijs contra testamenta. Quippè leges nepoti-
bus præteritis ius accrescendi dederunt, non ius dicen-
di nullum testamentum, quod soli filij superstites ha-
bebant. Prætores verò in danda bonorum possessione
contra tabulas nepotès à filijs nō discreuerunt. Et quod
magis est, ex iure vetere pratorio etiam filia contra ta-
bulare poterant, distinctione sexus explosa; quod pro-
bat Antonini Pij constitutio, quam refert, & corrigit
Iustinianus in d. l. maximum vitium 4. C. de liber. præterit.

*Et filiabus,
donec eis dene-
gavit Anto-
ninus. Expli-
catur, l. maxi-
mum vitium
4. C. de liber.
præter.*

per quam remotæ fuerunt ab hac bonorum possessione
(ergò ante illam gaudebant hoc Prætoris beneficio) &
iustæ, vt contentæ portione, quam ex legibus ferre de-
bebant, de cætero non inquietarent parentis iudicium;
sed impetrarent pro parte possessorias actiones, tãquam
scriptæ, cum onere omnium soluendorum legatorum.
Antoninus autem solum filiabus interdixit petere bo-
norum possessionem contra tabulas: de nepotibus ve-
rò nihil cauit. Igitur nepotès etiam post prædictam
constitutionem contra tabulare potuerunt. Quam do-
ctrinam non videtur percepisse Costa, cum ad hanc dis-
ferentiam non aduertit.

*Institutus ex
minima parte
ex persona pro-
pria non potest
contratabula-*

da 2 §. 1100 Prosequamur exempla. Filius siuè suus, si-
uè emancipatus scriptus heres, quantumvis ex minima
portione, ex persona sua non potuit petere bonorum
possessionem.

possessionem contrà tabulas, l. non tantum 3. §. si quis ex liberis 11. l. si duobus 14. l. sub conditione 18. de contrà tabul. Quæ est insignis, & testatissima differentia inter hoc remedium, & inofficiosi quærelam: quam institue re potest nedum exheredatus à patre, sed ex minima parte, id est minore legitimâ scriptus, secundum ius vetus, l. Papinianus 8. §. quarta 9. ibi. Heres institutus idè non potest dicere inofficiosum, quia Falcidiam habet, & §. meminisse, versic. unde non male, de inofficioso testament. Paulus lib. 4. sentent. tit. 5. §. penultimo, & ult. docent Baldus, in l. pater filium 14. columna 3. versic. sed tunc immediate, ff. de inofficioso testament. quem citat Costa in d. §. & quid sit tantum 1. parte ex numer. 5. & cum alijs antiquioribus idem Costa in cap. si pater verbo instituit, 1. part. numer. 15. versic. vnus casus est. Donell. lib. 19. comment. cap. 4. D. Larreategui lib. 7. select. cap. 6. à princ. & numer. 4. Quia causa quærelæ non est exheredatio, sed inofficiositas: unde pater, qui verbis institutionis honorat filium minimâ parte relicta: re tamèn illum externat à maxima parte hereditatis, tam inofficiosus censetur, quam si omninò illum exheredasset. Faciunt text. in l. 2. in fine, l. sed & si 4. l. pater 7. cum similibus, ff. quod cum eo, qui in aliena potest. Quamvis tamèn filius institutus ex minima parte ex sua persona bonorù possessionem contrà tabulas petere non possit; tamèn si frater præteritus sit, commissio per fratrem edicto, potest cōtrata ulare: & tunc minima pars in semissem creascit, l. si duobus 34. §. ult. l. sed & si 35. de vulgari, l. ult. §. si filius 2. de legat. 3. cum similibus, iuncta l. non putavit 8. §. ult. de contrà tabul. Fateor, & tunc potuisse secundum ius vetus filium ex vicia institutum de inofficioso patris testamento quæri aduersus extraneum heredem institutum, si adiit; imò & aduersus fratrem præteritum contratabulantem, si postquam extraneus adiit, ipse contrà tabulas petijt arg. ex l. filium 20. de contrà tabul. quæ loquitur de suo exheredato, cui comparo suum ex minima parte institutum, antequam se immiscet. Sed

Quamvis possit queri de inofficioso;

Quia inofficiose institutus habetur pro exheredato.

Sed potest agere contra tabulas ex persona fratris præteriti

*Facilius reme-
dium est con-
tra tab. quàm
quærela, & ob
id plenius.*

quærela inofficiosi testamenti operosa res est, cum in eâ
quærendum sit iudicio centumvirali de meritis filij, &
patris inofficiositate. Paratius ergo, & promptius re-
medium est filio suo ex minima parte instituto, petere
contra tabul. quo feret semissem, l. si duobus 14. de con-
tra tabul. Ecce vbi suus institutus ex minima parte ad
virilem pervenire non potest, nisi per hoc remedium;
ergo in hoc casu non tam utile, quàm necessarium est
ei. Igitur cum bonorum possessione contra tabulas in-
digeat, ita eâ uti debet, ut præstet exceptis legata: non
tantum proquincunce, qui superaccrevit, sed pro toto
semisse; quia totum semissem habet iure Prætorio, &
per contra tabul. ut dixi, lib. 3. Opusculor. in d. l. ult. §. si
filius 2. de legat. 3.

*Præstabit er-
go exceptis le-
gata.*

CAPVT XI.

*DE EO, QUI OMITTIT CON-
trà tabulas, ut ab intestato possideat.*

*Ad l. quia autem 6. §. ult. si quis
omissa causa testa-
menti.*

VALDE involuit Gofredus casum huius
textus, siue hypothesein, quam in ipso de-
cidit Consultus. Simpliciter, & verè sic
proponenda, & exponenda est. Pater
emancipatum filium præterivit, extraneum heredem
instituit: legata dedit exceptis personis, & extraneis.
Heres institutus metu bonorum possessionis contra ta-
bulas, quæ parata erat, & prompta filio emancipato præ-
terito, repudiavit hereditatem. Quamvis scriptus repu-
dier,

*teris institu-
us, qui metu
bonorum pos-*

diet, non evanescit effectus bonorum possessionis contra tabulas, quæ ab initio nata fuit, l. non putavit 8. §. à primo 5. de contrà tabul. Legata incipiunt deberi exceptis personis, non minùs, quàm si post aditam abscripto hereditatem, post confirmatum testamentum, bonorum possessio contra tabulas peteretur, l. 3. §. ult. cum l. seq. de legat. præst. Repudiata verò hereditate abscripto, destitutoque testamento, filius emancipatus consilium inijt fraudandarum exceptarum personarum, quæ legata meruerant: omiſſaque bonorum possessione petijt ab intestato unde liberi; quia destituto testamento patris, verum est, eum ab intestato decessisse, l. 1. de iniurto rupto, nisi esset filius, cui competeret bonorum possessio contra tabulas. Queritur, an filius debeat exceptis personis legata, ex edicto, si quis omiſſa causa testamenti, quia repudiavit, vel omiſſit contra tabulas, & petivit ab intestato? Respondet Consultus, incidisse in edictum, & exceptis teneri præstare legata. In hac specie non est necesse dicere, incidisse emancipatum in sententiam edicti, quia incidit in verba ipsa: non minus, quàm institutus, qui repudiat, ut adeat unde liberi. Ratio est, quia ut bonorum possessio secundum tabulas ex testamento est, sic bonorum possessio contra tabul. est testamentaria, l. filie 4. C. de collat. bonor. l. 1. §. 1. cum seqq. si tabulæ testam. nullæ ex tab. §. sunt autem 3. inst. de bonor. possess. ut post Albericum, & Raphaelem Cumanum docent Costa in d. §. & quid sit tantum 3. part. ex numer. 132. Bened. Pinell. lib. 2. selectar. cap. 3. numer. 13. Ioannes Ronchegallus, in d. §. sunt autem, ex num. 17. pag. mihi 100. Cujac. lib. 3. obseruat. cap. 20. & in alijs multis locis. Ergo emancipatus præteritus, qui, ut fraudet exceptas personas, omittit bonorum possessionem contra tabulas, ut petat unde liberi, omittit successionem testamentariam, ut succedat ab intestato, quod ipsis edicti verbis improbatam est.

2 Prosequamur species, quæ ad hanc partem solent referri. Alia extat in l. si filius 23. si quis omiſſa causa

sessionis contra tab. repudiat hereditatem, habetur pro adeunte. Ut exceptis legata debeantur.

Emancipatus, qui nunc non petit contra tabul. incidit in edictum, si unde liberi possideat;

Quia verò, & d. propriè bonorum possessione testamentariam omittit, qualis est contr. tab.

Explicatur, l. si filius 23. si quis omiſſa causa.

Suus institutus, commissio per fratrem edito, potest contratabulare.

Nec incidit in edictum.

Ratio.

Filiis, contratabulantibus fratribus, & ipsa contra tabul. petere possunt.

si testament. Filius in potestate constitutus, item filias, supple in potestate etiā cōstitutura, heredes à patre scripti fuerunt. Filius emancipatus fuit præteritus. Possent sius commissio per fratrem edicto bonorum possessio- nem contra tabulas petere, quā peritā; nec pluribus, quā exceptis legata præstaret, *d. l. non putavit 8. d. l. si duob. 14. de contrā tabul.* Nec tunc incideret in edictum, *si quis omīssa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem:* quia possidens ex contra tabulas, non omittit testamentum, cum hæc possessio testamentaria sit. Non etiam incidit in sententiam edicti, quamvis videatur fraudare extraneos legatarios: nulli enim fraudem facit, qui suo iure utitur, *l. cum pater 77. §. si Titio 31. de legat. 2.* Cum ergo Prætor filio instituto polliceatur bonorum possessionem contra tabulas ex persona fratris præteriti, consequens est, ut utens iure communi non incidat in edictum, quod adversus fraudulentos propositum est. De filia videndum est. Illa non posset petere contra tabulas post Antonini rescriptum, de quo in *l. maximum vitium 4. C. de liber. præterit.* si institutus esset extraneus, sed quasi scripta ad portionem admitteretur ex testamento per quoddam ius accrescendi. Sed contratabulante utroque fratre, eodem iure uteretur, per tuitionem Prætoris, vel per conservationem virilis portionis ex eiusdem Antonini rescripto, de quo mox dicam. Neque alijs, quā exceptis præstaret legata.

Quod si abstineant ex testamento, & immisceant se ab intestato, incidunt.

3 Sed uterque filius, filiaque heredes scripti abstinerunt ex testamento bonis, hereditateque paternā, & ab intestato se immiscuerunt. Incidunt proculdubio in edictum, in quod etiam incidunt sui, *l. 1. §. qui sunt in potestate 7. illo tit.* Unde tanquam si immiscuissent se ex testamento, omnibus præstant legata. Notemus cum Cujacio, *d. lib. 3. cap. 20.* non haberi pro contratabulantibus, sed pro adeuntibus: severiusque puniuntur, ut omnibus legatarijs, non solis exceptis præstent legata. Reddamus rationem: quia ius immiscendi ex testa-

testamento habent ex proprijs personis: ius contratabulandi, ex persona fratris præteriti. Igitur, qui vti Prætoris beneficio noluerunt, reducuntur ad ius illud testamentarium, quod ex se habebant; non ad illud, quod habebant ex persona alterius, quod etiam omiserunt propria voluntate, vt magis causæ testamentariae fraudem facerent. Sic in textu deciditur. De emancipato non fit sermo: quærendum tamen est, si destituto per fratrem, sororemque testamento, ipse etiam prætulerit causam legitimam, malueritque succedere per unde liberi, quàm per contratabulas; an incidat in edictum? Movet dubitandi rationem, quòd semel nata hæc bonorum possessio, non expirat, & si instituti repudient, vel decedant post mortem testatoris dict. l. non putavit §. à primo §. de contratabul. Ergò fraudem facit edicto, qui cum posset ex testamento succedere, maluit ab intestato heres esse. Nihilominus fortiter defendi potest, non incidere in edictum: quia legatarijs fraudem non facit: tunc enim exceptis personis debentur legata, quando repudiatur hereditas ab extraneo metu bonorum possessionis, quâ peritâ, nihil laturus erat ex hereditate. At sui voluntarie repudiant, quos metus hic terrere non potest; nihil enim plus, quàm virilem portionem ipsis auferre posset præteritus. Ergò destituto per alios testamento, suo iure vñs fuit emancipatus, nec est ratio, cur ex fratrum odio prægravetur. Sed qui meliora attulerit, facile me habebit sequotorem.

*Et habentur pro immixtis, non pro contratabulatis.
Ratio.*

Emancipatus eo in casu, si unde liberi perat, non incidit in edictum.

Ratio.

4 Tertia species extat in leg. si sub conditione §. de bonor. poss. secundum tabul. quam licet exponant, Pinnellus in dict. lib. 2. cap. 3. num. 32. & 33. Gofredus in dict. leg. quia autem 6. §. hoc edictum, Cujac. in leg. 1. §. penult. si tab. testam. nullæ extab. & in l. sed & si 10. §. non omnia, de legat. præstand. & Nos elucidabimus, vt apertius mens Vlpiani innotescat. Proponitur institutus emancipatus filius, vel alter ex liberis, qui bonorum possessionem contra tabulas petere potuit, sub condi-

Explicatur l. si sub conditione §. de secundum tab.

*Emancipatus
rectè institui-
tur sub condi-
tione casuali.*

*Pendente con-
ditione, potest
interim petere
secundum tab.*

*Quæ converti-
tur in contrà
tab. defectà cō-
ditione.*

*Vtraque est
xtestamēto,*

*Et præcludit
viam successio-
ni legitimæ.*

tionē non potestativa, veluti si navis ex Asia venerit, rectè emancipatus sic instituitur, suus non ritè institueretur sub conditione, quæ non est in eius potestate, si filius esset, leg. suus 4. de heredib. inst. rectè institutus sub conditione, potuit interim petere bonorum possessionem secundum tabulas sine re, leg. æquissimum 2. §. si sub conditione, l. hi demum 6. de bonor. possessione secundum tabul. In quo non immoror, videndus est Bartholomæus Chesus lib. 1. interpret. cap. 11. addendus etiam Petrus Fab. in leg. quoties 91 in fine, de regul. iur. Testator, cum timeret, defectà conditione, successionem ab intestato esse deferendam, à quocunque successore legitimo fideicommissa dedit tam exceptis personis, quam extraneis. Hæc est, quæ dicitur clausula codicillaris, de qua egit lib. 4. Opusculor. ad notas Claudij in leg. nec fideicommissa 36. de legat. 3. Filius emancipatus petijt bonorum possessionem secundum tabulas pendente conditione. Quo præcluserit prorsus viam legitimæ successioni. Quia si impleteretur conditio, convertebatur in bonorum possessionem secundum tabulas cum re. Si conditio deficeret, convertebatur in bonorum possessionem contrà tabulas ipso iure l. 3. §. si quis ex liberis 11. & §. sed & si 14. de bonor. possess. contrà tabul. Altera est secundum iudiciū defuncti, quod confirmat; altera est contrà iudicium, quod rescindit, l. 1. de legat. præstad. Sed vtraque est ex testamento, dict. §. sunt autem 3. inst. de bonor. possess. Et pariter vtraque facit, ut non sit locus successioni legitimæ, quandiu vel secundum, vel contrà tabulas bonorum possessio peti potest, leg. 1. §. 1. & seqq. si tabula testam. nulla ex tab. Potuit itaque scriptus filius emancipatus sub conditione, eā pendente, non petere bonorum possessionem secundum tabulas sine re; quā non petita, & defectà conditione successurus erat ab intestato per unde liberi, sed. debebat omnibus tam exceptis, quam extraneis fideicommissa ab intestato relicta. Potuit & petere bonorum possessionem secundum tabulas sine re; quā petita confirmavit in omni eventu suc-

successionem testamentariam: quare defecta conditione, & conversa bonorum possessione in contrà tabulas, exceptis tantùm debebat legata. Ecce casum, in quo fraudulentè omittitur successio ab intestato, ut ex testamento succedatur. Ex quo concludit Ulpianus ex sententia edicti, *si quis omisâ*, &c. filium hunc emancipatum primò, & ante omnia teneri præstare fideicommissa omibus ab intestato relicta, quibus fraudem fecit; teneri de reliquo etiam præstare exceptis legata in testamento relicta: quia ipse suo factò voluit contrà tabulas succedere.

*Et fit frau-
per eam fidei-
commissis ab
intestato reli-
ctis.*

*Ideo debetur,
et potiora sūt
legatis excep-
tarum.*

5 Sequuntur illa verba, quæ immeritò nonnullis negotium fecerunt: *Ceteri vero, quasi ab intestato. Et ideo filius liberis, parentibusq; legata relicta solis præstare cogetur, ceteris non.* In primis existimant, verbum *ceteri* de alijs etiam filijs emancipatis accipiendum esse. Quod negamus, quia, ut Grammatici fundabunt, quibus hanc provinciam relinquimus, hoc verbū significat ceteros successores legitimos, præter liberos, quibus bonorum possessio contrà tabulas cōpetit. Deinde argumētantur; ceteris non cogetur filius emancipatus, qui eligit perire secundum tabulas, præstare legata. Ergò fideicommissa ab intestato relicta non debet. Perversa consequutio: quia sensus est; defecta conditione, ceteris non debet legata ex testamento, sed tantum exceptis: ab intestato verò fideicommissa relicta omnibus fraudatis præstabit. Sed quæres, cur ceteri successores ab intestato, quos in perita bonorum possessione tuetur Prætor, quanvis deficiat conditio; non præstant saltem exceptis personis legata? Facile respondetur, quia respectu cæterorum, qui non sunt ex liberis, non potest converti bonorum possessio secundum tabulas in contrà tabulas; sed convertitur per tuitionem Prætoris in *unde legitimi*, vel *unde cognati*. Quæ ab intestato sunt. Ergò nulla possunt debere legata relicta in testamento.

Ceteri succes-
sores ab inte-
stato, præter
liberos, defe-
cta conditio-
ne rem possi-
dent ab inte-
stato;

*Ideo exceptis
non debent le-
gata ex testa-
mento.*

6 Postrema species sic potest efformari. Pater præterivit filium emancipatum; extraneum heredem scrip-

sit; & metuens, ne successio ad intestatum devoluere-
tur, fideicommissa ab intestato relinquit à quocunque
herede, vel bonorum possessore. A præterito nomina-
tim non posset relinquere fideicommissa, & si ad ipsum
legitima hereditas perveniret, l. 2. de legat. 3. Sed cum
absolutè fideicommissa ab intestato relinquit, etiam
præteritus ea præstare tenetur, si ab intestato heres est,
vt rectè docuit Pinellus dict. lib. 2. cap. 3. ex num. 33.
Heres extraneus metu bonorum possessionis contra ta-
bulas repudiavit testamentū, quo nata fuit hæc bonorū
possessio, & legata exceptis personis caperunt deberi,
leg. 3. §. ult. cum l. seq. de legat. præstand. Præteritus, cum
videret destitutum testamentum, omisit contra tabu-
las, & petivit unde liberi. Incidit proculdubio in edi-
ctum si quis omissa causa testamenti, vt dixi in princip. hu-
ius cap. Videamus modo, quæ legata, fideicommissa,
& quibus personis præstiturus sit? Et in primis de
toto dodrante, qui potuit legatis, & fideicommissis ab-
sumi, satisfacere debet exceptis personis, quibus debe-
ret petita bonorum possessione contra tabulas; quia
omittendo eam his fraudem fecit: quamobrem potio-
res sunt. De reliquo debet satisfacere fideicommissa-
rijs ab intestato: quia propria voluntate hunc ordinem
succedendi elegit, cum posset succedere ex testamen-
to per contra tabulas. Semper tamen retinebit qua-
drantem ex lege Falcidia. Hic ordo præscriptus inve-
nitur in leg. quia autem 6. in princip. si quis omissa causa testam.

Qui petit con-
tratab. vt suc-
cessioni legi-
timæ præclu-
dat viam: pri-
us præstat fi-
deicommissa ab
intestato. Et
qui omittit cō-
tratab. vt frau-
det personas
exceptas, pri-
us præstat excep-
tis.

Explicatur 1.
Quia autem 6.
in prin. si quis
omissa causa
testam.

Qui rextus valdè confirmat speciem proximè præ-
cedentem, in qua è converso diximus, eum
qui ab intestato succedere debuit, si
prætulit succedere ex testamento,
debere exceptis legata, quia sua
spontè elegit ordinem il-
lum succedendi.



CAPVT XII.

QVÆ SIT VIRILIS PORTIO,
quæ exceptis ex legatis, & ex institu-
tionibus conseruatur

QVANTA sit virilis portio, quæ ex edicto legatarijs, exceptis personis, conseruatur, diffinit differtè Vlpianus in leg. virilis 8. de legat. præstandis. Tantam partem ferunt omnes legatarij exceptæ personæ, quantam is, qui bonorum possessionem contra tabul. petiuit. Si sunt duo, qui contra tabulas petunt, vnusquisque tertiam partem fert, & totidem vncias legatarij. Id est, vnus triens diuiditur inter legatarios: & singuli filij emancipati singulos ferunt trientes. Ne plus habeant omnes exceptæ personæ, pro vna persona computatæ, quam singuli liberorum, qui petierunt bonorum possessionem contra tabulas patris. leg. nam secundum 7. de legat. præst. Idem dicendum est, de institutione exceptarum personarum; quippè si aliquibus exceptis legata relicta sint; aliqua etiam ex exceptis personis sint institutæ: portiones hereditatis, & legata non possunt excedere virilem partem, quam is, iue, qui contra tabulas petunt, ferre debent. Ità merito centent Duarenus ad tit. de legat. præst. cap. 2. Santolaria interpretat. 1. Consultor. selecti iudicij, cap. 16. Quæ sententia habet fundamentum in dict. l. virilis 8. §. si quis ex liberis 1. vbi ad virilem reducitur institutio cum legatis vnus, eiusdemque exceptæ personæ. Ergo idem dicendum est, de institutione, & legatis relictis pluribus exceptis.

Omnes legatarij ferunt tantam partem, quantum singuli contrahentes.

Et institui, si ex exceptis sint.

2. Divisionem hanc provenisse ex rescripto Imperatoris Antonini Pij, probat mihi Iuliani locus in leg. Saluius 6. eod. tit. de legat. præstand. vbi extat Saluij

*Huius virilis
portionis con-
servatio prove-
nit ex rescripto
Antonini Pij.
Explicatur. l.
Salvius, & l.
seq. hoc tit.*

Aristonis epistola ad Salvium Iulianum, quā in hac specie; qui patrem habebat, & filium emancipatum, patrem ex semisse, extraneū ex alio semisse heredes scripsit; filium emancipatum præterivit, & patri instituto ultra semissem hereditarium legatum dedit; tam amplum fortassis, ut in ipso legato plus esset, quā in semisse: petitā contra tabulas à filio, quid esset patri ex edicto conservandum, rogavit? Responditque Iulianus, sepe animadvertisse hanc partem edicti, quibus Prætor conservat legata exceptis, habere nonnullas reprehensiones. Alias omittit, vnam exponit: quod si exceptæ personæ legatus sit dodrans, plus habebit legatarius, qui ex liberis non est, qui bonorum possessionem contra tabulas petere possunt, quā ipse bonorum possessor, qui alioquin plus iuris habet. Petit itaque decretum, quod iniquitatem hanc temperet; & constituat, ut exceptæ personæ, exceptæve plus non ferant, quā virilem portionem. Hoc consilium Iuliani exequutum fuit Antoninus Pius, qui Adriano successit, per rescriptum remissum ad Tuscium Fuscianum Numidiæ Legatum; non tantum in legatis, sed etiam in portione hereditatis datā exceptæ personæ. Et forsam hæc fuit alia reprehensio edicti à Iuliano excogitata: si enim legata conservantur exceptis: cur portiones hereditatis conservandæ non erant, quæ plenioris honoris titulo, & benevolentię demonstratione relinquuntur. Mox eor. quia Iulianus sæpius scripsit, idem probandum in portione hereditatis, quod in legato. Et eius sententia rescripto confirmata fuit eiusdem Imperatoris. Ergo utraque fuit animadversio Iuliani, tam de conservatio-
ne portionis hereditariæ, quā de modo portionis, & legatorum. Quod utrumque prædicto rescripto stabilitum fuit. Et sic accipio text. in leg. filium 5. §. sed & si portio 6. & in l. nam secundum 7. eod. tit.

3. Ioannes Bertrandus de Iuris peritis lib. 1. in Iuliano, & lib. 2. in Aristone existimat, Salvium Iulianum consuluisse per epistolam Aristonem, egregium Iurisperitum,

peritum, quem ampliter laudat Plinius lib. 8. epistoliar. Conformius enim rationi est, & similis vero, iuniorum Iulianum consuluisse seniore Aristonem, quam è converso. Et ita invertit lectionem principij, *Salvius Iulianus Aristoni salutem*. Cujacius verò nihil mutat; putat enim tam Aristonem, quam Iulianum, Salvios fuisse appellatos. Et utrunque Synchronum fuisse, id est, coævum. Ego Cujacio assentior: quia de his rebus valde curasse Iulianum ex duob. testimonijs supra adductis, siquido constat. Et quia Pius rescripto dicitur confirmasse, quod de hac re sepius Iulianus scripserat; non quod Aristonem. Et quia text. *in dict. l. 6. defumitur ex lib. 23. Digestor. Iuliani*, nunquam verò in libros alicuius I. Consulti referebat ipse, neq; retulerunt Cōpilatores, id, de quo quærebat, sed quod respondebat, aut dicebat. Ut perspicui poterit ex epistolis iuris, quas in tres libellos contulit; & seorsim publicavit, scholijs additis, Ioannes Raymundus Tolosus; in quorum secundo pag. mihi III. & seq. ita textum dividit, ut primam interrogationis partem det Salvio Aristoni; secundam verò responsionis Iuliano ex illis verbis, *sepe animadverti*. Quod leve est, sed mihi instar piaculi videtur etiam in levibus à recepta littera recedere. Ex quo primò apparet, ad hanc inspectionem reduci non posse, ut reducebat Ioannes Raymundus in scholio ad prædictam epistolam. textum *in leg. virilis 145. de V. S.* quà docemur, virilis appellatione nonnunquam totam hereditatem contineri. Non est quippè locus rescripto D. Pij, nisi ad minus duæ personæ dentur, altera ex liberis, qui possunt petere bonorum possessionem contra tabulas, & quæ cū effectu petat: altera ex exceptis, quæ instituta sit. Neque enim dari potest conceptus virilis portionis conservatæ, nisi sit, qui rescindat iudicium. Verius ergo est, accipiendum esse de capite legis Papiæ, secundum quod si libertus maior centenarius, id est, qui plus, quam centum sextertium in bonis habebat; cum liberis decederet, virilis pars ad patronum spectabat. Ulpianus

lib.

Diversa est a virili Patroni in bonis liberti centenarii maioris.

Explicatur l. virilis 145. V.S.

lib. singul. regular. tit. 29. §. licet 3. qui locus valdè depra-
vatus videtur libroriorū incuriā. Dissertius Iustinianus
in §. sed postea, & ibi Theophylus, inst. de success. libert. Igi-
tur si cum duobus decesserit, erit virilis portio triens,
si cum vno, erit semis: quod si decesserint, vel heredes
esse noluerint, totus as recurrit ad patronum: & in hoc
casu vice virilis fungitur, vt rectè exponit Cujac. *in dic-
ta leg. 145.* & approbat magnus, & Illustrissimus Præ-
ceptor meus D. Ramos *in M. S. ad ll. Iuliam, & Papiam*
2. part. cap. 2. num. 3. qui doctrinam hanc apprimè fun-
dat, licet videatur ei refragari text. Iustiniani suprà ad-
ductus, in quo immorari non expedit, ne à lineis abea-
mus.

*Falcidia non
concurrit cum
virili ex hoc
rescripto.*

Secundo inde etiam apparet petitā bonorum pos-
sessione contra tabulas nō posse quæri de lege Falcidiā.
L. Falcid. ipso iure refectat legata, quadrantē relinquit
heredi, dodrantē reservat legatarijs, leg. lineam 26. ad l.
Falcid. cum similib. Rescriptum Imperatoris Pij, petitā
bonorum possessione contra tabulas, exceptis personis
solum reservat virilem portionem. Ergo quantumvis
sint plurimi filij emancipati, qui petant contra tabulas,
non potest considerari casus, in quo poni debeat Falcid-
ia à contratabulantibus cum legatarijs. Finge, em an-
cipatum omisisse contra tabulas, vt ab intestato here-
ditatē possideret, cum ex testamento legata, & ab inte-
stato relicta fuissent fideicommissa iuxta superiores spe-
cies expositas *cap. proximo*. Primo virilem præstabit le-
gatarijs exceptis, aliamque virilem retinebit, de hac
præstabit fideicommissa extraneis, & cum his ponet
Falcidiam. Pone è converso, contra tabulas possidere,
quam debuit ex mente defuncti hereditatem ab inte-
stato possidere. Primò præstabit fideicommissa ab inte-
stato, cui ordini succedendi fraudem fecit: postea de
eo, quod superfuerit, exceptis præstabit legata, ita vt
semper quadrantem Falcidianum retineat: quod si non
adeo sit hereditas gravata, nunquam ferent legatarij
excepti plus, quàm filius. Minus aliquando ferent: si
octo

octo vnciæ, aut septem consumptæ sint in fideicommissis ab intestato relictis: quia dodrans semper remanet apud eum, qui convenitur ex sententia, vel ex verbis edicti, *si quis omiſſa cauſa teſtament. l. 1. §. ad eos 2. ad leg. Falcid.* nec minus, quàm dodrans apud filium poteſt remanere: & ſic inter exceptas perſonas diuidentur duæ vnciæ, vel vna, quæ ſuperſunt.

6 Vnde exponendus eſt difficilis, & vexatus text. in *l. filium 5. §. is autem 8. de legat. præſtand.* In primis quærit de exceptâ perſona, quæ heres fuit inſtituta ex portione hereditatis, *cui portio hereditatis conſervatur*, inquit textus; an ſi adeat hereditatem, & confirmet iudicium defuncti, teneatur præſtare legata omnibus, an tantùm exceptis perſonis? Reſpondet Vlpianus, exceptis tantùm eſſe præſtanda. Pinell. *d. lib. 2. ſelectar. cap. 3. ex num. 26.* variè, valdeque ſe torſit in huius loci expoſitione; quia non diſtinguebat inter liberos, qui contrâ tabulas petere poſſunt, commiſſo per alium edicto; exceptasque perſonas, quæ neque per alium poſſunt contratabulare. Illi, ſi adeunt, nonnunquam præſtant omnibus: iſti, & ſi adeant, nunquàm præſtant extraneis, quod agnouerunt Goſfredus, & Santolaria, *d. interpretat. 16. num. 12.* Inquiramus rationem; quæ non eſt difficilis. Heres ſcriptus, qui adit, ex minori parte, quo caſu emancipatus præſtat legata, retinet ſuam portionem per tuitiõnem Prætoris, vt dixi ſuprà pro expoſitione, *Lis, qui in poteſtate 15. cum alijs*: tuitio verò ita operatur, vt non patiatür Prætor reſcindere illud iudicium, aut pro illa parte, in qua ſcriptum tuetur. Ergò ſi ex minori parte ſcriptus, qui iudicium dedit approbandæ voluntatis adeundo, voluit ſe ex teſtamento obſtringere omnibus legatarijs, Prætor, qui aditionem ipſius tuetur, nec patitur reſcindi, non poteſt efficere, vt videatur contrâ iudicium defuncti ſuccedere. Aſt, cum excepta perſona ſcripta eſt, quæ contrâ tabulas petere non poteſt, reſciſo iudicio, quaſi ex iudicio, ex poteſtate potius reſcripti, quàm ex voluntate teſtatoris, quæ iam re

Exponitur, l. filium 5. §. is autem 8. de legat. præſt.

Quid diſtet tuitio à conſervatione

cisa erat, conseruatur ei portio; eo modo, quo conseruantur legata legatarijs; vt dixit Santolaria, non quia portio capiatur iure legati, potiùs enim capitur iure hereditario: sed quia non capitur ex iudicio defuncti; sed ex rescripto: & sic in modo consequendi non differt portio à legato. Quare cum bonorum possessio contratabul. detur ad avocandam totam hereditatem, & si excepta persona scripta sit: vt postea ipsa portio conseruatur, quasi à filio præstada, aut quasi ab ipso ad exceptam personam perveniens; consequens est, vt perveniat ad exceptam personam eo iure, quo resideret penes filium contratabulantem, si excepta persona non esset instituta, sed extraneus. Atqui filius, quia rescidet iudicium patris tantum liberis, parentibusquè præstaret. Ergo & excepta persona non debet alijs legata præstare. De libertatibus aliter sensimus, *superioris tract. cap. extremo.*

*Quod nō præstat
atur extraneis, cedit
lucro exceptarū
personarum.*

Quo in sensu?

*Non ex iure
accrescendi,
quod cessat in
hoc edicto.*

7 Cum ergo non teneatur præstare legata extraneis, infert rectissimè Vlpianus, cedere lucro exceptarum personarum, quod non præstat extraneis. Hinc non nemo argutè inferebat, imò solide, cum assertiones ex hac parte edicti de promptas propugnavi. Ergo locus est iuri accrescendi inter extraneos legatarios, & coniunctos, si ex exceptis sint personis. Quod negavi ex l. sed & si mortis 3. §. sed & si 3. de legat. præstand. Instabat sic. In hoc edicto non est locus Falcidiæ, quod Nos asseverabamus. Non aliter potest prodesse exceptis, quod non præstat extraneis, nisi propter Falcidiam, iuxta speciem text. in l. & si contratabulas 35. de vulgari. Vel propter ius accrescendi. Ergo negata Falcidia, non potest negari ius accrescendi. Postulat bipartita hæc argumentatio, vt utramque positionem explicemus. In primis non esse locum iuri accrescendi, probatur ex testimonio suprà relato, quod disertum est, ex iurisque ratione. Quia ius accrescendi provenit ex tacita voluntate testatoris, eiusque iudicio; qui cōiungendo utrumque legatarium respectu rei legatæ, tacite voluisse censetur, vt deficientis portio recurreret ad collegatarium potius

potius, quàm ad heredem, *l. coniunctim 80. l. re coniuncti 89. de legat. 3. l. triplici 142. de verbor. significat. §. si eadem res inst. de legat. vt vulgò notatur. At coniunctus ex exceptis non perit legatum ex iudicio, quod recisum est, l. 1. de legat. præstand.* Sed ex hac parte edicti, quà Prætor edicti auctoritate conseruat legata certis perso i. Ergò frustra ius accrescendi præ tenderet resciso iudicio. Ita post alios, expressiùs tamèn alijs, idem magnus, & Illustrissimus Præceptor meus, in *M. S. de iure accrescendi capit. 1. numer. 7. & 25. & cap. 4. numer. 26.* Deindè non negarem, exceptam personam, cui hereditatis portio conseruatur, posse ponere Falcidiam cum legatarijs itidem exceptis. Neque enim militat eadem ratio in hoc casu, ac in liberis petentibus contratabulas. Quoniam contratabulantibus concessa est per rescriptum virilis portio, quæ æqualis est omnibus legatis, & portionibus relictis exceptis personis; ex quo Falcidià non indigent. Portio verò exceptæ personæ non exæquatur cum legatis nominatim ab ea relictis, neque rescriptum vllum habemus, quod virilem præbeat exceptæ institutæ cum suis legatarijs. Ergo si hæc portio exhausta, vel grauata sit, ponet Falcidiam, vt quicumque coheres grauatus arg. ex *l. vel singulis 77. l. quod si alterutro 78 ad leg. Falcid.* Et sic quod non præstat extraneis, proficit exceptis propter Falcidiam.

Ratio.

In aliquo fese proficit propter Falcidiã.

8 Denique aliam subtilem, difficillimamque consequentiam deducit Vlpianus. *Igitur ita demùm, quod extraneis non præstat, communicatur cum eo, qui contratabulas petit, si non legatarijs liberis, parentibusque dandum sit.* Certum quippè est, libertates, quæ non competierunt petità bonorum possèssione contratabulas, lucro cedere filijs, qui eam petiuit, nec partem seruorum pertinere ad exceptam personam, cui portio conseruatur. Quia licèt titulo heredis retineat bona, non retinet iure additionis, nec propriè tanquàm heres; sed vt accepta ab ipso filio contratabulante, *l. hi, quibus 23. de legat. præstand.* Ex qua idem infert ad legata in testamento relictà Go-

Quæ extraneis non dantur, pertinent ad filios, qui contratabulas petunt.

Explicatur, l. hi, quibus 23, hoc tit.

fredus ibi, & merito. Quia portio hæc conservata est limitata, & taxata; quæ si maior est virili, decrefeit ad virilem: si est minor, non augetur, *d. l. filium 5. l. ad eum 7. eod. tit. sic intelligendis*. Ergo libertates, quæ non competunt servis, legata, quæ non præstantur extraneis, non possunt accrescere exceptæ personæ, sed cum reliquis bonis deferuntur filio contra tabulas petenti. Hoc tamen verum putat Gofredus, cui assentior, in libertatibus, legatisque ab omnibus ex heredibus datis simpliciter, & absolutè; vel in datis nominatim ab extraneo herede; nõ tamen in illis, quæ relicta fuerunt nominatim præstanda ab excepta persona: quæ si repudientur, vel desinant deberi, non est ratio, ut ad filium recurrant; siquidem non recurrerent ad extraneum heredem, si bonorum possessio contra tabulas petita non fuisset. Ergo nullus casus est, in quo legata non præstita extraneis communicanda sint inter filium, & exceptam personam. Multa hic afferunt Accursius, Gofredus, Cujacius, & Gothofredus. Ego verò retentâ Gofredi sententiâ, quam verissimam reputo, dicendum existimo; regularitèr penes exceptam personam residere legata nominatim ab eo relicta præstanda extraneis. Quod si portio maior sit virili, quæ exceptæ personæ relicta fuit, eaque fuisset onerata legatis extraneorum, & exceptarum. Quæ exonerata fuit propter legata non præstita extraneis: quod superest, quod excedit, communicandum est, siue partiendum cum filio, ut non minus ferat, qui contratabulavit, quam excepta persona: hoc ita, si solutis legatis liberis, parentibusque plus sit in portione conservata, quam debet esse virilis, quæ exceptæ personæ conservatur. Ita quidem censeo, *de §. is autem 8. d. l. filium 5.*

Exponitur, l. filium 5. §. si legata 5. h. t.

9 Sed repeto, & inculco, quod dixi, post scriptum D. Pij non posse quæri de Falcidia inter contratabulantem, & exceptas personas. Opponitur tamen textus, qui plurimis pro contraria opinione expressus videtur, *in d. l. filium 5. §. si legata 5.* in quo doce-

mur,

mur, si legata relicta sint exceptis personis pariter, & extraneis; petaturque bonorum possessio contra tabulas: proficere exceptis in ponenda ratione legis Falcidiæ, quod non præstatur extraneis. Verbi gratia. Portio exhausta fuit, quia ultra dodrantem legata relicta fuerunt: si omnia præstarentur, locus esset Falcidiæ: sed quia extraneis nihil præstatur, remanet penes heredem exonerata, siue integra, & si præstet exceptis. Igitur petitâ contra tabulas locus est Falcidiæ. Respondeo, non loqui Vlpianum de legatis præstandis ab ipso filio, qui petijt contra tabulas; sed paucis interiectis, quæ ex occasione decidit in duobus §. antecedentibus, prosequi materiam, quam instituerat ex *in principio legis*, & in §. 1. nempe delegatis relictis à substituto pupillari, & à filio impubere instituto, quæ agitur etiam in *l. ex duob.* 34. §. ult. *l. si contra tabul.* 35. de vulgari. Regula est: petitâ bonorum possessione contra tabulas, valere omnia legata in tabulis pupillaribus à substituto relicta, sine differentia extraneorum, vel exceptarum personarum. Secunda regula est: si ab ipso pupillo legata relicta sint in principali testamento, tam exceptis, quam extraneis, deberi à substituto tanquam es alienum, quæ pupillus debuit, *l. in ratione* 11. §. quod vulgò ad leg. Falcid. Ergo solis exceptis debet, extraneis non debet. Secundum quæ augetur hereditas substituto duplici ex capite. Primo quia institutus ex minore parte nactus fuit semissem commissio per fratrem edicto, & petitâ contra tabulas. Loquitur enim de instituto, cum non possit loqui de exheredato, cui contra tabul. non competit, *l. nõ putavit* 8. de contra tabul. Deinde quia semis ille exoneratus fuit in persona pupilli legatis extraneorum. Vnde infert, pleniora legata præstiturum substitutum exceptis, propterea quæ non præstat extraneis: quia & pupillus ipse sic præstaret. Pone, filium ex quadrante institutum, totum absumptum fuisse legatis extraneorum, & exceptarum personarum. Si adijisset, omnibus præstaret, & cum singulis poneret Falcidiam. Petivit contra

tabulas, & non præstat extraneis, sed virilem partem consequitur, virilis reservatur exceptis solis ad minus. maior portio est virilis, qui est triens, si sint duo filii contratrabulantes, quam pars, quæ adita hereditate ex quadrante institutionis remanitura erat exceptis personis. Ergo crescunt legata propter contrà tabulas, quia crescit portio hereditatis, ex qua præstanda sunt tam ab ipso pupillo, quam ab ipsius substituto pupillari. Vnde in contrario casu deducit, si filius non fuisset heres institutus ex minori portione, sed & ex asse: & præteritus petierit contrà tabulas, per quam semissem auferat heredi scripto: rescari legata pro illa parte, quæ ablata fuit, *l. filium 20. §. legata, de contrà tabul.* Igitur nec substitutus plus debet, quam debuit institutus. His positis, eleganter de Falcidia à substituto deducenda potest quæri. Finge, a pupillo instituto ex semisse multa fuisse relicta legata exceptis, extraneisque; item à substituto pupillari: pupillum, commissio per fratrem præteritum edito, petiisse contrà tabulas: quo exoneratus fuit legatis extraneorum: nondum solutis legatis pupillum decessisse: & sic exoneratam portionem pervenisse ad substitutum, qui alioquin de suo teneretur principalibus legatariis satisfacere, *l. in ratione 11. §. quod vulgò ad leg. Falcid.* iuncta expositione Goueani, Donelli, & Osualdi, *lib. 8. comment, cap. 23.* nostri Valentii, *lib. 1. illustr. tract. 1. cap. 6.* in hoc calu petitio bonorum possessionis contrà tabulas proficit exceptis, quoad Falcidiam, ut integra forsan legata consequantur, qui alioquin diminuta consequerentur, si omnibus præstanda essent legatariis. De expositione principij *d. l. filium 5.* egi ex professo

lib. 3. Opuscul. ad lib. singularem qq. Scauola publicè tractatarum in l. ult. §. filius 2.

¶ *seq. de legat. 3.* quare in præsentia agere su-
per sedeo.

CAPVT XIII.

DE ALIA, DIVERSAQUE COMPUTATIONE virilis portionis, quoad hanc partem edicti. Secusim exponitur Tryphonini textus, in l. ult. de coniungendis cum emancipato.

NON VNQVAM ad virilis portionis computationem admiscetur rescriptum Imperatoris Antonini Pij cum noua clausula edicti Iuliani de coniungend. cum emancipato lib. eius. Sic appellatur hoc edictum in l. qui duos 3. eod. tit. Ex vetere edicto filius emancipatus prateritus, ex quo nepos retentus erat in avi potestate, sic, rescisa emancipatione, admittebatur, vt nepotem occupantem iam primum gradum in familia excluderet. Iulianus vero non sic praecllere voluit ius Prætorium, vt ius ciuile euerteretur: admisit, coniunxit ergo nepotes retentos in potestate cum eorum patre praterito emancipato, in stirpes, non in capita: vt tantandem pater ferret, tantandem eius nepotes. Siue quod idem est, portio, quæ ad patrem pertinebat per bonorum possessionem contra tabulas, diuidebatur inter ipsum, filiosque, qui remanserant in potestate avi. Quæ computatio exponitur, in l. 1. §. filio 3. §. inter 11. §. si quis ex nepotibus 12. & alijs de coniungendis cum emancipato lib. eius.

Computatio virilis, quando rescripto admiscetur non ea clausula Iuliani de coniungendis.

2 Secundum quam suppositionem manifestanda est species Tryphonini in d. l. ultim. Pater duos filios in potestate habebat, alterum retinuit in potestate, alte-

alterum emancipavit: emancipatus, vxore ducta, filium suscepit. Hic nepos nunquam fuit in avi potestate: quare neque ex liberis est, qui bonorum possessionem contra tabulas petere potest, l. filium 5. §. omnibus 2. sic intelligendo, de legat. prestand. Neque posset coniungi cum patre suo etiam emancipato, l. 1. §. si pater 6. l. qui duos 3. de coniung. cum emancip. l. si quis 5. §. sed & si filium 1. si tabule test. nullæ ex tabunt. tantum enim coniungitur cum emancipato nepos, qui in potestate avi retentus est, vt dixi. Pater ergo, vt prosequamur speciem, heredes instituit filium in potestate retentum, & nepotem ex emancipato filio procreatum, & preterivit filium emancipatum. Filius emancipatus petiuit bonorum possessionem contra tabulas. Ex quo facto respectu nepotis duæ quæstiones oriuntur. Prima est, an huic nepoti ex emancipato filio suscepto conservanda sit portio hereditatis? Hæc post rescriptum Pij nihil difficultatis habet, ideo missam facit Tryphoninus. Secunda quæstio est, quota sit hæc portio, quæ nepoti huic conservanda est? De qua incipit operosè quærere, & vt ingenuè fatear, suboscure. Idem est quærere quota sit virilis portio huius nepotis, ac quærere quanta pars sit ei conservanda? Virilis portio petita contra tabulas, est equalis cum filiis contra tabulantibus, vt supra dixi: ergo virilis portio erit tertia pars totius hereditatis, siuè triens. Quod censuerunt Accurs. in d. l. ult. verbo virilis, & Gofredus num. 2. & 3. qui audet dicere doctrinam huius Glossæ sustinendam esse vsque ad effusionem sanguinis, assentiturque Anton. Faber lib. 10. coniectur. cap. 17. Per contrarium idem Accurs. verbo retentus tradit, nonnullos veteres sensisse virilem in proposita specie esse quadrantem: nempe illam portionem, quam haberet nepos, si in potestate avi esset retentus; ne plus ferat, cum extraneus sit, quam ferret, si esset suus. Iacobus Cujacius attingens nostrum textum, tract. 4. ad African. in l. nepos 18. de legat. prestand. breuiter, sed cum iudicio posteriorem Accursij sententiam amplectitur, docens, non plus ei conservari,

Virilis est, quam ex edito de coniungendis ferret, si posset coniungi.

servari, quàm si in potestate esset retentus, licèt diuerso modo, & iure conseruetur, quia excepta persona est, & non ex liberis, qui bonorum possessionem contra tabulas petere possunt. Quod & postea retinuit, in posthumis recitationibus ad hunc textum.

3 Ego, vt iudicium meum promam, nihil dubito, quin hæc veterum, & Cujacij sententia verissima sit, & litteræ congruentior; sed quia valdè difficilis est, è remefacturum existimo, si paraphrastice illam explicuero. Virilis portio dicitur tam ea, quam ferunt exceptæ personæ, quàm ea, quam aufert is, qui bonorum possessionem contra tabulas petit, *l. nam secundum 7. de legat. præstand.* Si nepos in potestate retentus, & patruus filius testatoris essent heredes instituti, & alius filius præteritus, qui contratabularet: filius emancipatus, & eius filius in avi potestate retentus coniungerentur sic, vt vterque vnum tantum semissem filio suo instituto auferrent: & ille senis diuidendus esset inter filium emancipatum, & eius filium institutum in avi potestate retentum, *d. l. nepos 18. de legat. præstand.* Quæ est potestatis edicti de coniungendis, vt dixi. Igitur virilis nepotis in potestate retenti quadrans est, tres vnciæ, dimidium semissis. Igitur absurdum esset, vt nepos ex emancipato filio susceptus plures vncias ferret, nempe quatuor; & cum vtroque filio exæquaretur tam suo, quàm emancipato. Qui est proculdubio sensus illorum verborum: *utrum virilis, an quarta debeat servari? Nam si in avi natus potestate fuisset, coniungeretur in vnam partem cum patre suo.* Mos est Tryphonino, & modestus modus respondendi, decidere interrogando, vt notauimus, ex *l. filium 20. de contra tabul.* Alijsque I. Consultis familiaris, vt observant Cujac. tract. 4. ad African. in *l. si duobus 14. eod. tit.* Suarez de Mendoza ad leg. *Aquiliam lib. 2. cap. 2. sect. 3. numer. 27.*

Absurdum enim esset, ut plus ferret excepta persona, quam summi nepos.

4 Ita ergò primam quæstionem decidit: mox annectit secundam non diuersam, nec difficiliorem, sed magis impeditam, quia multiplicat numerum persona-

rum eodem themate retento. Finge, inquit, habuisse filium in potestate, alterum emancipatum; ex hoc duos nepotes, alterum ante emancipationem susceptum retentum in potestate, alterum susceptum post emancipationem, qui nunquam fuit in potestate avi: filium in potestate constitutum, & utrumque nepotem heredes instituisse: præterisse filium emancipatū; & ab hoc petitam fuisse bonorum possessionem contra tabulas. Quæritur, quora portio conservanda sit illi nepoti, qui post emancipationem susceptus fuit? Quia non est ex liberis, qui possunt petere contra tabulas, nec possunt coniungi cum patre suo emancipato: tantumque est ex exceptis personis, quibus conservatur portio ex rescripto Imperatoris Antonini Pij. Si uterque nepos esset in potestate avi retentus, expedita res esset; nam semis pertineret ad patrem ex veteri edicto; qui ex nova Iuliani clausula sic divideretur, ut integrum quadrantem ferret pater emancipatus, alias tres uncias ferrent ambo filij; quæ inter utrumque essent diuidendæ, sescuncia uni, sescuncia alij: sescuncia est uncia, & dimidia. Sed nunc, quia unus ex nepotibus extra familiam avi est, variatur edictum; quia hic non coniungitur cum patre suo. Ideo etiam dubitatum fuit, quanta esset virilis portio eius? An plus ferat, quàm frater in avi potestate retentus? Quod dictum est absurdum. Igitur cum nepos retentus in potestate tantum ferat sescunciam, consequens est, ut alter nepos plures uncias non ferat. Et hic est sensus genuinus illorum verborum: *Duo unam quartam habiturierat, patre eorum accipiente contra tabul. bonorum possessionem, si fuissent in avi potestate: an ergo nunc in sescunciam tuendus sit, qui non in familia retentus est?* Dubitans decidit hanc questionem, ut deciderat præcedentem; & quoad quoram inducit potestatem edicti de coniungendis, quasi ambo nepotes essent in potestate avi retenti, iuxta formam divisionis datam, in d. l. 1. §. cum inter 11. de coniung. cum emancipato. Antonius ergo Faber, qui d. lib. 10. cap. 17. solita licentiâ emendat textum, & pro sescunciam repo-

nit tertiam partem, procul est ab indagine mentis Tryphonini.

5 Postrema quæstio est, cui abcessura sit portio hæc, quæ ex rescripto Imperatoris Antonini Pij cōservatur huic nepoti ex filio emancipato suscepto: an tantum patri ipsius, qui fuit filius emancipatus testatoris, petivitque contrà tabulas, an etiam patruo abscedat? Id est, an vterque præstiturus sit dimidium fescunciæ, aut ratam partem correspondentem portioni, quam vnusquisque fert? An solus pater ipsius, vt quemadmodum fescuncia nepotis in potestate retenti à patre emancipato præstatûr, non à patruo, quanvis vterq; committat edictum, *leg. nepos 18. de legat. præst.* Ità ab eodem solo præstanda sit fescuncia nepoti huic extrà familiam avi suscepto? Respondet Tryphoninus vtrumque pro rata portione præstiturum portionem nepoti, qui in potestate avi retentus non fuit: de patre emancipato supponit, de patruo decidit; verba sunt, *Et puto & patruo.* Quia licet quoad quotam reguletur portio huius nepotis per regulam edicti *de coniungendis*; tamen quoad præstandi obligationem; illi præstare tenentur portionem, qui tenerentur præstare legatum ei datum petità bonorum possessione contrà tabulas. Quam rationem præbuit etiam Tryphoninus in fine: *nam & legatum eidem datum præstaret.* Tralatitium quippè est, omnes, qui petunt contrà tabulas, & si petat aliquis ex institutis, commissio per fratrem edicto, teneri exceptis personis præstare legata, *leg. filium 20. §. legata, de bonor. poss. contrà tab. leg. nonnunquam 14. §. 1. de legat. præstand.* Nisi scriptus sit in minori, & per edictum crescat portio in virilem: tunc enim legata ab instituto nominatim data, ab eo solum præstanda sunt exceptis personis: quia licet habeat virilem per edictum: tamen substinetur iudicium defuncti, qui ex minori institutum integris legatis exceptarum personarum, & fortè plurium, voluit onerare: neq; est, quod quærat de fratre contratabulante, per quem potius beneficium, & vtilitatem con-

Licet quoad quotam reguletur virilis ex nova clausula, non tamē quoad præstandi obligatiōnem.

Qui præstent legata exceptis?

sequutus fuit, quàm detrimentum. Ità Accursius in dict. leg. 14. §. 1. per textum ab argumento collationis elegantem in leg. si filia fuerit 3. de collat. bonor. deducentes tunc ab utroque præstanda legata, quando portio instituti decreverit petita à fratre bonorum possessione contra tabulas. Quod vero simillimum mihi videtur. Hactenus de Tryphonini textu; nunc elucidandus est alter Marcelli similis argumenti, & suboscuro.

Explicatur 1.
ult. §. 1. & 2.
hoc tit.

Verbum Mar-
celli.

Differentia no-
tanda inter fi-
lium datum in
adoptionem, &
naturum in adop-
tiva familia.

6 Extrat in leg. ult. §. 1. & 2. de legat. præstandis. Marcellus nactus fuit novam clausulam de coniungendis additam à Iuliano, & rescriptum de conservanda portione emissum ab Imperatore Antonino, ut utrumque suaderetur ex leg. qui duos 3. de coniungend. cum emancipato. de qua lege agere superfedeo, quia illam rectè, & accuratè exposuit noster Valentia lib. 3. illustrium tract. 1. de liber. & posthum. cap. 4. ex num. 15. ubi illam vindicavit ab emendationibus Anton. Fabri lib. 1. coniectur. cap. 17. quibus consenserat noster etiam Pichard. in lectur. Salmant. ad tit. de adquir. hered. cap. 17. num. 14. Itaque de eodem iure Tryphoninus, Marcellusque responderunt, ut non possit causari inter ipsos dissensio. Species ergo talis est. Paterfam. filium habebat in potestate, quem extraneo in adoptionem dedit. Filius in adoptiva familia filium suscepit, qui nunquam fuit in familia avi. Habebat etiam alterum filium emancipatum. Nepotem heredem scripsit. Emancipatum filium præterivit. Queritur, utrum nepos commisso per patrum edicto, posset perire bonorum possessionem contra tabulas? Ratio dubitandi elegans, & Marcello digna, desumitur ex leg. non putavit 8. §. in adoptionem 11. l. si in adoptionem 11. de contra tabul. in quibus filio in adoptionem dato, existentique in adoptiva familia, heredi instituto datur bonorum possessio contra tabulas, commissio per fratrem edicto, quæ præterito ex sua persona non daretur. Ergo sic similiter danda erat nepoti naturali in adoptiva familia nato, si institutus esset, & patruus contratabularet. Quà non obstante negat Marcellus nepoti in-

instituto esse concedendam. Differentiæ ratio est, quia filius, qui exivit de familia datus à patre in adoptionē, aliquando fuit in familia patris, in quo emancipato potest comparari: nepos verò, qui conceptus, natusq; est in patris adoptivi familia, nunquam fuit in familia avi naturalis. Et ideo nec commissio per alium edicto gaudere potest vetere edicto de contra tabulas. Hic est sensus illius clausulæ interrogantis. *Num habet nepos ex edicto bonorum possessionem?* Quæ proculdubio in negativâ convertitur. Postea quærit, siquidem ei hoc beneficium denegatur, an tuendus sit in portione, an sit ei conservanda portio? Sic responder. *Tuendus tamen est exemplo parentum, & liberorum, quibus legata præstare coguntur, qui bonorum possessionem contra tabulas acceperunt.* Hæc est cautio rescripti, ad quod respexit Marcellus.

7 Denique in §. si fortè, mutat speciem; ponitque patrem, qui filium dederat in adoptionem, retinuisse in potestate unum, pluresve nepotes, quos filius in adoptionem datus procreaverat in familia patris naturalis existens. Instituit hunc nepotem in potestate constitutum. Præterivit filium emancipatum. Qui contra tabulas petivit. Quæritur, utrum tuendus sit in portione sibi data? Et Marcellus, quia de suo loquitur, indubitatè respondit tuendum esse in ea, nempe si non sit maior virili; si esset maior usq; ad virilē, ut de omnibus liberis, qui per se, vel commissio per alios edicto, contra tabulas petere possunt, docemur in dict. leg. non putavit 8. §. ult. Quod non est difficile. Difficilior tamen est comparatio, quæ sequitur: *Indubitatè pro ea parte tuendus est, pro qua parte tuetur, si ex filia nepos, aut mater defuncti heredes instituti essent: nam his comparatur.* Ecce nepos tuus, qui vel iure sui, vel ex vetere edicto tuendus est contra patrum emancipatum contratabulantem, ut pridem diximus, comparatur exceptis personis, quibus portio ex novo rescripto conservatur: dubitari ergo potest, quomodo Marcellus ab hoc termino sumplerit comparisonem; cum potius exceptæ personæ, quæ minus iu-

ris habent, comparandæ essent liberis suis, emancipatisve, quibus bonorum possessio contra tabulas competit.

8 Accursius, Cujaciusque levitèr hunc textum attigerunt, latius Gofredus, sed per eamdem incedens orbitam: censent ergò tam in hoc, quàm in superiori §. agi de nepote nato in adoptiva familia instituto; sed in hoc §. si fortè, illud quæstioni adijci, quod concurrat cum alijs fratribus ex eodem filio in adoptionem dato pridem susceptis, & in avi potestate retentis. His servatis terminis, docet Gofredus, sic viriles esse computandas, ut nepotes in potestate, omnes simul ferant tertiã partem: nepos institutus in adoptiva familia natus aliam tertiam partem: filius emancipatus præteritus, qui petivit bonorum possessionem contra tabulas, auferat aliam tertiam partem. Vnde comparatio fit de hoc nepote ad exceptas personas, non de nepotibus in potestate retentis. Itaque diversa species est Gofredi, quam à nobis proposita. Nos enim ponimus, nepotem, nepoteive in potestate retentos, fuisse institutos: Gofredus verò statuit, nepotè in adoptiva familia natum, scriptum fuisse. In quo à communi nolo dissentire, modo ponamus omnes nepotes fuisse institutos: licet fortitèr posset defendi speciem variari in dict. §. ult. Nunc ergò quæstio nova est, & quæ per novam clausulam edicti *de coniungendis* non erat decisa: quam partem ferrent omnes nepotes, filij eiusdem patris in adoptionem ab avo dati? Nova clausula tantùm coniunxit cum patre emancipato nepotes retentos in potestate: non coniunxit eos, qui nati erant in adoptiva familia, nisi filius in adoptionem datus institutus esset, leg. 1. §. *et in adoptionem* 2. *de coniungend.* Rursus cum patruo emancipato possent concurrere nepotes in avi potestate retenti, quanvis eorum pater in adoptiva familia existeret, ut concurrunt nepotes ex patre exheredato in stirpes dict. leg. 1. §. *si pater* 4. sed non nepos in adoptiva familia conceptus, natusque, nisi beneficio rescripti, ut con-

coniuncta persona. Marcellus ergo vtrunque ius commiscuit, concludens retentos in potestate concurrere ex vetere edicto, quia non habent patrem, qui eos præcedat. Nepotem in adoptiva familia natum beneficio rescripti concurrere, & coniungi cum reliquis fratribus in avi potestate retentis, quia institutus est, & est excepta persona, cui portio conservatur. Ergo licet diverso iure succedant, par est conditio omnium nepotum. Ergo, siquidem omnes tuendi sunt, omnes in stirpes succedunt; & tantam omnes ferunt partem, quantam patruus emancipatus contratabulans. Absurdum enim esset, ut duo nepotes in potestate retenti tertiam, nepos in adoptiva familia natus tantamdem, & patruus totidem uncias ferret. Quod mihi probat, ut censeo, disterris text. in leg. si in adoptionem 11. §. 1. de contrà tabul. Verba sunt: *Exemplo iuris legitimi, & bonorum possessio contrà tabulas distribuitur. Igitur nepotes ex vno filio vnam partem habebunt.* Pone tamen è converso, nepotes in potestate retentos, ex alio filio præmortuo fuisse; superstitem esse filium emancipatum præteritum, & institutum nepotem in adoptiva familia natum. Nepotes, filiusque emancipatus ex vetere edicto succedunt; nepos institutus succedit ex rescripto; fiuntque tres stirpes. Igitur in eo casu per trientes dividenda erit hereditas avi. Finge denique, nepotes retentos filios esse emancipati præteriti; & institutum nepotem ex filio adoptivo: fiunt duæ stirpes; semis pertinet ad emancipatum, & eius filios: semis ad nepotem in adoptiva familia natum. Nam emancipatus, & eius filij pro vna persona supponunt, & sic vnus est contratabulans: vnde virilis portio exceptæ, exceptarumve personarum alter semis est. Sic in nepote adoptivo, matre, patre, nepotibusq; ex filia phylosophandum est.

9 Egimus satis, superque de duobus fragmentis Marcelli, & Tryphonini, qui rescriptum Imperatoris Antonini Pij nati fuerunt: videamus de alio diff. cili Iuliani in leg. cū emancipatus 13. §. 1. de contrà tab.

Explicatur, l. cū emancipatus 13. §. 1. de contrà tab.

viam Iulianum vixisse vsque ad tempora Titi Antonini, qui Pius cognominatus fuit, persuasum est viris doctissimis *ex leg. si ipsa* 18. de eo, quod metus causa, ubi Iulius Imperatoris rescripti cuiusdam meminit. Sed hoc, quo de agimus, non fuisse nactum, superius probavimus, quod est testatissimum. Hoc posito, proponamus speciem *dict. §. 1.* Duos quis filios habebat, non exprimit quales, sive, fuisse emancipatos. Ex altero filio habebat nepotem, quem dederat in adoptionem: hunc heredem instituit cum patre eius, præterivitque alterum filium. Quærit Iulianus, quid in his servari debeat? Nempè utrum nepos virilem portionem, & æqualem habeat cum patre, & patruo? An coniungendus sit cum suo patre ex nova clausula edicti ab ipso Iuliano excogitata? Respondit, in præsentī hypothesi nō posse habere edictum *de coniungendis* locum; quia solum coniungitur nepos in potestate avi retentus *dict. l. 1. §. si pater 6. de coniungend.* Unde concludit, nepotem non admitti, quia cum suus non sit, à patre quantumvis emancipato præceditur. Ut rectè censet Cujac. *ibi lib. 23. Digestor. Iuliani.* Accursius in *leg. non putavit 8. §. ult. verbo bonorum possessio, eod. tit.* Bartholomæus Chesium *lib. 1. interpretation. cap. 8. ex num. 11.* Imò adijcit, non admitti nepotem ad contrā tabulas, quanvis pater ipsius decedat, ante quam bonorum possessionem petat; debet enim primum gradum occupare, aut primum locū tempore mortis testatoris, *leg. non tantum 3. §. si quis filio 6. de contrā tab.* ibi. Patre eius antea defuncto, *leg. 1. §. si filius 12. de ventre in possess. mittendo.* Ecce ubi nepos, licet institutus, quia præceditur à patre tempore mortis, non habet contrā tabulas, etiam si velit coniungi, & etiam si institutus sit, quia non est ex liberis, quibus hæc bonorum possessio competit. Ex quo notandum est, in bonorum possessione contrā tabulas non esse locum edicto successorio. Quod tunc habet locum, quando decedente eo, qui in ordine primum locum occupat, postquam ei delata erat bonorum possessio: sequens

*In bonorum
possessione con-
trā tabul. non
est locus edi-
cto successorio.*

quens admittitur, *leg. 1. in princip. de successorio edicto*. At verò si bonorum possessio contrà tabulas nata, delatàq; sit filio emancipato, & is post delationem, id est, post mortē patris decedat, nepos non admittitur. Idem ergò servavit Prætor in hac bonorum possessione danda; quod servat ius civile in suis remedijs rupturæ, aut nullitatis: nepos enim præteritus ex filio exheredato, non rumpit avi testamentum, quanvis pater ipsius ante aditam hereditatem decedat; si decessit post mortem avi, *leg. si quis posthumus 9. §. si filium, de liber. & posthum. leg. si quis filio 6. de iniusto rupto. l. scripto 7. unde liberi. l. si quis filium 34. C. de inofficioso testam.* Inspicitur ergò, quem locum occupet, tempore mortis testatoris. Hoc appellavit Costa in *§. & quid sit tantum 3. par. ex num. 201.* non habere locum successorium edictum in bonorum possessione. Per contrarium successioni locum esse voluit persuadere Gofredus in *leg. illud 4. de contrà tabul.* Ego, qui in verbis à Costa possem dissentire, si multum de his apicibus curarem, in sententia ei consentio, quia fundamenta Gofredi levia sunt, & contrà litteram textus, quem explicat.

IO Ex tam longa disputatione Iuliani dignoscitur, nepotem hunc datum in adoptionem, nec coniungicum patre, nec ex persona sua admitti per contrà tabulas, licet institutus proponatur. Hinc deducunt hanc consequentiam: ergo non est tuendus in portione sibi data per rescriptum Imperatoris Antonini Pij. Si mentem, & ætatem Iuliani intueamur, fateor, rectissimam esse consequentiam: nam tunc excepta persona instituta non tuebatur, nec tale privilegium habebat, quale legatarij ex exceptis, Cæterum si Triboniani, & Compositorum mētem introspeciamus, perversa consequutio est: quanvis enim per vetus edictum non ferat partem, nec per novam clausulam de coniungendis; retinet tamen eam per rescriptum: ideo quod Iuliano defuit in hac disputatione, ex aliorum l. Consultorum testimonijs suggerendum est. Compositores verò id-

Solleria Triboniani commendatur.

circo nihil de alieno asuerunt textui Iuliani, ne impu-
tarent vetustiori Auctori ius, de quo ipse non potuit
respondere. Non est ergo locus contrarius, sed diminuta
decisio, & ex alijs novioribus supplenda.

CAPVT XIII.

DE NOVO RESCRIPTO IM-
peratoris Marci Antonini Philosophi, ut
nepotes ex emancipato suscepti, mortuo
patre coniungatur cum patruo.

Ad leg. emancipato

4. de coniun-
gend.

Rectè sub illo
tit. collocari
textum defen-
ditur.

AN hic textus rectè collocaretur sub titulo
de coniungendis capit Accursius dubitare;
Cujacius verò lib. 3. observat. cap. 37. alie-
num esse à rubrica, & extra sedem pro-
priam collocatum esse, asseverantè censuit. Ego ve-
rò in contraria opinione sum, nempe nullibi eum refer-
re commodius, & proprius potuisse sollertissimum, &
doctissimum Tribonianum cum reliquis peritissimis
Pandectarum Compositoribus, quam sub hoc titulo,
qui alioquin mancus, mutilusque maneret, si hoc res-
cripto careret. Quod innotescet, si paulo pressius spe-
ciem enarraverimus, & exposuerimus ius, quod ante
rescriptum Marci vigeat.

2 Species est; habebat quis filium, & ex eo ne-
potes in potestate: filium emancipavit, nepotes in po-
testate retinuit: filius emancipatus postea alios filios
procreavit; hi nunquam fuerunt in potestate, siue in fami-

familia civili avi. Pater decefsit, vel præteritis omnibus liberis, vel ab intestato; ita vt quærendum esset de bonorum possessione contrà tabulas patris, vel de ipsius bonorum possessione *unde liberi*, inter filios relictos in potestate avi, & susceptos post emancipationem. Huic rei primum providere cæperunt Prætores speciali bus decretis, admittentes filios relictos in familia avi, qui in patris potestate, familiaque nunquam fuerunt, cum susceptis post emancipationem: ex quo si acquirebant paterna bona avo, quia in eius perseverabant potestate, iubebant Prætores, vt bona sua avus conferret filiis in potestate patris emancipati eius mortis tempore existentibus. Quod si avus paratus esset nepotes suos emancipare, vt sibi hereditatē acquirerent, vel paterna bona, vt proprius loquar, non esse locum collationi dicebant Prætores; quæ omnia rescripto suo confirmavit Marcus Phylolophus; ne ubi incerto iure essent, & exposita varijs Prætorum variantium edictis. Hactenus Modestinus. Ex quo vides, novum genus coniunctionis inter suos, & in aliena familia relictos filios inductū hoc rescripto.

Nepotes in familia avi retenti, & nati in potestate patris emancipati, simul admittuntur ad patris naturalis bonorum possessionem.

Ex rescripto Imperatoris Marci.

3. Eadem species vertitur ab Vlpiano in *leg. si quis filium §. de collat. bonor.* vbi nepos retentus iungitur cum filia post emancipationem suscepta, & in potestate patre retenta: ita vt avus conferat bona sua, si lucrum ex bonorum possessione consequi vult: non tamen, si paratus sit nepotem emancipare. Et in exemplum annectit alium casum posteriori rescripto DD. Fratrum decisum: nempe quando ad bonorū possessionem cum suo vocatur, qui in adoptiva familia est. Si vult commodum bonorum pater adoptivus, tenetur bona sua conferre filio in potestate patris existenti tempore mortis: quod si eum sine fraude, reverà, vt à familia sua alienum faciat, emancipaverit, non est locus collationi. *l. i. §. is quoque 14. cod. tit.* Nihil aliud adducitur in *l. si pater §. si tabul. testam. nullæ extabunt*, & *unde lib.* quæ est eiusdem tractatus, & decisionis. Cur verò emanci-

Tunc confert avus. Explicatur l. si quis filium §. de collat. bonorum.

Simile rescriptum DD. Fratrum.

*Si avus nolit
succedere, sed
nepotes eman-
cipet, non con-
feri. Redditur
puplex ratio.*

pati ab avo nepotes fratribus suis non conferant? Duplex redditur ratio; altera à Gofredo in dict. leg. si quis filium 5. Simplex, veraque, quia cum tunc nudus vllis bonis exeat de potestate leg. 2. & 4. quod cum eo, nihil habent, quod conferat. Altera subtilior ab Vlpiano, quam immerito carpit, quia non capit, Gofredus: quia avo quandoque defuncto nepos post emancipationem susceptus ad bona eius simul cum fratre denuò ab avo emancipato possit venire. Si avus per nepotem acquireret filij sui emancipati dimidiam partem bonorum, alienaretur hæc pars, transiret in patrimonium avi: & tantum portio hæreditaria descenderet ad nepotem retentum in potestate, patrumque filium eius de cuius hereditate quæritur, non verò ad filium, filiamve à patre emancipato post emancipationē susceptos: quia hi cum nunquam ex familia avi fuissent, nec ad contrā tabulas, nec ad bonorum possessionem unde liberi avi admittebantur, sed tantum ex testamento per rescriptum Antonini Pij, de quo toties dixi. Vnde si avus hunc nepotem non institueret, præteritus nihil ferre posset; ut nec ab intestato cum fratre, & patruo posset succedere. Cæterum si avus nepotem in potestate retentum emancipet; quanvis nepos hic sibi adquirat partem hereditatis paternæ, eamque amittat filius suus, nempe frater susceptus post emancipationem; hæc tamen iniuria compensatur cum beneficio rescripti: vterque enim frater tam post emancipationem susceptus, quam denuò emancipatus coniunguntur, ut succedant avo, pro qua parte, & quo iure succedere posset filius emancipatus ipsorum pater. Ergò & contrā tabulas, & unde liberi possessiones vterque petere poterit. Ecce potestatem rescripti, per quod post emancipationem susceptus fit ex liberis, qui contrā tabulas petere possunt. Pone, avum reliquisse filium etiam in potestate constitutum, patrum nepotū, non dubito, quin vterque nepos concurrat cum patruo, vterque vocatus in stirpes, quasi vna persona, videlicet ex persona patris emancipati, quem referunt. Igitur si

vnus ex nepotibus deceiserit, vel partem suam repudia-
verit, portio recurret ad fratrem, non ad patruum: quia
maiori coniunctione, & propriori gradu coniungitur cū
fratre, quàm cum patruo, *leg. 1. §. si quis ex nepotibus 12.*
de coniungendis. Manet ergò, rescriptum M. Antonini
Phylosophi novam speciem coniunctionis induxisse
cum fratre, & patruo. Ergò meritò referri debuit in
hunc titulum.

4 Ex his textibus Pichard. *in lectur. ad tit. de ad-*
quir. hered. cap. 15. numer. 42. Valentia *lib. 3. illustr. sub*
eod. tit. tract. 2. ex num. 13. controvertunt, an filius, ne-
posve in potestate existens, sit domini capax? Quorum
quæstionem missam facio, quia nō pertinet ad nostram
tractationem.

CAPVT XV.

A QVO GRADV PRÆSTAN-
da sint legata, petita à bonorum possessione con-
trà tabul. Non esse locum tacitæ repetitioni.

Ad l. sed & si 10. §. non omnia 2. de
legat. præstandis.

BONORVM possessio contrà tabulas non
exigit, vt omni iure valeat testamentum;
sufficit, vt tales sint tabulæ, ex quibus here-
ditas adiri, vel secundum eas bonorum pos-
sessio peti possit, quanvis neutrum eorum sequutum
sit, vel sequi potuerit, *l. quod vulgò 19. de contrà tab.* quod
qualitè accipiendum sit, in superioribus animadver-
sum relinquo. Deindè cum semel hæc bonorum posses-
sio competere capit, & ab vno gradu si competere cæ-
pit, veluti à primo gradu institutorum, durare; quan-

tumvis gradus ille ex post facto evanescat. Quæ doctrina expressè colligitur, ex *l. non putavit 8. §. à primo 5. cod. tit.* Sed quia tam ipsa, quàm textus, ex quo deducitur, indiget expositione, è re duxi paulo præsius, expressiusquè illum enodare.

2 Proponitur filius à primo gradu præteritus; secundo exheredatus: præteritus à primo gradu dicitur, quando pater primo gradu scripsit heredes Titium, & Seium, eosque invicem substituit; vt si Titius deficeret, vel repudiaret, portio eius recurreret ad Seium coheredem; sic adiuvatur tacita voluntas iuris accrescendi per expressam, quæ resultat ex substitutione, *l. si posthumus 14. de liber. & posthum. l. si ego 19. §. 1. de iniusto rupto*, & vtroque Cujac. noster Valentia, *lib. 1. illustr. tract. 1. cap. 2. num. 9. & 10.* Alioquin non est purus gradus institutorum; nam deficiente, vel repudiante vno ex institutis; subingreditur in locum eius substitutus, & commiscetur vterque gradus, concurrentibus instituto, & substituto, *d. l. 14. d. l. si ego 19. in princ.* Hæc pro instituto nostro attigisse sufficiat, dum maiorem indaginem Primarijs nostris relinquimus, quibus materia assignata est. Exheredatus à secundo gradu dicitur, quando pater, in defectum institutorum vocavit secundo loco, & gradu alios, à quo gradu nominatim filium exheredavit. Non exprimit, an hic filius esset suus, an emancipatus? Vtrumque potest asseverari, quod & fecit Gofredus: nam, & suo necessarium erit edictum de contrà tabulas in hoc casu, & præstabit legata exceptis personis, vt dixi in superioribus, nec immoror.

3 Nunc observandum est cum cura, & opportunè, legata exceptis personis deberi petita bonorum possessione contrà tabulas; quando ab instituto antea est hereditas adita; tunc enim confirmato testamento restatoris, omnibus legatarijs incipiunt deberi; sed extranei, si petant, repelluntur à contrà tabulante hac exceptione, *si contrà tabulas bonorum possessio contrà tabulas petita sit*: excepti vero petunt, imò si prædictà exceptione repellantur.

pellantur, replicant de dolo aduersus filium; quia dolo facit, qui non prestat legata his, quibus edicto suo Prætor conservat. Hanc doctrinam deduco, ex l. si præteritus 15. de contrà tabul. & ex l. is, qui in potestate 15. de legat. prest. in princip. Vel quando hereditas quidem à scripto, scriptisve repudiata est, sed metu bonorum possessionis contrà tabulas à filio petendæ, l. 3. §. ult. cum l. seq. eod. tit. de legat. prest. Quo in casu legata, quæ ex destitutum testamento non debentur, debentur ex edicto Prætoris: ideo non petuntur directà actione ex testamento; sed vtili, ex iudicio resciso; quasi rescisum non esset. Quinimò, & in prima specie sine metu exceptio- nis, & sine ambagibus, vtili actione experiri posse ex- ceptam personam, probat textus in l. si emancipato 17. eod. tit.

4. Ergò si ex alio capite legata in vtilia sint, vel testamentum destituatur, nec exceptis præstanda sunt. Pone, heredem scriptum cum cretione, cernito intra centum dies proximos morti meæ. Vlpianus in fragment. regular. tit. 22. §. cretio 27. cum seqq. vel qui ad delibe- randum eosdem centum dies, vel plures, sumpsit, l. 1. de iure deliber. decessisse ante tempus: nemo dicet repudias se hereditatem metu bonorum possessionis contrà tabu- las. Verius est suo fato, vt ità loquar, defecisse testa- mentum. Igitur, cum tunc omnia corruerent legata, non est credendum exceptis personis conservari. Ita ac- cepta proba, & probalis est, nimis alioquin generalis, & absoluta, doctrina Gofredi, in l. sed & si 10. §. quod si nu- mer. 3. de legat. prest. Pone, etiam extraneum institutum fuisse sub conditione casuali, quæ defecit post mortem testatoris: evanescit testamentum ipso facto. Igitur ne- que exceptis legata debentur. Idem Gofred. ubi proxi- me num. 4.

Legata alias in vtilia non confirmantur hoc edicto.

5. Hispositis, repetamus speciem, d. §. à pri- mo. A primo gradu præteritus fuit filius: à secundo ex- heredatus. Si ageret de nullitate filius in potestate con- stitutus, nullum primum gradum faceret, & testamen-

Competit à primo gradu, & ab ipso de- bentur legata.

tum inciperet à secundo, l. 3. §. ult. de lib. & posthum. quia nullitas non elidit testamentum, sed gradum: secundum rupturam posthumum; posthumus enim rumpendo primum gradum, totum evertit testamentum, l. 3. §. ult. cum duob. ll. seqq. de iniusto rupto. Lex enim operatur ad instar facti hominis: homo, qui rumpit testamenti tabulas, totam dispositionem infringit; qui anullat gradum, non infirmat testamentum. Bonorum possessio contra tabulas æquiparatur rupturæ posthumum; nam quæ competit contra primum gradum, avocat bona heredi scripto, & omnia transfert in bonorum possessorem, l. cum emancipatus 13. in princip. de contra tabul. Quia propter ut aditio facit cessare substitutionem, l. post aditam 5. C. de impuber. & alijs substituit. Sic bonorum possessio contra tabulas petita contra primum gradum, ut cum magno iudicio observavit Goueanus, in l. & si contra tabul. 35. de vulgari. Siue quia ab institutis adita sit hereditas; siue quia habeatur pro adita, cum repudietur metu bonorum possessionis contra tabulas; siue quia ipse præoccupet. Quod alibi notatum manet, sed non ita, nec ex professo. Igitur si post mortem testatoris vivant heredes primo gradu scripti, vel aliqui ipsorum, competit filio contra primum gradum bonorum possessio contra tabulas: quæ durat, si semel nata est, licet ex postfacto institutio evanesceret, veluti defecta conditione, sub qua instituti fuerunt heredes primo gradu scripti, ut dixi numero proximo. Quod si omnes primo gradu scripti heredes decessissent, viuo testatore, quia hereditas versatur in secundo gradu, à quo filius exheredatus est, non potest agere contra tabulas, quæ bonorum possessio exheredatis non competit, d. l. non putavit 8. in princip.

Aliquando tamen ab illo gradu non debentur, sed à seq.

6. Observandum est, bonorum possessionem contra tabulas, quæ incipit competere; non desinere, quanvis evanescat conditio institutionis: & tamen verum est, non deberi legata ab eo gradu relicta, ut ibi dixi: quia competit tunc contra solum lignum; quod efficit, ut avocentur bona, non ut debeantur legata. Ex quibus

quibus exponendus est difficilis, intricatus, & laciniosus text. in *l. sed & si 10. §. non omnia 2. de legat. præstand.* Primo ponit regulam generalem; nempe non omnia legata exceptis personis, ab omnibus gradibus data præstanda esse; sed tantum data ab illo gradu, contra quem bonorum possessio petitur. Veluti si petatur contra institutos, præstanda sunt data ab institutis nominatim: & sic de reliquis gradibus. Quà in inspectione non est locus rescripto Seneri, per quod legata ab instituto relicta censentur repetita à substituto, de quo in *l. licet Imperator 74. de legat. 1. l. si Titio 61. §. Iulianus de legat. 2. l. non iustam 4. C. ad Senatus Consult. Trebell. cum similibus.* Idcirco si contra gradum substitutorum petatur bonorum possessio, filius contratabulans non tenetur præstare legata exceptis personis nominatim data ab institutorum gradu. Accurs. ignorauit rationem; sed eam eleganter præstitit Gofredus, in *d. l. 10. num. 13.* Quia tacita, seu præsumpta voluntas testatoris facit locum repetitioni, & prouidentie rescripti: testator quippè, qui plus dilexit institutos, quam substitutos; vt ex prælationis ordine liquido apparet; & institutos oneravit legatorum præstatione, per consequens censetur voluisse iisdem legatis grauare substitutos minus dilectos: quare tota hæc dispositio deliberativa est, & reducitur ad coniecturas ex indagine voluntatis captandas, *d. l. licet Imperator 74.* vbi communiter docetur. Atqui filius præteritus, qui contra substitutum petit bonorum possessionem, non succedit secundum voluntatem defuncti, sed contra voluntatem; nempe ex edicto Prætoris, resciso iudicio, *l. 1. de legat. præstand.* non est, quem in secundam spem vocauit defunctus, sed quem omisit. Igitur nulla est ratio coniecturandi ab hoc, de quo non videtur cogitasse, repetere legata voluisse.

Exponitur, l. sed & si 10. §. non omnia, hoc tit.

In hoc edicto non est locus repetitioni.

Ratio.

7 Constituta regulà, proponit exceptionem: sed nonnunquam, inquit, contra alium quidem gradum petita est bonorum possessio, ex alio verò legata præstanda sunt. Quam exceptionem exemplis explicat, & illustrat. Verbi gratia,

tia, testator facit duos gradus heredum, institutorum scilicet, & substitutorum: ab utroque gradu filium præterivit, & ab utroque legata diuersa nominatim exceptis personis reliquit: si post mortem defuncti uiuat aliquis institutorum, contra illum gradum petitur, & præstanda erunt legata ab eo gradu relicta. Quod si ante mortem testatoris omnes instituti decesserint, euauit primus gradus, & hereditas versatur in secundo, *d. l. non putauit* 8. §. à primo 5. contra quem petitur bonorum possessio: præstanda ergo erunt sola legata ab hoc gradu relicta. Quia à primo gradu data non censentur à secundo repetita, quoad hanc edicti partem, ut nupèr dixi. Si verò tam instituti, quam substituti decesserint uiuo testatore: nulli sunt præstanda legata, quia mortis tempore non fuerunt tabulæ, contra quas dari possèt bonorum possessio, *d. l. quod vulgò* 19. de contra tabulas. Quærit tandem in versic. *quod si post mortem*. Quid dicendum sit, quando mortis testatoris tempore aliqui ex heredibus primo gradu scriptis uiuebant; decesserunt tamèn ante aditam hereditatem in tempore cretionis, vel in tempore ad deliberandù à Prætorè præstitutum? Petitur quidem bonorum possessio contra illum gradum; nam quæ semel contra illum nata fuit, non desinit competere, *d. §. à primo*. Sed ex illo gradu legata non debentur, ut dixi *num. 4.* itaque, quoad legatorum præstationem, inanis est hæc bonorum possessio. Igitur quanvis à primo gradu videatur petita bonorum possessio contra tabulas; tamèn sola præstanda sunt legata à secundo gradu relicta.

8

Sequitur Pauli textus superiori annectendus Vlpiani, in *l. at ubi institutus* 11. *cod. tit. de legat. præst.* in quo docet, si uterque gradus non adest, omitrat hereditatem, tam institutorum, quam substitutorum; tantùm præstanda esse legata, quæ ab instituto data sunt. Hunc locum communiter accipiunt de repudiatione instituti, & substituti facta metu bonorum possessionis contra tabulas: docent quæ ideò ab instituto relicta lega-

In eadem ratione exponitur *l. at ubi institutus* 11. hoc tit.

ta deberi; quia perinde est, ac si adiisset is, qui eometu repudiavit, *d. l. 3. §. ult. cum seq. eod. tit.* Ergo cum uterque habeatur pro adente, consequens est, ut debeantur relicta ab eo gradu, qui prius quasi adivit. Quam communem expositionem sustineo. Sed mihi videtur Paulus voluisse aliquid amplius docere; videlicet non tantum deberi legata, quando institutus repudiavit expressè, quod deciditur, *in d. l. 11.* sed etiam, quando non adiit metu bonorum possessionis contra tabulas, ibi, *licet nemo adeat hereditatem*, veluti si pariatur elabi tempus cretionis, vel præstitutum ad deliberandum; & sic tempore excludatur. Ex quo huius edicti elegantem deducimus ampliationem; siue repudiet institutus, siue patiatur præterire tempus, intra quod potuit adire, debentur legata à contratabulante, quasi scriptus adiisset.

9 Iterum redit idem Vlpianus, *in l. siue autem 12. seq.* in qua recolligit, quæ in superioribus textibus tradita sunt, & quidem cum incremento: docetque in tantum præstanda esse in eo casu legata à primo gradu relicta, ut non debeantur à substituto relicta, quamvis primo gradu scripti repudiaverint, vel omiserint hereditatem, & substitutus adierit. Licet enim substitutus aditione confirmare voluerit testamentum; & instituti voluerint illud destituere: tamen illorum repudiatio, quoad edictum de legatis præstandis, pro aditione est; aditio verò substituti pro nihilo est: quia bonorum possessio contra tabulas, quæ comperit filio præterito contra primum gradum efficaciter, ut exceptis legata debeat; facit, cessare effectum substitutionis vulgaris: non aliter quam si primus gradus adiisset, *d. l. post aditam 5. C. de impuber. & alijs substitut.* ut cum Goueano supra observavi, cuius doctrina elegans, & singularis apprimè ex hoc textu fulcitur.

10. Denique Tryphoninus meus, *in l. item à substituto 13. seq.* acriter, & selectè, prout est acer, & selectæ tractationis Iuris Consultus, prædicta nouo themate excogitato ampliatur. Primo cum Vlpiano consentiens,

Et l. siue autem 12.

Et locus Tryphonini in l. item 13.

ind. §. non omnia in fine, qui docuerat, deberi relicta à secundo gradu, quando instituti decesserunt ante aditam hereditatem, id est ante elapsum tempus cretionis; asserit idem esse dicendum, si instituti adire non potuerunt, ex eo quòd conditio, sub qua scripti fuerunt, deficit: tunc enim evanescit institutio, nec legata per consequens debentur data exceptis personis: ut dixi *suprà num. 4.* Sed cum hæc regula absolutè prolata falsificari possit; præsius illam comprehendit, & inter conditiones distinguit: si enim conditio casualis est, cuius implementum ab extraneo eventu dependet; qui conditione deficitur, non potest videri habuisse animū tacitū expressumve repudiandi hereditatem, cuius aditio nunquam in ipsius potestate fuit. Ceterum si conditio fuit potestativa, quam si voluit, implere potuit, & non implevit; perinde est, ac si hereditatem repudiaret, vel pateretur elabi tempus cretionis metu bonorum possessionis contrà tabulas. Nota secundam ampliationem huius edicti. Ius prætorium fuit, si institutus adeat, vel repudiet metu bonorum possessionis contrà tabulas, præteritus, qui contratabulavit, præstet exceptis legata. Paulus illud extendit ad eum, qui omisit sinè repudiatione, qui non adiit, qui tempore exclusus fuit. Tryphoninus denique ad eum, qui noluit parere conditioni potestativæ. Emmanuel à Costa subtilissimus, & solidissimus Primarius noster *lib. 2. select. cap. 2. num. 1.* elegantè persequutus est hanc decisionem, eiusque rationem; cui illustrandæ multa, & valde accomoda exempla adducit, in quibus referendis non immoror, quæ apud ipsum legi possunt, ne inutilitè aliorum scripta transferamus, transcribamque. Quæ de his adversariis dixisse sufficiat. Sequuntur postrema, & minùs expressa, aut quasi per indicem *de inofficioso testamento*, quæ valdè affinem translationem continent.



ADVERSARIA

De inofficioso testamento.

CAPVT XVI.

QVOD CONTINET COMMVNIA, & prima rudimenta tituli.



PATRIA olim potestas apud Romanos effranis fuit, vt terrore filij in parentum officio cōtinerentur: spurij enim, & vagi, qui à laribus proprijs extorres, vel fugitivi, Romam confluxere asyli fruendi gratià, quod eo fine erexit Romulus: itemque gens militaris, & fera, ex præda, &

Qualis patria potestas apud Romanos primis sæculis?

rapto vivere assueta, non potuit non generare prolem similem sibi: protervam, contumacem, parumque obedientem parentibus, nisi summo rigore coerceretur, & contineretur. Hinc profluxit ius vitæ, necisque concessum olim patribus in filios, & alia, quæ commemorat Dionys. lib. 2. qui non tam historicè, quàm politicè de hoc Romuli instituto egit. Non aggero alia testimonia in re protrita, videri tamèn potest Franciscus Balduinus cap. 17. ad ll. Romuli, & alij, qui de eadem re scripserunt. Mitescentibus verò præclaris institutis gentis moribus, necesse fuit, vt & rigor patriæ potestatis mitigaretur, vt perspicui potest ex leg. ult. si à parente

Medijs?

Novissimis,

quis fuerit manumiss. l. 1. l. Divus 5. ad leg. Pompei. de parricidijs, donèc ad solum obsequium, modestamque castigationem per Constantinum, vt par fuit, reduceretur. in l. 1. C. de emendat. propinq. Tempora, modumq; exquirere, quibus eò deventum fuit, non est nostri instituti. Consulendi erunt doctissimus noster Antecessor D. Solorzanus de crimine parricid. lib. 2. cap. 7. & seqq. & olim noster Sodalis studiorum, eodem Sanctæ Barbaræ intra septa examine approbatus, cultus, elegans, & suprà cōmunem modum eruditus Græcā, Latina, & quacunque structurā refertilissimus Dom. Licent. Don Ioannes Franciscus, magni Francisci filius, Ramos del Manzano in Dominicæ amplissimo Matritensi Prætorio Senator, Eques Divi Iacobi nobilissimus, magna spes altera patris toto lib. 8. de parricid. Necdum coercita fuit ergà filiorum vitam, sed & ergà successionis spem. Olim à paterna charitate pendebat heredem relinquere filium suum, vel ex heredem facere: neque vllum remedium paratum erat, quo filij à patribus exheredati, aut si mavis externati, vt ait in apologia Apuleius, evincerent sibi ab extraneis scriptis paternam hereditatem, leg. in suis l. 1. in fine de liber. & posthum. Postea verò receptum fuit, vt filijs paterna exhereditatio non obesset, nisi meritis de causis facta fuisset, l. cum ratio 7. de bonis damnatorum. Testamentaque inofficiosa rescindi cæperunt quærelæ, de qua aliqua dicturus sum in his adversarijs propter affinitatem, quam hic tractatus habet cū præcedentibus. Licet Donellus, & Osualdus, & nupèr in novissimis posthumis Franciscus de Caldas Pereira, & alij latissimè, & expresse egerint.

2

Condonandum tamen est, si exorbitemus tantisper. Vir quidam, à me nunquam provocatus, lib. nupèr edito, in calce operis, ne sinè felle desineret, & vt liberius in me devacharerur, mea; traduceret scripta, quæ præstant lib. 1. Opusculor. cap. 6. suppresso meo nomine, & transcriptis quibusdam lineis, toris in eas laceratis agit, viresque acuit: Clasicum canit, & ad debellandum me bellatores vocat, vt portenta aberrun-

cent,

cent, quæ in Iurisprudentiâ succrescunt me satores, priusquam radices agat, inquit, quidam nupèr editus error: ad quem resecandum rectæ Iurisprudentiæ acuit, paratque securim. Ecce iam securis ad radicem posita est. Qualis est error? Nempè quia dixi, patriam potestatem à Iure gentium esse, illo videlicet, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. Plus dixi: à divino illo naturali provenire, quod hominibus indidit Deus tanquam naturæ Auctor. *Exodi cap. 20. Deuter. cap. 5.* Væ mihi à tanto concertatore; & me miserum, qui tam novas, tam insolitas, tam falsas sententias exceptores meos doceo! Et sanè hoc mihi inuitatum est, qui frequentissimâ tradere soleo, & vltu communissimo tritas: à pondere, & veritate gloriolam captans, non auram leuissimâ à Iuris ciuilibus apicibus. Sed deceperunt me (iam effugia quæro, & excusatores desidero) Petrus Faber *lib. 3. semestr. cap. 16.* & Petrus Ærodi. *de patrio iure. ex principio*, politissimus Annæus Robertus *lib. 1. rer. iudicar. cap. 9.* qui tam solidè, tam decentèr illam doctrinam tradunt, vt nemo illam hucusque negare ausus fuerit; item Camillus Borrellus, & Bachonius à Bacuna atavorum nostrorum ætate viri doctissimi: quos mecum eiusdem criminis reos facit idem Re-
 prehenfor *cod. cap. num. 9.* Plus quam quinquaginta Auctores idè sentientes habet in numerato quidâ electissimus Sæctator meus, qui prouinciam suscepit pugnandi cum Re-
 prehenfore de hoc capite ab ipso impugnato: quos idcirco in præsentî non cieo. Si hæc ita sunt, vt seriò in reludicra agere incipiam; cûr in me potius se invehit, quàm in Fabrum, & Ærodiû, quos laudiui; in Borrellum, & Bacunam, quos ipse nuncupat? Quæ incon-
 sequentia est, portentum, nuperum errorem, & alijs dehonestamenti denigrare doctrinam, quia illam calculo meo comprobaui, quæ à pluribus, quam centum annis summo plausu in omnibus scholis receptissima est? Quid tamèn ipse decernat, videamus? Patriam potestatem à Iure Ciuili Romanorum duxisse originem:

*Defensiuacula
 parænetica ad
 versus Repre-
 hensorem Opus-
 culorum.*

*Notatur li-
 bor, & incon-
 sequentia Re-
 prehenforis.*

totam

totam iuris civilis esse, non solum quoad ipsam patriam potestatem; sed etiam quoad rationem inducendæ patriæ potestatis, ita num. 12. in fine; vtor verbis ipsius, ne videar illi imputare pro libitu tam spissum errorem, & vt dici solet, quærere hostem, quem iugulem.

3

Communissimæ, & vetustissimæ doctrinæ

*OEconomica
societatis po-
testates.*

Vxoriam.

Patriam.

Heriliis.

à me tantum approbatæ, vt approbabitur à quocunque sinceræ indolis, & boni Genij Scriptore fundamenta sunt. Quia rei æconomicae respectu tres sunt homini necessariae societates. Viri, & vxoris prima, & potissima, patris, & filij dato casu proliferationis, serui, & domini. Licet alius esset modus quærendi filios præter maris, & foeminae coniunctionem, vxoria coniunctio necessaria esset, vt vterque sexus conservaretur: quia vir alta, magis haque animo comprehendens in domesticis rebus non figit cogitationes: foemina verò ad res civiles inepta, domi sedens parata à marito servat, domesticas res curat, gubernat, dum ipse altioribus cogitationibus intentum animum versat. Pater familias, quo maiori iudicio pollet, meliori que sexu valet, instruit, docet, & liberaliter non feruenter corrigit, & emendat filios: non mater, ne alioquin ad gynæcogratiam res deveniret, & male educati à molli foemina, perversos mores Reipublicæ tractandæ adducerent. Debent ergo matri obsequium, debent patri: sed qui in familia præstantior est, potestate familiam coercet. Et quia ex hominibus alij plus corpore valent, alij præstant animo: alij operando promptiores, & robustiores sunt; alij consulendo, & imperando aptiores: necessaria fuit domini, & serui coniunctio, vt præcipiendo dominus, quod ipse viribus exsequi non posset; & servus exequendo, quod nunquam ipse animo præcipere, id est antecapere posset; vterque bene invicem haberet. Ideo, & hæc coniunctio caræ physin est, id est, secundum naturam est. Modus, quo apud homines introducta fuit est antiphysin, id est, contra naturam. Audiamus Aristotelem, lib. 1. politicor. cap. 3. ex versione Huberti Giphani, qua vtor. *Iam vult quidem Natu-*

ra, & corpora liberorum, & servorum facere dissimilia: hæc quidem valentia ad usus necessarios: illa verò erecta, & inepta ad eiusmodi munera, sed utilia ad vitam civilem (hæc autem tributa est in usum belli, & pacis.) Sæpè verò è contrà accidit: ut hi quidem liberorum habeant corpora, illi verò animos. Multoties enim fortior captivum ducit sapientior: & hic illi servit, qui imperare deberet. Cum ergò Natura in dominos sapientiores optaverit, & per captivitates introducta sit servitus contrà hoc votum, consequens est, ut servitus, quàm utuntur homines, contrà naturam sit. Ità exponendus est Iustinianus cum I. Consultis. Vide eundem Aristotelem cap. 4. & confer cum dissertatione Possidonij Historici de ortu servorum apud Athenæum lib. 6. *dymnosophistôn*, ubi Cassaubon. cum usura erit legendus, & Gifanius ad prædicta cap. Aristotel.

4 Videamus ergò quid, & qualiter de viro ergà uxorem, patreque ergà liberos Phylotophus sentiat eod. lib. 1. cap. 8. exposita herili potestate, sic profequitur. Altera, inquit, potestas est patria: tertia verò conjugalis. Nam & uxori imperat, & liberis (ut liberis quidem utrisque) non eodem verò imperij modo: sed uxori quidem civiliter, liberis verò regaliter. Mas namque, quam femina ad imperandum naturà est aptior, atque ætate superans, & perfectum, quam id, quod ætate superatur, & imperfectum. Hanc potestatem à Natura esse, secundum Naturam expresscripto Naturæ repetit, & inculcat lib. 8. *Ethicor.* cap. 11. Natura enim, quæ in necessarijs non deficit, non potuit æconomicos Magistratus non præponere singulis familijs: quibus coercendi potestatem daret, disparem tamen, prout illam in personas disparis condicionis exercent. Ergò patria potestas nedum agnita, sed imperata est à Natura. Quod testatissimum est D. Thomæ, & cæteris Phylotophi Commentatoribus. Gentes verò hanc potestatem à natura introductam informem, ex arbitrio, iudicio, amoreque Parentum pendentem, vel limitarunt, vel ampliarunt. Aliter Græci, aliter Barbari

*Patria potestas, nedum in-
ducta, sed im-
perata à Na-
tura.*

Patribus in filios potestatem concesserunt: & ex omnibus Romanorum potestas liberrima fuit, effrancis; non tamen omni tempore, sed prioribus ab V. C. sæculis: donec postea capit coangustari, & naturalem ad naturalem modum reduci. Nam & vitæ arbitriū, & acerba castigatio sublata fuerunt: & facultas exheredandi filios pro libitu adempta fuit per quærelam. Hæc novērunt pueri nostri, & sint satis, ne saturnaliam extendamus. Quid sit ius divinum naturale, quod à naturali simplicitè specificè differre putat; ignorat planissimè Reprehensor. Faxit Deus, ut aliquando prodeat syntagma nostrum *de iure*, & *quotuplex*: quod si bona mente evolvar, delebit, quæ de iure civili, & Gentium scriptitavit.

Potestas exheredandi lege Regia, & moribus inducitur, moribus etiā capit coarctari.

Cautelis I. Consulorum, prætextu.

Color, & prætextus, quasi insanus esset pater.

5. Potestas exheredandi lege Regia, & moribus concessa Patribus, coarctari capit cautelis I. Consulorum, quas libentè sequuti fuerunt ius dicentes, & mores populi approbarunt. Prætextu ergo, & colore opus fuit, ut exhereditatio ritè facta rescinderetur. De quo ad utramque partem elegantè, & declaratoriè agit Apuleius 2. parte cultissime apologiæ pag. 382. & seqq. iuxta editionem Petri Coluij; brevius tamen exprehsit Seneca lib. 1. de clementia cap. 14. his verbis: *Nunquid aliquis SANVS filium ad primam offensam exheredat? Nisi magnæ, & multæ iniuriæ patientiam evicerint; nisi plus est, quod timet, quàm quod dæmonat, non accidit AD DECRETORIVM STILVVM.* Color ergo filij immerentèr exheredati fuit, quæri de patris iudicio, tanquam de insano, quod immemor pietatis paternæ contra officium patris, delinitus novercalibus blanditijs, hereditatarum technis, falsorum amicorum suasionibus, filios posthabuisset extraneis, invrens exheredationis notâ sobolem propriam, ut extraneos ditaret leg. 2. cum seqq. de in officio testam. De quo colore multa ex multis adducit Stuard. ad Donell. lib. 19. cap. 4. litt. Q. addendus est Rævard. lib. 3. coniectaneor. cap. 18. Et in communi de multis in Iurisprudentiâ inductis sub prætextibus Guillelmus Forner. lib. 3. select. cap. 30. Ex quo ab initio

tio opus fuit, vt filius se immerentèr exheredatum probaret, cuius rei extat vestigium in leg. nam & his 5. §. 1. h. t. l. 2. C. Theod. eod. t. l. ex liber. 28. C. Iustin. eod. t. vt inde de inofficiositate patris, infanoque eius iudicio per consequentiam Iudex inferret, testamentumque rescinderet, tanquam à non sano, tanquam à furioso factum. Color non ponit veritatem, sed figmentum: non erat furiosus pater, sed ab effectu talis videbatur. Postea Iustinianus in leg. omnimodo 30. C. eod. tit. visus est tollere coloris necessitatem: & sanxit, vt videretur testamentum inofficiosum, si sine causa iusta filius exheredatus in eo esset: quare onus probandi in heredem reiecit, & pro filio præsumptionem induxit. De eo tamen, an hodiè color necessarius sit, disputat Fulgosius cum Accursio, & Bartolo, quibus Anton. Faber accedere videtur. Nobis tamèn non licèt in his qq. immorari, qui expedita aduersaria pollicemur.

6 Ex quo Fulgosius in dict. l. 2. cuius iudicium sequitur cum alijs Osuald. dict. lib. 19. cap. 4. litt. P. alijque apud Nostros Valentiam lib. 3. illustr. tract. 1. de lib. & posthum. cap. 2. num. 11. Amayam lib. 3. obseruat. cap. 6. num. 3. rectè censuit, colorem quæsitum fuisse à Iurisperitis, qui patrocinaabantur filiis exheredatis; approbatum, & calculis sententiarum comprobatum à iudicibus ob eam causam patrum testamenta rescindentibus. Et ex assiduà iurisdictione receptum vtentium moribus. Ex quo concludunt contrà Gofred. in leg. non putavit, de contrà tab. & alios veteres, civile remedium esse, non prætorium, effectusque civiles producere; quia mores nobilissima, & maxima portio est iuris civilis, §. constat inst. de iure natural. Displicet etiam communiter magni Cujacij sententia lib. 2. obseruat. cap. 21. & multis in locis, qui lege Glicia introductam fuisse censebat, eiusque legis auctorem facit Claudium Gliciam Dictatorem, cuius meminit Epitoma Livij lib. 16. Fundamentum desumit ex epigraphe leg. 4. de inoffic. testam. quam sic legit. Gaius lib. singular. ad leg. Gliciam. Sed le-

Quomodo mo-
res invalui-
sent?

Quibus recep-
ta quærela fuit
non lege Glic-
cia.

ve est, quia in indice Pandectarum non est mentio talis monobiblij Gaij, ex quo apparet mēdosam esse inscriptionem. In alijsque Codicibus vetustis, quos adij, & in libro Gregorij Haloandri legitur, *Maximus ad leg. Falcid.* à quo I. Consulto, & libro desumitur *leg. 125. de legat. 1.* & sit mentio vtriusque in prædicto Indice, ve post Auctores huius instituti cursim notavit noster Martinus Antonius Del-Rio *in priorib. adversarijs ad Hypolitū Senecæ act. 1. in fine.* Alia confutanda relinquimus Auctoribus proximè adductis. Sed oppones, filij exheredati non turbant iure civili parentum testamenta, *dict. l. non putavit 8.* Sed filij exheredati turbant parentum testamenta per quærelam. Ergò quærela non est ferenda accepta iuri civili. Respondetur, non turbare iure civili, id est, lege xij tabular. & forsàn medià Iurisprudentià, secundum quæ iura ad firmiter testandum sufficiebat filios exheredare. De quo iure civili intelligendus est text. Turbare tamen postquā quærela vñ recepta fuit. Hoc textu malè percepto, trepidè, & suboscure post Besoldum censet Oroz *lib. 1. de apicib. iuris civil. cap. 5. num. 13.* quærelam esse iuris Prætorij. Sed vidisti opinionem hanc iam reprobatam.

Non iure Prætorio.

Explicatur l. non putavit 8. de contrā tab.

Centumviri cognoscebant de causis testamentarijs.

Et de quærelis.

Numerus, & locus Tribunalis.

7 Apud Centum-Viros, apud quos petitio civilis hereditatis, quacunque ex causa proponebatur, *l. petitum 30. de liberat. legat. iunctà leg. ult. C. de petit. heredit.* & forsàn omnes causę civiles de hereditate, & testamentis actitabantur. Paul. *lib. 5. sent. tit. 16. §. 2.* actum fuisse de quærela inofficiosi testamenti, indicant text. *in l. Titia 13. l. qui repudiantis 17. hoc tit.* Quod iudicium, confessus, aut consistorium in ipsa Basilica Iulia, siue in ipso Iulij Cæsaris palatio cogebatur. Quintilianus *lib. 12. instit. cap. 5.* Cui præerat Urbanus Prætor. Plin. *lib. 5. epistola ad Ruffum*, Constabat ternis Equitibus ex singulis tribubus electis. Cumq; tribus Romanæ triginta & quinq; essent, quod Gothofredus *ad ll. XII. tabul. Romanus*, alijque, & noster Covarrub. cum V Vefelio *lib. 4. variar. cap. 1.* ascendebat ad numerum consilium

centum & quinque. Postea verò auctis civibus, & auctus numerus Centumvirorum fuit, & effecti centum & octoginta, remansit tamen idem nomen propter elegantiam. Ofsald. ex multis, & cum cura lib. 17. ad Donnell. cap. 24. litt. V. Singuli deni singulos decuriones habebant, qui dicebantur eadem proprietate Decemviri. Francisc. Polletus lib. 1. historia fori Romani cap. 2. & 14. Hi efferebant potestatem suã hastã erectã in loco ipso tribunalis, in ipsa Basilicã Julia, per quos cogebantur, convocabanturq; ad iudicandum centumviri. De quibus Lucanus in epistola ad Calpurnium Pissonem.

Sen trepidos ad iura DECEM CITAT HASTA
VIRORVM,
Et firmare iubet CENTENO IVDICE caussam.

Quatenus differrent à Recuperatorib.

Et cum ceteri iudices recuperatores, qui dati dicebantur, de quæstionibus facti iudicarent, per verba PARET, NON PARET, de quibus in poematio Petronij Iurisconsultus paret, non paret habeo. Soli Centumviri de quæstione iuris cognoscebant, & pronuntiabant. Ofsaldus dict. lib. 17. cap. 21. litt. E. Non tamen decem iudices huic cognitioni præponebantur, sed septem; aliquando multa tribunalia confluebant, provt exigebat magnitudo causæ. Hinc aliquando supponitur partem iudicantium dissentire in quærela, leg. si pars 10. hoc tit. aliquando integra non consentire tribunali leg. cum filius 76 delegat. 2. Vnde rã de septemviralibus, quàm de centumviralibus iudicijs scripsere Consulti, qui de quærela egerunt. De septemviralibus, vt agnoscunt, & forsàn præferunt Cujac. lib. 3. observat. cap. 32. ad leg. 7. 28. & 31. hoc tit. Antonius Augustinus, & Iacob. Labittus. Ioannes verò Bertrandus de Iurisperit. lib. 1. in Paulo, retinet de centumviralibus. Sed mihi neutra displicet sententia.

Aliquando septeni, aliquando duo tribunalia cognoscebant.

8 De causa quærelæ, vt eadem brevitate dicamus, notandum est, non esse exheredationem, sed in-

Inofficiositas est causa quærelæ.

officiositatem, qui inofficiosus est in filium, insanus est, siue eum exheredet, siue ex minima parte heredem faciat, vt totum ferè compendium institutionis in extraneos conferat: nam omnia, quæ nostra sunt, liberis nostris ex voto parare debemus, *leg. nihil interest 50. §. sed nunquid Pretor, de bonor. libert.* ideo naturalis ratio, quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditates addicit, *leg. cum ratio 7. de bonis damnat.* Inseri hic debent, quæ dixi *suprà capite 10. numero 5.* Et licet quærela in aliquibus conformior sit bonorum possessioni contrà tabulas liberti, quàm contrà tabulas patris: in hoc tamen vtraque bonorum possessio convenit, quod instituto non detur, & si ex modica portione patronus institutus sit: agit tamen patronus ad supplementum; quod dicitur proprium auxilium, vel suppletio legitimæ patrono debitæ, aliquando expressè bonorum possessio appellatur, sed de nomine parum est curandum, quando de iure certò nobis constat. Ità accipiendi, & componendi sunt text. in *leg. siue patronus 21. §. 1. de iure patronat. l. 3. §. si ex debita 15. cum seqq. l. sed si ex modica 6. l. si verò 8. l. si patronus 19. l. si patronum 44. de bonis liber. §. 1. inst. de success. libert.*

9

Vt ergò constaret, quæ institutio inofficiosa non esset, certa portio statuta fuit, quæ legitima diceretur, ex qua institutus filius de officio patris quæri non posset. Consentio ergò Antonio Contio de *successionibus ab intestato pag. 298.* quem sequitur Ræyardus in *lib. de an. Tor. Prudent. cap. 12.* qui existimat remedium hoc cū ipso morbo, cum ipsa quærela natum fuisse. Sed improbatur ab eodem, & meritò, quatenus statim docet ab Imperatore M. Antonino Philosopho fuisse inductum. Plinius enim Iunior, qui sub Traiano vixit, legitimæ, & exclusionis quærelæ meminit, tanquam ex iure tunc antiquo, *lib. 3. epist. ad Curianum. Si mater, inquam, te ex QVARTA scripisset heredem, num quæri posses?* Cum ergò de tempore ipso quærelæ introductæ nihil certum statuere possimus, quia sensim, moribusque

vtcu-

Similitudo bonorum possess. contrà tabul. liberti, & patris.

Legitima fuit introducta ad excludendam quærelam.

Eo ipso tempore, quo quærela.

utentium recepta fuit; nisi quod ante Tiberium natam ex multis Valerij Maximi testimonijs, qui sub Tiberio vixit, colligere vallemus: consequens est, ut nihil etiã certum statuere possimus de tempore, quo fuit præcepta portio legitima. Addendus Osuald. dict. lib. 19. cap. 4. litt. Y.

10 Ut de quota dicamus, fuit quartapars. In hac verò comperiẽda digladiatĩ olim fuerunt Ioannes, & Martinus. Ille totius hereditaris fuisse putabat: hic verò illius portionis, quam quilibet filius ab intestato erat laturus. Ioannistententiam videtur amplecti Accursius, sed iam in hanc postremam communiter itum est, quæ citrà tergiversationem probatur ex dict. l. Papinianus §. quoriam & §. unde. De damnatorum verò substantia dimidia pars filijs debetur, ut post alios comperuit noster Don Nicol. Antonius lib. 2. de exilio cap. 22. Sed hoc tantum probat, indulgentiores fuisse Principes contra suum filium, quam contra heredes à patribus scriptos. Leges nostri Regni valde restringunt patrib. testandi facultatem, si filios, nepotesve; imò si ascendentes habeant: tantum enim de quinto, vel tertio ipsis permittunt disponere in eorum præiudicium. An in tantũ facultas disponendi patribus restringi oportuerit, in nimiam filiorum securitatem ab extraneis, & consanguineis: an etiã necessitas hæc debeat comprehendere fratres, & consanguineos à metu hereditatarum: ne tot bona à familijs exeant, & ad alios heredes sanguine non coniunctos devolvantur? Sunt qui ad partes disputent; & Nos dicemus in nostro tractatu de iure naturali.

11 Portio hæc, quocunque modo relinquere-
tur, satisfaciebatur olim filijs, ne iuste quærerentur. Itaq; siue relinqueretur per mortis causã donationem, siue caperet filius ab herede extraneo, vel legatario cõditionis implendæ gratiã, quarelam perferre non potuit, dict. l. Papinianus. §. si conditioni, & §. si quis mortis causa, latè Osuald. dict. lib. 19. cap. 4. litt. II. & KK. & II. Ex his appa-

*Est quarta
pars portionis
legitimæ.*

*Maiores fuit fi-
liorum dam-
nati.*

*Quomodolibet
relinqueretur,
sacerat.*

appareret, non esse opus secundum ius illud, ut ex bonis patris filius ferat legitimam; sed undecunque modò illam habeat ex iudicio patris. In quo distat legitima filij à legitima patroni, quam non tantum ex iudicio liberti, sed ex eius bonis patronus percipere debet, *leg. si vero 8. §. quare 4. de bonis liberti.* & à Falcidia, quæ deducenda est nedum de bonis testatoris, sed heredis titulo, & iure, *leg. in quartam 91. cum similib. ad leg. Falcid.* notant Bart. Angelus, & alij in dict. §. si conditioni: quidquid refragentur Fulgos. & Faber. Quinimò si minus quartà pater filio reliquerit, sed expreso animo, ut computaretur ad legitimam, quærela non nascebatur. Paulus lib. 4. sentent. tit. 5. §. 7. l. si non mortis 25. hoc tit. quæ sic exponunt multi apud nostrum Pichard. in §. ult. inst. eod. tit. ex num. 29. & Osuald. ad Donell. dict. lib. 19. cap. 4. litt. K. quanvis Accursius verbo repleatur, Antonius Fab. de errorib. decal. 40. error. 5. cautionem illam novo iuri attribuerint. Hodie non requiritur, ut animo imputandi in quartam relinquatur, nec ex minima parte institutus quærelam habet; sed ex constitutione Iustiniani ad supplementum agit. *leg. omnimodo 30. C. hoc tit.* Quæ olim ex fructibus medio tempore perceptis repleri poterat, dict. l. Papinianus 8. §. unde, donec Iustinianus favens filijs iussit repleri ex bonis, non ex fructibus, nec tantum hæc constitutio prospexit filijs, sed nepotibus, patribus, avis, & omnibus, qui de inofficioso testamento queri possent, *leg. sciimus 36. §. repletionem C. eod. tit.* Quod antea inceperat in favorem filiorum primi gradus statuere circa Falcidiam, in *leg. iubemus 6. C. ad S. C. Trebell.* quæ anterior est. Sic utraque constitutio enarrari debet, & notari correctio dict. §. unde, quod fecerunt Bartol. & Antiqui, melius quam Antonius Faber, qui pro more in illo textu diligentiam Tribonianus taxavit.

Etiā si non ex bonis testatoris, modo ex iudicio.

Sufficiebat, licet minus relinqueretur, quod animo imputandi esset relictum.

Explicantur
1. si non mortis 25. ff. leg. omnimodo 30. C. hoc tit. 1. iubemus 6. C. ad Treb.

Falcidia excludit quærelam.

12 Cum ergò qui quartam habet, quærelam proponere non possit, consequens est, ut Falcidia faciat cessare quærelam, *leg. coheredi 41. §. cum filia, de vulgari. l. quan-*

l. quanquam, C. ad leg. Falcid. vt notat Goveanus *in rub. ad leg. Falcid. ex num. 7.* Nunquam iure civili duplex quarta, aut duplex legitima deducitur; si patrenus deducit legitimam sibi debitam iure Papiæ legis, vel prætorio, non deducit Falcidiam, *leg. 1. §. interdum 14. si cui plus, quam per leg. Falcid. licuerit.* si contentus est Falcidiâ, non potest deducere legitimam sibi vt patrono debitam *leg. ex asse 32. ad leg. Falcid.* in quo alia est cautio iuris Canonici, alia iuris Civilis. Secundum ius Canonicum vtraque quarta deducitur à filio, & naturalis, & Falcid. *cap. Raynaldus, cap. Raynutius de testam.* vt observavit Faber *decad. 11. error. 7.* De quo longam disputationem, & prolixam attexit Carvallus *de vna, & altera quarta 1. part. à princip. usque ad num. 80.* vbi de iure Civili sine auctoritate, sine ratione contrarium vult suadere, sed frustra. Quarta etiam Antonina, quæ virtute cautionis debetur impuberi adrogato, impedit quærelam *dict. leg. Papinianus 8. §. si quis impubes.* Quod novissimo iure valere docet Goveanus *in dict. rub. num. 10.* adeò vt nec aliam naturalem, nec Falcidiam petere possit, sed vnâ contentus sit. Sed de hac legitima duplex novela constitutio à Iustiniano emissa fuit. Altera *in authentico de triente, & semisse*, vnde extrahitur *auth. novissima, C. hoc tit.* quâ aucta fuit portio, & cautum, vt triens, vel semis sit pro numero liberorum. Altera *in authentico vt cum de appellat. cognoscitur, §. aliud quoque capitulum, collat. 8.* In illa statuitur, vt sufficiat relinqui legitimam quovis *relictæ titulo*: in secunda enuntiatur, vel per suppositionem dicitur, relinquendam esse honorario titulo institutionis. Ex qua verborum differentia quæstio orta est inter nostros Interpretes, an hodie iuri Digestorum, Codicis, & novellarum derogatum sit, vt debeat necessario relinqui ex causa institutionis. Communis sententia est, titulo institutionis esse relinquendam. Vide Costam *in cap. si pater 1. part. verbo instituit ex num. 22.* Pichard. *in §. igitur, hoc tit. ex num. 20.* & latissimè Caldam *ibidem*, & ab his laudatos. Per contrarium D. Larreatigui *lib. 7.*

Iure civili nūquam duplex quarta deducitur: secus iure Canonico.

Quæstio, an hodie relinquenda sit legitima tit. institutionis.

select. cap. 6. nihil esse innovatum contendit. Nec infior, eius sententiam magis convenientem esse menti Iustiniani. Nonnulli etiam ex veteribus censuerunt, titulo institutionis debere relinqui legitimam iure Digestorum, moti suppositione *text. in leg. posthumus 6. de inoff. testam. ibi. Curcum heredem non scripsit.* Ergo posthumus heres non scriptus, exheredatusque, licet ampla acceperit legata, potest de inofficioso quaeri. Respondet tamen cum iudicio Costa in *§. posthumus. inst. de legat. num. 16.* in posthumo id verum esse, qui heres institutus bonorum possessionem secundum tabulas petere potuit *princip. inst. de bonor. possess.* ipsi tamen legari nihil potuit iure vetere, si alienus erat, *§. posthumus inst. de legat.* Quae de his communibus rudimentis quasi in transcurso dixisse sufficiat.

L. posthumus
6. hoc tit.

CAPVT XVII.

EXPLICATUR L. PAPINIANVS

8. §. quarta, hoc tit.

INTIQVIORIBVS non fuit visus hic locus admodum difficilis; Antonius verò Faber in eo expugnando, refellendoque Triboniano ingenij exercuit vires, ex quo in scholis suboscuro caput reputari. Deniq; Iosephus Santolaria subtilis Primarius Oscensis *lib. 1. interpretationum I. Consultorum delecti iudicij cap. 4.* tam latè pro Vlpiano dimicavit, tamque fortiter contra Fabrum, ut verear, ne plures difficultates excitaverit, sedaveritq; quam sit necesse. Ego ab ipsis, Classicisque edoctus, & ex nostra penu sine ambitione nonnullis additis, existimo, me posse breviter dilucidam reddere Vlpiani sententiam. Prima propositio Vlpiani est hæc. *Quarta accipietur*

Quarta accipietur deducto arelieno.

cipietur deducto ære alieno, & funeris impensa. Id est, ad ineundam computationem bonorum, ex quibus quarta detrahenda est, prius subducitur, decomputatur æs alienum, & funeris impensa; & ex bonis, quæ supersunt sine his oneribus, detrahitur quarta. Idem in Falcidia docemur in §. ult. inst. de leg. Falcid. l. in quantitate 73. eod. tit. Ex quo deducunt vulgò, esse quartam bonorum, quia bona dicuntur, quæ supersunt deducto ære alieno, & funeris impensa, leg. si quis servum 8. §. ult. de legat. 2. l. sub signatum 39. §. bona, de verb. significat. De quo nimis latè, & prolixè disputat Osuald. dict. lib. 19. cap. 4. litt. EE.

2 Sequitur secunda propositio illis verbis: *Sed an & libertates quartam minuant, videndum est; & nunquid minuant*: ita hæc verba scribuntur lineolis interpositis in libro Florentino. Quæstio est duplici clausula repetita: an libertates quartam minuant; nunquid libertates quartam minuant? Si est vitiosa repetitio non debet imputari Triboniano, sed scriptoribus. Disputat Vlpianus, ut securius decidat. Heres, inquit, ex asse institutus, licet tota hereditas delibata sit legatis, licet nihil emolumenti penes eum resideat, ideo non potest quæri de inofficioso, quia habet quartam Falcidiam, quæ est pro quarta ex naturali pietate debita filio. Nam, qui Falcidiam habet, quartam legitimam non deducit. Sed Falcidia minuitur per libertates. Adeò quidem, ut si servus alienus, vel heredis iubeatur manumitti, precium eius detrahendum sit, l. æris alieni 39. ad l. Falcid. Ergò & legitima minui debet. Arguit à potiori. Falcidia excludit quærelam: Falcidia non minuit libertates. Ergò legitima non minuit libertates. Oppones. Manumissiones factæ in fraudem patroni non subsistuntur toto tit. si quid in fraudem patroni. Item in fraudem quartæ adrogati leg. ult. eod. tit. Quia lex Ælia Sentia prospexit quibuscunque creditoribus ex quacunque causa, leg. si cui fideicommissa 16. §. ne quis 2. l. in fraudem 27. versic. ex omni causa, qui & à quib. manumissi. Ergò nec substineri de-

Non minuit libertates;

*Quia filius est
improprius cre-
ditor, siue mo-
ralis, in quo di-
ffert à patro-
no, & ab im-
pubere adroga-
to.*

bent in fraudē legitimę filio naturalitèr debitæ. Respō-
deo, patrono deberi legitimam ex l. Papia, vel ex edi-
cto Prætoris. Adrogato deberi quartā ex promissione,
quam adrogans facit virtute constitutionis Antonini
Pij. Filio verò non debetur ex legibus, aut contractu,
sed ex pietate. Illud est verum debitum, siue legale: hoc
est debitum improprium, siue morale. Petrus Faber lib.
2. semestr. cap. 1. pag. 6. & 7. Antonius in Papinianæ tit 3.
princ. 2. illat. 3. Annæus Robert. lib. 3. rer. indicat. cap.
16. Hugo Grotius lib. 2. de iure belli, & pacis cap. 7. §. 5.
Dixi in Academico tract. de obligat. natur. sect. 1. Instabis.
Ergo melior conditio est filij impuberis adrogati, &
patroni; quàm filij naturalis. Ergo ius est iniquum. Er-
go plus favet canibus, id est, servis, quàm filiis. Repo-
nam, id per consequentias evenire: nec facilè, hoc est,
metuendum; nec fortè eveniet; & tantum scientiæ
causa disputatur. Cum enim nullus sit amor, qui vincat
paternum, leg. ult. C. de curator. furiosi. Benè potuit ius
confidere, de patribus, quanvis huic inopinabili causui
remedium non paraverit.

*Manumissā to-
tā familia, nec
est locus detra-
ctioni Falcii-
diæ, nec legi-
timæ.*

*Quæ suppositio
in herede suo
verificatur.*

3. Consequentèr superioribus docet in versic:
cum igitur, si proponatur pater, qui in servis habeat to-
tam patrimonij substantiam, posse excludere quærelā,
filio herede ex asse instituto, si omnes servos liberos in
testamento esse iusserit. Primo quippè excluditur Fal-
cidia: quia Falcidia non minuit libertates: per conse-
quens excluditur deductio legitimę; quia non est ma-
gis favorabilis, quàm Falcidia. Consequentia est opti-
ma; sed videtur de subiecto non supponenti ex duplici
capite. Primò, quia solus proponitur filius institutus.
Ergo non dantur termini, secundum quos possit move-
ri quærela: quia contra se ipsum illam exercere non po-
test. Hoc rorsus Antonium. Sed sine ratione. Quia quæ-
relam excludere in hoc textu sumitur ex sequenti hy-
pothesi, quam statim enarrabo: nempe quando repu-
diante filio, & adeunte substituto, locus posset dari quæ-
relæ: qui casus non potest evenire in specie, quam ver-
fat

fat Vlpianus in hoc versic. quia loquitur de suo: idcirco docet, servatà hypothesi, non esse locum quærelæ. Deinde quia suppositio manumittendi omnes servos, videtur contra providentiam, aut prohibitionem legis Fusie Canicie, quæ tempore Vlpiani vigeat: per quã certus modus constitutus erat servis testamento manumittendis, ultra quem si manumitterentur, posteriori loco nominati non consequerentur libertatem. Gaius lib. 1. instit. tit. 2. in princip. Paulus lib. 4. sentent. tit. 14. §. ult. Vlpian. in fragm. regular. titul. 1. §. lex Furia 23. Quod si in rota, in circulo, confuse manumitterentur, sic, omnes servi mei liberi sunt, invicem libertas impediatur. Gaius dict. titul. 2. §. 3. quem illustrat Andræas Tiraquell. de iure primogeni. quæstion. 19. ex num. 6. Alij sunt, qui per hoc supponant, testatorem duos servos tantum in patrimonio habuisse: ad quem numerum non pertinet legis Fusie prohibitio: quo in casu verificatur termini disputationis Vlpiani, quod satis est ad evitandum inconveniens. Alij, qui censeant, testatorem fuisse obæratum, & ex servis nominatum in testamento manumissis, aliquot non potuisse consequi libertatem propter legem Æliam Sentiam; alios verò, qui dimissis creditoribus supererant, non impediante lege Fusia, quia ultra numerum manumissi non sunt, liberos factos fuisse, ut sic & propter æs alienum, & propter libertates legitima prorsus exhauriretur. Alij etiam aliter apud Osuuld. ad Donell. dict. lib. 19. cap. 4. litt. FF. Nec admodum difficile erit in Iurisprudencia versato casus, vel effugia quærere. Mihi verò placet simplicitas legibus amica, ut alibi ait Iustinianus; & non dubito, quin Vlpianus in proposita specie legis Fusie mentionem fecerit: quod & egregio Cujacio placuit: vel supponens, testatorem remissionem eius à Principe impetrasse, quod aliquando fecisse circa leges testamentarias innuitur in leg. si quando 35. C. hoc tit. vel quãdam parenthe. si includens, nisi lex Fusia obsteret. Quam mentionem si ne piaculo, & cum laude abstulerunt Compositores, ut

Nec obstat prohibitio legis Fusie.

Rationes.

expeditius disputatio procederet: cum iam lex illa fuisset per Iustinianum sublata.

4

In versic. NISI FORTE, cautelam proponit Ulpianus, siue consilium præbet filio, ut excludat fraudem, quam ei obtendit pater manumittendo totā familiam. Notanda est littera huius versiculi, quia ex ea pendet tota textus decisio. *Nisi forte*, inquit, *hic filius, si non fuit in potestate, à patre heres institutus meritò omittit hereditatem: & ad substitutum transmittens, querelam inofficiosi instituet, vel ab intestato citrà edicti pœnam habeat hereditatē.* Hoc consilium expresse præbet Ulpianus filio instituto, si in potestate non sit, si sit emancipatus. Igitur filius in potestate constitutus non potest eludere fraudem patris: licet omittat hereditatem, ut eam ab intestato possideat: vel licet habeat substitutum. Videamus cur ita? Quia statim à morte patris, ante abstensionē per nuda existentia sui heredis cōpetunt directæ libertates, l. sciendū 3 2. de manumiss. testam. l. 3. C. de testam. manumiss. l. cū quasi 3 0. §. sed & si suus 1 0. de fideicom. liber. quod suprà manet animadversum. Ergò licet abstineat, iam manent liberi omnes servi in testamento patris manumissi. Hinc apparet, contrà textus litteram censuisse Glossam, tolli suitatem per dationem substituti vulgaris: quia expresse sentit Ulpianus, cautelam omittendi hereditatem, ut ad substitutum perveniat, nec competant libertates, tantum habere locum in filio, qui non est in potestate. Ergò sentit, competituras esse libertates, nec cautelæ esse locum, si in potestate sit. Costa ex veteribus aliter distinxit; nempe, ut facta sic, *si filius heres nō erit, nec voluerit heres esse*, tollat suitatem; ita verò facta, *si heres non erit*, non tollat, ita in c. si pater 1 p. verbo, decederet ex num. 9. iuncto eodem, ne sibi contrarium esse existinemus, in eodem cap. 2. parte, verbo, ac deinde filio, ex num. 6. Verum si ab ipsis I. Consultis docendi sumus, tantum discemus, per emancipationem dissolvi patriā potestatem, per exheredationem extinguī suitatem, l. in suis 1 1. de liber. & posth. per dationem substituti, aut

Emancipat⁹, si repudiet, e-
ludit liberta-
tes, suus non
potest.

Quia compe-
tunt ex nuda
existentia sui.

per adiectionem conditionis, si volet heres esse, tolli necessitatem. Quia ut filiatio à patria potestate separatur per emancipationem: ita necessitas, quæ respicit favorem patris, separatur à suitate, quæ est qualitas favore filij inducta, per substitutum, aut per prædictam conditionem, per quas pater filio videtur remittere ius necessarii heredis, quod in eo habet; nihil tamèn derogans suitati, quæ tota filij est, & in eius favorem, l. Cornelius 69 l. iam dubitari 86. de hered. inst. l. 1. §. qui sunt in potestate 7. si quis omissa causa testamenti. Quod latè, & post multos docent contrà Antonium Gomez, & Sarmientum, aliosque vetustiores Primarij nostri Pichardus in §. ita demum, ex num. 12. inst. de heredit. quæ ab intest. defer. Valentia lib. 3. illustr. tract. 1. de liber. & posthum. cap. 4. ferè per totum.

*Substitutio
vulgaris non
tollit suitatē.*

5 Ex dictis apparet totam disputationem huius §. accipiendam esse de filio herede instituto, cuius existentia ipso iure confirmat libertates in testamento relictas, licet velit abstinere. In emancipato verò non ita procedere: quia cum extraneus sit, si repudiat hereditatem, & transit ad substitutum, contrà illum potest quærelam movere. Vel si substitutus repudiet, vel substitutum non habeat, destituitur testamentum, nihil valet, quod testamento relictum est, non sustinetur libertates; & possidet hereditatem ab intestato ex edicto unde liberi: nec metuit edictum, si quis omissa causa testam. quia illud edictum punit fraudem repudiantis: filius verò, qui patris fraudem excludit, fraude non fa-

*Epilogus. Et
cur repudians
emancipatus
non incidat in
edictum si quis
omissa causa
testam.*

cit, l. quia autem 6. §. non simpliciter, si quis omissa causa testam. leg. cum pater

77. §. Titio 31. de legat.

2. Nec quidquam

præterea est

in hoc §.



CAPVT

CAPVT XVIII.

QVIBVS, ET ADVERSVS
quos quærela competat?

Competit filijs
superstiribus,
& posthumis.

Adoptionis e-
tiam.

FILIIS naturalibus, siuè suis, siuè emanci-
patis competiſſe contrà parentum testamē-
ta, prodit Iustinianus *sub hoc tit. & ex l. 2. & seqq. eod. titul. colligitur*. Posthumis etiā
competit *leg. posthumus 6. eod. titul.* Et adoptivis, quod
perspici potest ex longa Consulti disceptatione *in leg. quidam 132. de verb. obligat. quam non moror, iunſt. leg. Papinianus 8. §. sed nec impuberis. hoc tit.* Quod immuta-
tum est per novam Iustiniani constitutionem, de qua *in l. cum in adoptivis 10. C. de adoptionib.* Contrà testamen-
tum patris, & contrà testamentum matris (vt de po-
sthumis iterum agam) quia postquam obtinuit, alienos
quoque postumos legitimos nobis heredes fieri *leg. à fratris posthumus penul. de legat. 1. & extraneos institutos bo-
norum possessionem secundum tabulas petere posse, princip. inst. de bonor. posses.* Omnia remedia rescisoria ip-
sis attributa fuerunt, vt bonorum possessio contrà tabu-
las patris, aut avi: & si ex emancipato speretur. Et quæ-
rela tam contrà testamentum matris, quam patris. Op-
timè Costa *in §. posthumus, num. 16. & 19. inst. de legat.*
Spuria etiā filia potest de inofficioso testamento ma-
tris quæri, vt supponitur *in leg. si suspecta 29. §. 1. hoc titul.*

Et spurij con-
trà testamentū
matris.

Nepotibus

2 Hæc certa sunt: dicamus aliquid coniecta-
neum ingenij causa, sub doctiorum tamē limā, & cen-
surā. Nepotibus quærelam competere, vt filijs, contrà
avorum testamenta, certum mihi est, vt competiſſe bo-
norum possessio contrà tabulas iuxtà superius notata.
Videamus, an etiā filiabus exheredatis competiſſet
contrà

contrà patrum testamenta? quia illis ex rescripto Antonini Pij fuit denegata bonorum possessio contrà tabulas, ut suprà probavi ex leg. *maximum vitium* 4. C. de liber. præter. Certum est, præteritas, quanvis in potestate essent, non potuisse dicere nullum patris testamentum, princip. inst. versic. sed non ità, de exhered. liber. quod Prætores non observarunt in bonorum possessione contrà tabulas impertienda, donec Antoninus Pius, testante Iustiniano in dict. l. *maximum vitium* 4. iussit, ut impetrarent possessorias actiones pro parte, quam ex iure accrescendi poterant consequi agendo iure civili. Centumviri aliam differentiam inter filias, filiosque introduxerunt, ut prodidit ibi Ulpianus: nam præteritis per ius accrescendi attribuebatur semis; qui onerabatur omnibus legatis, tam extraneis, quàm exceptis personis relictis; unde si legatis exhaustus erat, sescuncia sola remanebat apud filiam ratione Falcidix. Sescuncia est quadrans semissis. Quod si erat exheredata omnimodo quarta pars totius substantiæ ei relinqui debebat. Ex quo Iustinianus infert, melioris esse conditionis filiam exheredatam, quàm præteritam. Extrat apud Tryphoninum similis consequentia in leg. *filium* 20. in fine de contrà tab. quam suprà exposui. Unde suspicor, exheredatas quærentes de patris testamento, non rescidisse illud in solidum, nec devolvisse rem ad causam intestati, nisi pro parte. Hæc tamèn pars fuit semis; quia Centumviri liberaliùs se gesserunt ergà filias, quàm Pius Imperator, ut Iustinianus sentit. Sed Imperator Antoninus concessit possessorias actiones usque ad semissem præteritis. Igitur non minorem partem concesserunt Centumviri, quod mihi probat dissertus text. in l. *pater* 6. de collat. dotis. Ex qua constat, libertates competere, quia nō rescinditur totum testamentum, sed tantum pro dimidia parte subducuntur bona: arg. ex l. *cum filius* 76. de legat. 2. constat etiam subduci semissem à filia exheredata. Et collationi locum non esse, ut nec ipsa dotem conferat, nec frater emancipatus bona. Quia nec suc-

Et filiabus, ex providentia Centumvirorum, qualis hæc? Exponitur leg. *maximum vitium* 4. C. de lib. præter.

ceditur ab intestato, nec per contrà tabulas: nec eodem iure, vt dixi suprà ad leg. *filium 20. de contrà tab.* Alitèr hunc textum accipiunt Accursi. & Cujac. *lib. 6. RR. Papin.* & noster Amaya *lib. 1. observat. cap. 17. ex num. 29.* qui ad hanc observationem non adverterunt. Hæc cum ita sint, videamus, quid sibi voluerit Iustin. *in dict. leg. 4.* cum docuerit, *omnimodo* quartam partem totius substantiæ Centum viros filiæ exheredatae concessisse. Existimo sensum petendum esse ex comparatione præcedentis speciei: nempe, si filia possessorias impetret actiones pro semisse, & hereditas exhausta sit legatis, tantum lucrabatur Falcidiam, quæ ascendit tantum ad satisfactionem. Exheredata verò semissem per quærelam consequabatur, non exoneratum legatis, sed non exhaustum. in tantum, vt ad minus totius hereditatis quadrantem, quavis excederet portionem Falcidiæ, deberet retinere. Non negat ergò Iustinianus, semissem fuisse concessum filiæ per Centum viros, sed asserit, nunquam potuisse manere cum minore parte, quam cum prædicto quadrante. Iuxta quam suppositionem non incommode accipi possunt text. Antonini, & Alexandri *in leg. nepotem 7. l. parentibus 8. C. hoc tit.* qui indistinctè loquuntur. Sub Diocletiano tamèn totam hereditatem evicisse, maximè extraneo instituto, probat disertè text. *in l. si maritus 22. C. h. eod. t.* Deniq; Leo constituit *in l. vt liber. 17 C. de collationib.* etiam fratribus heredibus institutis posse filias de inofficioso agere, & rem ad causam intestati reducere, vt inter omnes locus sit collationi, abrogatà Papiniani decisione *in dict. l. pater 6. ff. eod. tit.* Quod à plerisque observatur, licet hanc temporum distinctionem non faciant. Ex quo fortè Iustinianus *in dict. princ. inst. de exheredat. liber.* dixit, antiquitati fuisse observatum, vt si non fuissent scripti, scriptæve nepotes, aut filiæ, testamentum non everterent, sed ius accrescendi eis daretur. Expendo verba, *antiquitati fuerat observatum:* quæ denotant ius illud antiquitus viguisse, sed ad Iustiniani tempora omninò, siuè quoad omnes modos ever-

tendi

Sub Diocleciano,
no,

Et Leone totū
testamentum
evertebant.

Exponitur
princ. instit.
vers. sc. sed non
ita, de exher.
lib.

tendi testamentum, non pervenisse. Quæ de hac con-
iectura attigisse sufficiat.

3 Competit etiam quærela parentibus, quo
nomine comprehenduntur utriusque sexus ascenden-
tes, *leg. pater* 14. *cum seq. l. ad versus* 30. *hoc tit. in hac l.*
extat extensio regulæ. *leg. liberi* 28. *Cod. eod. tit.* Pater,
qui emancipavit filium contractâ fiduciâ, gerit vices
duarum personarum: est pater, & est instâr patroni:
quâ pater est, habet quærelam: quâ est manumissor, ha-
bet bonorum possessionem contrâ tabulas filij, instâr
patroni. Nec enim officere debet patri, quòd decur-
sis sollemnitatibus filium emancipasset, ut perdat quæ-
relam: quam haberet, si emancipasset simpliciter *l. 1.*
§. ult. si à parente quis fuerit manum. Ut post Viglium, Cu-
jacium, & alios dixi *lib. 1. Opusculor. cap. 22. ex num. 21.*
A qua dispositione discedit, pro more, D. Hieronym.
de Oroz de apicib. iuris civil. *lib. 1. cap. 5. ex num. 13.* ca-
piens, captansve illa verba, *finè manumissione pro antè*
emancipationem. Ut fundet desperatam illam utriusque
Antonij Fabri, & Pichardi, opinionem; filium, nempe
familias capacem fuisse iure Digestorum dominij. Quâ
iam proscripsit, vel potius contempsit schola. Non im-
moror in novella explicatione refellenda, ne à lineis
abeam. Ergò quanvis extremum adiutorium dicatur
quærela, ex quo non competit, qui alio auxilio muni-
tus est, *dict. leg. maximum virium* 4. *C. de lib. præter.* nec
competere possit filio simul bonorum possessio contrâ
tabulas patris, & quærela: tamèn ex dictis constat patrē
simul habere, & sub electione, quærelam, & bonorum
possessionem contrâ tabulas filij. Omitto, quæ docent
aliqui apud Osuald. *dict. lib. 19. cap. 4. litt. N.* Ratio
enim ex eo provenit, quòd bonorum possessio, quæ da-
tur patri, est instâr eius, quam habet patronus. Hæc ve-
rò similis est quærelæ; rescindit enim non tantum iu-
diciū, sed testamentum, pro qua parte competit, *leg.*
filius 42. ubi notatur, *de bonis libert.* Cum bonorum pos-
sessio contrâ tabulas patris rescindat iudiciū, *leg. 1.*

Competit etiam
Parentib.

Pater manu-
missor contrâ
tabulas, & de
inofficioso age-
re potuit.

Explicatur *l. 1.*
§. ult. si à pa-
rent. quis fue-
rit manumiss.

Ratio cur in
patre utrunq;
remedium con-
currat, non in
filio.

de legat. præst. sed conseruet successionem testamentariam, §. sunt autem 3. inst. de bonorum possess. Ideò quærela, & bonorum possessio contrà tabulas filij eundem exitum habent, & ob id concurrunt. Remedia verò, quæ conceduntur filio, diversum exitum habent, & ideò non concurrunt.

Consanguineis ex latere etiã competijt, sed vix cum spe obtinendi. Exponitur l. 1. hoc tit.

Diocletianus primo restrinxit ad fratres.

Constantinus ad fratres consanguineos turpibus heredib. scriptis.

Non semper, qui vincebat, ferebat hereditatem.

4. De fratribus, sororibusque, & cæteris ex latere consanguineis, non concurs omnium sententia est; nonnulli apud Osuald. dict. cap. 4. litt. H. censuerunt non tantum olim fratribus competissè quærelam; sed etiam alijs, per text. in leg. 1. hoc tit. vbi Consultus ait, cognatos movere quærelam ferè cum nulla spe vincendi. Ergò aliquando fortè vincebant, si optimæ frugi, & egregijs beneficijs testatorem prosequuti; vilissimis heredibus posthabiti fuissent. Aliàs nullum probum sensum accipiunt verba Consulti, à quibus se non potuit expedire subtilis Antonius in ration. Diocletiani ætate frustra dicebant inofficiosum testamentum omnes præter fratres, & sorores, l. fratris 21. C. hoc tit. admittebantur verò fratres, vel sorores indistinctè. Postea Constantinus in l. 1. C. Theod. hoc tit. quæ extat in l. fratres 27. C. Theod. in Justin. restrinxit ad fratres consanguineos, non uterinos, qui quæri de inofficioso possent, turpibus personis scriptis heredib. In quo potest dici hæc nova constitutio. Vide Osuald. vbi prox. litt. H. Quæ olim fuisset legitima fratrum? disputat Fab. decad. 11. err. 9. censetque cum iudicio regulandam esse ex numero personarum iuxta auth. novissima; C. hoc tit.

5. Nec fuit ordo olim præscriptus his, qui quærelam perferebant: si essent exheredati, præteritive filij, & parentes, vel consanguinei, qui præoccupabat, si nemo proximior eum repelleret, licem agebat, rescindebatque testamentum, & rem ad causam intestati devolvebat: sed victoria proderat ei, qui ab intestato priorera; potioremque gradum obtinebat, l. 1. l. posthumus 6. §. 1. hoc tit. notat, & exemplis illustrat Costa in §. & quid sit tantum 3. part. ex aum. 152.

6. Ex filijs respectu patris, tantum competit quærela exheredatis. Sed respectu matris etiam præteritis; quia præteritio matris pro exheredatione fuit. l. 4. §. ad testamenta, de contrâ tabul. §. ult. inst. de exhered. liber. Cæteris, in quibus inepta erat exheredatio, l. quidam cum filium 132. de verb. obligation. tam frustra exheredatis, quam præteritis. Nec peccabat in forma exheredatio, quanvis causa exheredationis expressa non esset, imò licet sine causa fieret. Ideo posthumus exheredari potuit, & quærela indiguit ad rescindendum iudicium, testamentumque patris dict. l. posthumus 6. hoc tit. Hodie ex nova Iustiniani constitutione, quam idcirco posteriori Institutionibus esse censeo, in l. cum in suo 33. §. ult. C. hoc tit. nec infans, nec posthumus per consequens, exheredari possunt, utpote immerentes; nec indigent quærela, sed iure ordinario matris, addo & patris, hereditatem vindicare possunt. In hac questione tota controversia erat de meritis filij, ut inquit Tryphoninus in leg. filius 22. hoc tit. Filius se immerenter exheredatum contendebat; per contrarium heres innitebatur probare, meritis de causis a patre fuisse exheredatum, ut iuxta verioris lectionem asserit Paulus in leg. cum ratio 7. de bonis damnat. quanvis nonnulli libri habeant certis de causis, quam lectionem Veteres fuerunt sequuti, & cum illis Costa in dict. §. & quid si tantum 3. part. num. 79. & 80. Arbitrium verò penes Centumviros fuit decernendi, qualis esset iuxta causa exheredationis. Et super ea re multoties consultos fuisse ipsos Imperatores colligimus ex leg. in arenam 11. l. si filiam 19. l. filia 20. C. hoc tit. Donec Iustinianus iustas causas exheredationis circa filios, & patres diffinivit novella 115. cap. 3. siue in authentico ut cum de appellatione cognosc. §. aliud quoque capitulum versic. causas autem collat. 8. unde extrahitur ultima auth. C. hoc tit. Ut iudicibus certâ lege adstrictis arbitrium decernendi adimeretur. Ex qua constitutione, & ex alia priore, quæ extat in leg. omni modo 30. C. hoc tit. causa exprimi debuit in ipsa exhereda-

Olim sine causa subsinebatur exheredatio.

Ut posthumus exheredari posset.

Quod noviter correctum.

Ex arbitrio Centumvirorum pendebat, quæ esset iusta exheredationis causa.

Nonnunquam consulebantur C.æss.

Iustinianus causas diffinivit, & formâ exheredationi præbuit.

tionē, & ab herede probari: alioquin filius tanquam nō iuste, nec ritē exheredatus, & per consequens præteritus, directō potest vindicare paternam hereditatem, sine necessitate quærelæ. Quæ principia meliùs, apertius alijs percalluit magnus Cujac. *ad nouell.* 18. col. 4.

¶ 5.

*Explicatur
2. ex. in l. 3. §.
si emancipat⁹
5. de contra
tabul.*

7 In hac inspectione vix est textus notatu dignus, præter l. 3. §. *si emancipatus* 5. *de contra tabul.* Proponitur filius emancipatus, qui vxore ducta sine voluntate patris, filium ex eo matrimonio suscepit: filius hic fuit iustus, ex iusto, & legitimo matrimonio susceptus: nam filius emancipatus legitimè ducit vxorem sine consensu patris; l. *filius* 25. *de ritu nuptiar.* Decessit filius emancipatus, id est, nepotis pater: quo nepos incipit occupare primum gradum in familia naturali avi: nunquam fuit, nec esse potuit nepos in familia civili avi, quia conceptus fuit post emancipationem filij: sed Prætor ad dandam bonorum possessionem considerat familiā naturalem, vt manet notatum pro explicatione eiusdem l. 3. §. *si pater* 9. Avus nepotem hunc præterivit: quæritur, vitrum possit petere bonorum possessionem contra tabulas avi? Ratio dubitandi, & decidendi proponitur in illis verbis: *non enim per rescissionem is, qui filius iustus est, efficitur non filius: cum resciso, quo magis admittatur, non quo minus adhibeatur.* Ecce rationem dubitandi. Prætor filio emancipato bonorum possessionem contra tabulas præbet rescisa emancipatione; per inde ac si emancipatus non esset: id est, eodem iure, quo lex habet filios suos, Prætor admittit emancipatos: nam vt sui præteriti iure civili nullum dicendo testamentum patris, obtinent bona paterna; ita Prætor emancipatis præteritis concedit bonorum possessionem contra tabulas rescindens emancipationem. Sed rescisa emancipatione filius emancipatus remanet in conceptu filij sui heredis. Igitur iniustum fuit matrimonium, quod contraxit sine voluntate patris; & per consequens iniustus filius, qui susceptus fuit ex illis nuptijs; iniustis vero filijs, aut nepotibus

potibus non datur bonorum possessio contrà tabulas, vt supra notavimus. Brevior argumentandi forma est hæc. Filius in potestate constitutus iniustam ducit vxorem sine voluntate patris. Sed filius emancipatus in conceptu iuris prætorij rescisà emancipatione habetur pro constituto in potestate. Ergò nepos ex hoc matrimonio susceptus iustus non est. Quam rationem dubitandi optimè expressit Anton. Faber *de errorib. pragmaticor. decade 29. error. 6.* Ratio decidendi in iisdem later verbis. Quia Prætor adhibet rescissionem, id est, rescindit emancipationem in conceptu suo, vt filius emancipatus magis admittatur, nō vt admittatur minus; id est, nō vt excludatur: quasi diceret; rescissio emancipationis tantum deservit ad effectum succedendi: non verò vt censeatur emancipatus manere in potestate, ad hoc vt sine voluntate patris vxorem ducere non possit. Ergò filius emancipatus ad petendam bonorum possessionē contrà tabulas habetur pro non emancipato: & ad matrimonium contrahendum talis censeatur, qualis est. Ità exposuerunt Faber vbi proximè, Brissonius *lib. singulari de iure connubior. pag. 289. in magnis, & in parvis pag. 73. versic. præindè.*

8 Sequitur versic. *nam etsi*, qui continet prædictæ doctrinæ extensionem: videlicet, nepotem admitti ad bonorum possessionem contrà tabulas, quamvis ex inhonesta, vili, & propudiosa matre natus sit, quam duxisse, de decori sit patri, & ipsi. Quæ verba accipienda sunt cum eo moderamine, vt talis fuisset, quā civis Romanus in matrimonium ducere posset: si enim esset lena, vel à lenone manumissa, in adulterio deprehensa, iudicio publico, vel à Senatu damnata, & quæ artem ludricam exercuit, iniustum matrimonium fuisset, utpotè prohibitum per legem Iuliam de maritandis ordinibus, *l. palam 43. l. lege 44. de ritu nuptiar. Vlpiam. in fragment. tit. de celibe, orbo, & solitario 13. §. ceteri 2. Dixi lib. 3. analect. de interdict. & relegat. excursu 2. illation. 1.* Ex quo nepos susceptus ad bonorum possessionem

Quo sensu bonorum possessio contrà tabulas rescindat emancipationem?

Propudiosa femina duci potuit, modò non esset ex compulsa in lege Iulia.

sionem contrà tabulas admitti non posset, tamquàm iniustus. Vnde prædicta verba de propudio, vilitate, & infamia generis, vel morum accipienda sunt; quæ tamen non sufficeret, vt ex lege impediretur matrimonium.

9 Ad versic. *Cum possit*. In eo Vlpianus proposuit remedium, quo posset avus nepotem hunc à bonis suis repellere: scilicet exheredando eum; quo à bonorum possessione contrà tabulas excluditur, *leg. non putavit 8. de contrà tabul.* Sed cum pateret exheredato via ad inofficiosi testamenti quærelam; adiecit, non adeò certum in ea exitum nepotem habiturum: quia is, qui de inofficioso cogniturus est, non minùs perpendet delictum patris, quàm meritum nepotis. Delictum patris appellavit, contemptum, & contumaciam non explorandi consensum patris sui (quamvis de iure non teneretur) ad ducendam vxorem; & quia duxit propudiosam, quæ toti familiæ dedecori fuit; quod appellari delictum, & tale reputari graviter docent Couarde matrimonio 2. p. cap. 3. §. 8. ex num. 5. vsque ad finem, & cap. 6. num. 8. Annæus Robertus lib. 2. rerum indicatar. cap. 9. Quod licet in patre delictum sit, non potest esse culpa in filio ex eo matrimonio suscepto: est tamen demeritum ex impare matre natum fuisse: quod antiquitus iustà exheredatione dignum visum fuit, & inter causas meritas numerabatur; donèc Iustinianus in *leg. cum in suo 3 3. §. legis, C. hoc tit.* sanxit, nè alter alterius odio prægravaretur, & vt filius ex delicto patris exheredari non possit. Quà constitutione derogatum fuisse dict. §. si emancipatus, cum iudicio censuit Colla in dicto §. & quid si tantum, 3. part. ex num. 206. Apud Nos in *leg. 46. Tauri*, statutum est, vt pater, materve possint exheredare filias, quæ nubunt eorum consensu non expectato. Per contrarium Patres in Concilio Tridentino sessio. 24. de reformat. matrimonij cap. 1. anathemate damnant eos, qui falsò affirmant, matrimonia à filiisfam. contracta irrita esse. Ex quibus verbis in dubium revocatur legis

Olim ex editto patris, nepos ob demeritum exheredabatur. Quod Iustin. correxit.

An hodie delictum sit filie nubere contrà Parentum voluntatem? Inquisitum, nec decisum.

legis Regiæ potestas. Alij censent iniustam esse, ex quo damnat matrimonia ab Ecclesia approbata. Alij contendunt, matrimonia hæc firma esse, sed non laudabilia per illa verba Concilij: *nihilominus sancta Dei Ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est.* Vnde locum faciunt civilibus poenis. Quæ de re iudicium nostrum interponere nolumus. Adeundi sunt plurimi laudati à Barbosa in remissionib. ad Concilium Tridentin. Et voto 26. num. 33. Diana 7. part. tract. 1. resolut. 26. per totam.

10 Competit quærela contrà heredem testamento scriptum, postquam adivit hereditatem; non antea, leg. Papinianus 8. §. si conditioni 10. hoc titul. ibi: *Quoniam antè aditam hereditatem, nec nascitur quærela.* Ratio est, quia ante aditam hereditatem non confirmatur exhereditatio leg. filium 20. de contrà tabul. Vnde deficit causa inofficiositatis: & quia quærela petit adversarium ex opposito; petit personam, adversus quam moveatur: in quo distat à bonorum possessione contrà tabulas, quæ potius adversus ipsas tabulas dirigitur, quàm contrà heredem in illis scriptum. Dixi suprà cap. 1. num. 2. Idem verò est, si adeatur hereditas, ac si secundum tabulas bonorum possessio petatur, leg. si patronus 12. §. ex testamento 5. de bonis libertorum.

11 Vnde facili operà exponitur Africani text. in leg. si mater 33. de vulg. ubi si mater ita testetur, ut filium impuberem, cum erit annorum quatuordecim, heredem instituit; eique in pupillaribus, si sibi heres non erit, alium substituatur, valet substitutio. Dixit, in pupillaribus tabulis, propter similitudinem effectus: licet non sit pupillaris substitutio, sed vulgaris; videlicet in primum casum, si sibi heres non erit; non in secundum, vel si heres erit, &c. ut agnoscunt Cujac. & Govean. multiq; apud Pet. Barbof. in novissimis posthum. ad tit. de vulgari. in l. 2. in princ. num. 61. Disputant Veteres apud Barbofam ex num. 50. usque ad 62. an hic filius institutus censeatur interim; an præteritus? Verius est, imò certo certius, hæc verba, cum erit annorum quatuordecim facere

Ante aditam hereditatē non nascitur quærela.

Explicatur l. si mater 33. de vulgar.

conditionem: quia habent incertum eventum, cum possit filius ante discretionis annos obire *leg. si cui 49. §. 1. & 2. de legat. 1. leg. si Titio 22. quando dies legat. ced.* Ut docent recte iidem Cujac. & Govean. Igitur interim de inofficioso queri non potest, cum institutus sit, non verò præteritus à matre. Nec potuit hereditatem repudiare, transmittereq; ad substitutum, contra quem de inofficioso testamento matris quæreretur: quia conditionalis institutio, dum pendet conditio, non est in causa aditionis, nec repudiationis. *leg. is, qui 13. de acquir. hered.* Igitur cum nec sit, nec esse possit contraditor, contra quem filius quærelam possit movere: de quærela inofficiosi in hoc textu controversi non potest. Ut cum iudicio norat Costa, qui melius, expressiusque cæteris hunc rextum exposuit, in *§. & quid si tantum, 1. parte, ex num. 65. usque ad 72.* ubi docet, cautelam, seu consilium Africani non esse utile post novas Iustiniani constitutiones, de quibus in *leg. quoniam in prioribus, & in li. scimus, §. cum autem, C. hoc tit.* quæ à legitima remonent omne gravamen, & omnem dilationem: nisi in eo, quod legitimam excedit.

12. Quavis quærela differat in hoc à bonorum possessione contra tabulas patris, est multum conformis bonorum possessioni contra tabulas liberti: nam hæc dari non solet, nisi postquam heres à liberto scriptus adivit hereditatem, *leg. illud 4. in princ. de contra tabulas l. etiam 3. §. ut patronus 5. & §. si patronus 11. cum seq. leg. filius 42. §. Papin. 1. de bonis libert.* Ratio tamen utriusq; valde diversa est. Quia ad movendam quærelam requiritur præcisè aditio instituti, ut sit contraditor, contra quem diciari possit: ideo omnino non competit, nisi sit, qui adeat. At in bonorum possessione contra tabulas liberti, aditio tantum requiritur ad confirmandam causam testamentariam: ut sciatur, an patronus contra testamentum veniat, vel an ab intestato per unde legitimi destituto ab scriptis testamento: nec vult tam inquietare, vel quærare contraditorem, quam cognoscere, per spi-

Comparatio,
& dissimili-
tudo quærelæ
cum bonorum
pos. contra ta-
bulas liberti.

perspicere, ex qua parte edicti successurus sit. Ergò si non velit expectare exitum testamenti, vt plenius ab intestato succedat, *leg. si libertus 23. de bonis libert.* statim, ante aditionem, bonorum possessionem contrà tabulas petere poterit, vt differtè probatur ex *leg. sed cum patrono 6. de bonor. poss.* In qua Paulus primò statuit, non esse locum iuri accrescendi inter patronum præteritum, cui Prætor certæ partis bonorum possessionem contrà tabulas pollicetur, & scriptum, cui pollicetur secundum tabulas bonorum possessionem; quia diverso iure succedunt *arg. ex leg. si sub conditione 16. quib. mod. ususfr. amitt.* notant Cujac. *lib. 41. Pauli ad edictum in l. illud 4. de contrà tabul.* & multis in locis, Anton. Fab. *decad. 15. err. 4. & 5. & decad. 40. err. 7. noster Valent. lib. 1. illustriū tract. 1. cap. 1. num. 11.* Ex quo principio hanc consequentiam deducit. Igitur non petente scripto secundum tabulas, consequens est, vt portio eius ad patronum per ius accrescendi non recurat. Antonius Contius hæsit in hoc loco. Inquit enim, si patronus contrà tabulas non petat, heres scriptus fert totam hereditatem. Sed diverso iure succedit heres scriptus. Ergò debet ferre etiam totam patronus. Respondeo. Scriptus ex asse non indiget iure accrescendi, vt totam ferat hereditatem tam ex edicto Prætoris de secundum tabulas, quàm adiens iure civili: patronus potest avocare, & evincere suam partem; si non avocet, retinet eam scriptus iure proprio. At patronus, si præteritus sit, limitatum ius habet ad certam partem: vt totam ferat hereditatem indiget iure accrescendi, quod non habet, quia diverso iure succedit. Itaque theorica hæc, vt loquitur Contius, tantum in patrono locum habet. Concludit ramen Paulus, quanvis patrono non deferatur portio scripti ex iure accrescendi; deferri tamen extra ordinem: quia Prætor, non petente secundum tabulas scripto, nominatim patrono pollicitus fuit. Quà pollicitatione non indigeret, si haberet ius accrescendi, *leg. si solus 80. de acquir. heredit. cum similibus.* Hunc textum

Explicatur l. sed cum patrono 6. de bonor. poss.

difficilem fecit Glossa Accursij verbo *pollicentur*, quæ pro constanti supposuit, patronum non potuisse petere bonorum possessionem contra tabulas, nisi post aditam ab scripto hereditatem. Et illa verba. *Igitur non petente scripto secundum tabulas*, torquet, ut significant, petente, sed postea abstinente, vel per restitutionem repudiante. Verum quam hæc aliena sint à mente Consulti nemo non videt. Ergò fatendum est, non oportere, non expedire patrono bonorum possessionem contra tabulas ante aditam hereditatem, ne implicetur oneribus hereditarijs, & testamenti, ut dicitur in dict. l. 3. §. ut patronus 5. Sed si utilitatem suam contemnat, posse etiam ante aditam hereditatem contra ipsas tabulas liberti petere, ut filius potest: licet filij petentis melior conditio sit, quam patroni. Itaque retinendum est hoc principium. Patronus ut partis dimidiæ signanter, & præfinitè possit petere bonorum possessionem contra tabulas liberti spectare debet, ut adeant scripti. Sed ut absolutè, & indiffinitè petat, cum periculo suscipiendi onera hereditaria, si repudiet scriptus, non indiget spectare, ut adestur. Quod concessit, & licet non ita expressè docuit Cujac. lib. 41. *Pauli ad edict. in ead. l. præcipiens* summo cum iudicio, & magisterio circumscribi, prædictam Glossam magnam.

Competit contra quemcunque heredem, quacunque dignitate præditi.

13. Contra heredem ergò competit quærela filio exheredato, postquam adivit. Siuè Imperator sit, leg. *Papinianus* 8. §. *Imperator* 2. hoc tit. *Paulus* lib. 4. *sentent. tit. 5. §. 3.* Siuè sit pater, patriæ ve. leg. *si is, qui* 3. §. 1. hoc eod. tit. Undè notavit Bartol. in dict. §. 2. nullam dignitatem heredis efficere, ut filio exheredato contra ipsum non competat quærela. Plus ausus fuerat Accursius, nempe competere contra Deum in suis pauperibus, vel operibus pijs heredem scriptum, arg. ex l. 1. §. *ad municipium* ff. ad leg. *Falc.* (itaq; verba D. Augustini de vita Clericorum, quæ sunt. *Quicumque vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam, quærat alium, qui suscipiat, non Augustinum.* Imò Deo propitio nullum inveniat, non citat

citat Decretum Gratiani : cum hæc verba habeantur in cap. quicumque 13. 17. quest. 4. quod citat Bartolus. (Adde Guillelmum Forn. lib. 1. selectar. cap. 25. Conanum lib. 9. comment. cap. 8. num. 11.) cum constet Gratianū opus hoc edidisse anno Christi Dñi. 1150. vt ipse testatur in cap. 27. §. Ego edituus 2. quest. 6. & Valentinus Forsterus lib. 3. historię iuris civilis cap. 7. sub Gratiano. Accursius vero floruisse sub Friderico II. circiter annū Christi 1227. existimo primis temporibus Decretum hoc, siue hanc Canonum concordiam à Gratiano editam, minoris à Iurisperitis habitam fuisse. Idcirco Patrum verba à Gratiano relata, afferebant; non afferentes ipsius Gratiani locum.

14 Competit etiam contrā fiscum, qui heredi scripto bona abstulit. Contrā filium, qui ab herede scripto avocauit bona per bonorum possessionem contrā tabulas. Contrā fideicommissarium, cui hereditas restituta fuit. Deniquē contrā quemcunque possessorē hereditatis titulo vniversali. Dixi *suprà* cap. 2. num. 4. Sed de fiduciario herede, & fideicommissario quædam præterea notanda sunt. Heres fiduciarius ex minima parte scriptus, rogatusque restituere: quia inofficiose scriptus est, potest de inofficiosa institutione quæri, vt *suprà* dixi. Si non obrinnerit, id tantum retinebit, quod ratione Falcidiæ erat retenturus, leg. Papinian. 8. §. meminisse 14. hoc tit. Paulus lib. 4. sentent. tit. 5. §. 9. Quæres, quomodo habet quærelam, qui potest quartam Falcidiam retinere, contrā dict. l. 8. §. quarta 9. ? Respondeo secundum Ius Digestorum, quia non habet quartā totius hereditatis, suppono solum filium, vnumque fuisse, sed quadratē suæ portionis, vt in l. in singulis 77. cum seq. ad leg. Falcid. quod etiam attigit Faber. Quæres deinde, contrā quem possit mouere quærelam? Respondeo contrā coheredem, & contrā fideicommissariū simul: nam victoria contrā vnum post restitutam hereditatem, non prodest contrā alium, vt *infra* dicam, & probatur ex leg. facta 63. §. si heres 2. ad sen. cons. Trebell.

Contrā fiscum,
& contrā filiū.

*Et si sit frater
exheredati.*

*Tam contrā
matris, quā
contrā patris
testamentum.*

*Aliquando ex
æquitate tem-
perantur Cen-
tumviri.*

*Exempla ex
l. cum mater
28. h. tit.*

*L. ult. de her.
inst.*

15 Superest eadem brevitate exponere, quan-
do filio exheredato contrā cæteros fratres heredes scrip-
tos competat quærela: quando contrā ipsos ei quærela
non accommodetur? Competere exheredatis à patre,
vel à matre præteritis etiam contrā fratres institutos,
probatur differtè *ex leg. filio 16. l. si instituta 27. §. de in-
officioso 3. hoc tit.* In quibus supponitur, egisse pro parte
de inofficioso testamento; quia erant alij, quibus eadē
quærela suppetebat. Paulus *lib. 4. sent. tit. 5. §. 2. & 7.*
Sed cum amplissima potestas decernendi de hac lite
Centumviris fuisset attributa, quo nomine hoc tribu-
nal extollitur à Iustin. *in leg. ult. C. de petit. hered.* Tam
ipsi, quā aditi Imperatores per libellos, sapissimè res-
cissione paterni testamenti evitarunt, eius famæ consu-
lentes, quando nulla fuit inofficiositas in præteritione
matris; vel consuli potuit filio salvo manente testamen-
to. Cuius doctrinæ citius exempla proponi poterunt,
quā certa regula. Primum extat *in leg. cum mater 28.
ff. hoc tit.* ubi filio milite à matre præterito non inoffi-
ciosè, sed quia rumor perlatus erat de eius morte: Im-
perator Hadrianus heredibus scriptis hereditatem abs-
tulit, & in filium transtulit: & quanvis mero iure testa-
mentum quærelæ subiaceret, ut dicitur *in leg. anteced. §.
ult.* tamèn Imperator introspecto bono animo matris,
potius institutionem rescidit tanquam ex defectu vo-
luntatis matris, quā testamentum: iussitque præstari
legata, & competere libertates: quod non iuberet, si
pgr quærelam expugnatum esset. Substituuit ergò Im-
perator, quod voluit; rescidit, quod voluit, ex conie-
ctura voluntatis matris. Simile decretum extat *in l. ult.
de hered. inst.* nisi quod non loquitur de milite; & hoc
amplius ponitur expressus animus matris protestatione
declaratus. Addendi sunt pro pleniore expositione, sed
non multum necessaria, variè, validèque digladiantes,
Donell. *in authent. ex causa Cod. de liber. præterit.* Osuald.
lib. 6. cap. 13. litt. G. & H. Costa *in §. & quid sit tantum 3.
part. num. 239.* Padilla de Meneses *in l. eam, quam 14. n.*

47. Pichard. in §. posteriore. inst. quibus mod. testam. infirm. Quæ procedunt in casu ignorantia: in casu vero repentino aliud constituerunt Severus, & Antoninus in leg. si mater 3. C. de inoff. testam. Species est. Mater, quæ duos filios habebat tempore facti testamenti, utrumque heredem scripsit: post testamentum enixa est tertium. Hic præteritus inventus fuit: mater decessit, postquam testamentum mutare potuit, nec mutavit, nec heredem scripsit filium tertio loco natum. Respondent Cæss. inofficiosum esse testamentum; forte non fuit in culpa, cum testamentum ordinavit; potuit quippè ignorare se prægnantem esse; vel potuit non esse prægnans: sed in culpa fuit, inofficiosa fuit, cum potuit scribere iam natum, nec scripsit heredem. Idcirco quærela locum habet, quanvis fratres scripti sint, & totum iudicium rescinditur. Paulus dict. lib. 4. tit. 5. §. 2. Ponit secundo textus hic, matrem, quæ duos superfluitas instituerat, in puerperio, in labore enitendi, vitâ decessisse: hunc vocat repentinum casum. Non enim culpa reputatur, non mutare testamentum, cum se gravidam sentiret: neque enim de vitâ debuit desperare: iniquitas ergo huius repentini casus ex coniectura maternæ pietatis emendatur: mater enim, quæ proprios filios heredes scripserat, non est inofficiosa erga sanguinem suum: nō omisit tertio loco natum ex defectu charitatis, sed casu, cum superesse puerperio putaret. Itaque admittitur tanquam scriptus ad virilem cum fratribus, & testamentum de cætero subsistet, concessa recens nato bonorum possessione secundum tabulas tertiæ partis, tanquam si scriptus esset, ut argutè ait Gostain §. posthumus, num. 5, inst. de legat. In hoc secundo casu non solum non rescinduntur legata, nec libertates: sed nec fratrum institutio rescinditur: quia ex æquo futuri erant heredes ab intestato cum præterito: & quia mater, quæ pia fuit erga natos eos heredes instituendo; non videtur inofficiosa erga recens natum, licet testamentum ante instans puerperij non mutaverit. Hoc significant

Exponitur l. 3
C. hoc tit.

illa verba: *repentini casus iniquitas per coniecturam maternelle pietatis emendanda est.* Quæ enim fuit ergà superstites, fuisset etiam pia ergà posthumum, si de morte cogitaret. Tertius casus est, quandò heredes erant scripti extranei, & mater in puerperio vita decessit; filiusque inventus fuit à matre præteritus: irà enim ponendum esse, contextura legis ipsius suadet. In hoc casu locus est quærelæ, siue editus à matre sit, siue extractus exfecto ventre, *leg. posthumus 6. in princip. versic. simili modo. hoc tit.* Quia non excusatur mater eadem pietatis ratione. Quæ enim filios suos instituerat, probatam, & commendatam pietatem habet, licet propter speratum non mutet testamentum; licet periculo vitæ obiciatur in puerperij discrimine. Non verò ità, quæ extraneos scripserat, & de propria sobole magis sollicita debuit esse. Idèò testamentum omninò, siue in totum subicitur quærelæ: nec illo favore digna reputatur, quo Hadrianus prosequutus fuit matrem, quæ filium militem præterierat, sed falso rumore decepta, quo audierat filium decessisse. Intèr quæ rescripta nullam inveniò antinomiam, quanvis sedulò de ea componenda egerint multi relati à nostro Del Rio in *miscellaneis ad leg. 28. & Genoa pag. mihi 778. ex num. 142.*

Fratre, & extraneo hereditibus scriptis filia pro semisse agebat.

Filius de toto testamēt, quærebatur.

¶ *16.* Ex dictis apparet etiam contrà fratres institutos quærelā cōpetere. Sed pone, & fratrē, & extraneū scriptos esse: extraneū ex semisse, vel ex portione maiori: fratrem ex minori portione, vel ex alio semisse: aliumq; filiū fuisse exhereditatū? Si foemina fuit, quā exheredata proponimus, licet totum testamentum euerrere vellet per quærelam, non esset admittenda; quia, vt ego suprà notavi, tantum ad semissem ius habuit quærelandi, vel ad virilem portionem fratribus scriptis. Si verò fuit masculus negari non potest ex proximè dictis, potuisse contrà fratres quærelam proponere, & in totum testamentum rescindere: ad quam differentiam vulgò non animadvertitur. Deindè alia potest observari. Si mater fuit, quæ testamentum fecit; tam filius, quàm filia, siue exhe-

exheredati sint, siuè præteriti, de inofficioso quæri possunt, & totum testamentum rumpere. Quia distinctio inter filios, filiasque tantum à Prætoribus post rescriptum Antonini Pij, de quo in *l. maximum vitium* 4. C. de liberis præteritis, & à Centumviris observata fuit; ne per hæc remedia plus ferrent, quam ferebant præteritæ iure civili. Quod ius cum deficeret circa matrum testamenta, merito receptum fuit, ut in totum euerterentur, siuè filius, siuè filia exheredati, aut præteriti inuenirentur: etiam si fratres heredes fuissent scripti; siuè soli, siuè cum coheredibus extraneis. Illud tamen observatione dignum iudico; si frater, sororve scripta ex minori parte sit, nec ipsa adierit adhuc hereditatem, sed coheres extraneus: si filia præterita, filiusve moveat quærelam, & obtineat; rescindi totum testamentum: quia aditio extranei, per quam confirmatum fuerat, omnino rescinditur. Ut subtilitèr, & cum iudicio docuit Accurs. glossa ult. in *l. mater* 19. hoc tit. Quod si tam filia, filiusve, quam extraneus adierint, & utriusque aditione confirmatum testamentum fuerit, filius, filiave præteriti, vel exheredati verecundius egerint, si adversus extraneum heredem quærelam intenderint, licet de rigore iuris etiam contra fratrem illam perferre possint. Paulus d. lib. 4. sent. 5. §. 2. & 7. quamvis Benedictus Pinell. lib. 2. sect. lect. cap. 8. num. 8. existimaverit, scriptis heredibus, qui ab intestato venturi sunt una cum filio exheredato, quærelam tantum ad virilem competere. Quod contrarium est textui, in d. l. 3. C. h. t. in primo responso. Verum enimvero licet exheredatus contra utrumque quærelam movere possit, tamen frater, qui institutus est, & adivit hereditatem, potest, si vult substinere iudicium paternum, nec illud rescindet frater exheredatus, ut docemur in eadem Glossa magna. Quod si agentem fratrem non repulerit; quærela in totum evertit paternum testamentum. Quo everlo filia heres scripta, filiusve pro minori portione virilem fert; quadrans v. g. ex testamento, alter quadrans ab intestato; frater vero exheredatus alte-

Sed verecundius ager contra extraneum, quam contra fratrem.

Imò, & frater poterit substinere testamentum suum.

rum semper ab intestato fert: & sic per quærelam non tantum in diversis personis, sed etiam in persona heredis scripti concurrat utraque causa testati, scilicet, & intestati. Addendi Cujac. lib. 14. qq. Papinian. in leg. nam, & si parentibus 13. §. filius hoc tit. & lib. 2. qq. Pauli in d. l. mater 19. Faber lib. 9. coniectur. cap. ult. & de errorib. de cade 40. error. 10. Quam in re notanda est cum eadem Glossa elegans differentia inter bonorum possessionem contra tabulas, & quærelam: scriptus enim ex minori parte, si adivit, non fert plus, licet frater præteritus bonorum possessionem contra tabulas petat, l. non putavit 8. §. ult. leg. si duobus 14. de contra tabulas: quia, ut sæpe dixi, bonorum possessio contra tabulas non rescindit testamentum, nec rem devolvit ad causam intestati. Quod si per quærelam rescissum testamentum sit, tantum aufertur portio, quam ab intestato filius habiturus est; idcirco reliquum, quod non capit extraneus, ad scriptum spectat. Denique pro complemento explicationis, d. l. mater 19. notandum est, non videri repudiassse filiam hereditatem legitimam, partemvè eius, quam ab intestato consequi potuit, expugnato per quærelam testamento; ex eo quod adijssset hereditatem: neque enim viam intestati repudiât, quæ idcirco adivit, quia nescit, quem exitum habitura sit quærela inofficiosi testamenti. Docent post Classicos Cujac. tract. 4. ad African. in d. leg. si duobus 14. & brevitèr lib. 25. observat. cap. 29. & in alijs multis locis. Otuald. ad Donell. lib. 19. comm. cap. 12. litt. C. Non inmoror in enarratione speciei, quia satis diffuse illam exposuit Cujac. in d. l. 19.

17. Quærelam inofficiosi testamenti, itemque bonorum possessionem contra tabulas, non comperijsse filijs exhereditatis, præteritisvè in testamentis militantium dixi lib. 5. opusc. cap. 3. §. vnic. ubi rescriptorum seriatim memini. Nouissimè noto, competere bonorum possessionem contra tabulas filij militis patri manu missori, & per consequens quærelam adversus illa bona, quæ extra castra adquisierat, non occasione militiæ, vel antè

De testamen-
tis militantiũ
remissive.

ante militiam; ut solum immunitia sint in castris adquisita à querela, & bonorum possessione contra tabulas testamenti militis.

CAPVT XIX.

QVIBVS CVM REMEDIIS

concurrat querela; & quibus cum non possit concurrere? Explicatur, l. qui de inofficio 20. hoc tit.

CVM omnibus remedijs, quæ directò tendunt ad infringendum testamentum, potest concurrere; nam querela idem intendit. Osuald. ad Donell. d. lib. 19. cap. 4. litt.

M. Exemplum extat in l. Papinian. 8. §. si quis irritum 12. hoc tit. Vbi qui irritum dicit testamentum, de inofficioso potest quæri. Potest etiam agere de non iure facto, & de falso: in tantum, ut quamdiu de hac quæstione durat lis, non currat quinquenium præscriptum quærelæ, l. contr. 16. C. eod. tit. Vnde si in altero succumbat, ad alterum potest redire, l. eum, qui 14. C. eod. tit. Quia in re expositione indiget text. in l. hereditas 3. C. de petit. heredit. Proponitur, hæreditatem materteræ petitam fuisse à filia sororis: utar verbis Græcorum, quæ Hispanismus noster arripuit ab illo idiomate, sobrina petivit tæ sue hereditatē ex vna causâ; succubuit: inquit Cæss. locum superesse petitioni ex alia causâ, ex alio capite, ex alia parte edicti: namque quotiès duplici iure deferatur alicui successio, deficiente, seu repudiato nouo iure, superest vetus, l. quotiès 91. de regul. iur. exempla plurima referunt Decius, Cagnolus, Petrus Faber, & Iacob. Gothofred. ibidem: quæ non moramur. Ex hac generali

Concurrat cū remedijs rescissorijs.

Exponitur, l. 3. C. de petit. hered.

L. Lucius 47
Æod. tit.

regula infert, si prior causa petendę hereditatis, fuit querela inofficiosi testamenti, licet in illa superetur, posse ad aliam causam petendi recurrere: veluti si dicat non iure factum fuisse testamentum, falsum, vel ex alio capite ab intestato decessisse testatorem. Regula certissima est, & illatio plana. Cui simile est Modestini responsum, in l. Lucius 47. de petit. hered. Sed non videtur posse accomodari quæstioni de petitione hereditatis materterę, quam filia sororis petit. Quippè sororis filia non quærebatur de inofficioso testamento materterę. Potest dici, sororem preparatam quærelam ad filiam transmississe, quam fuisse sobrinam prosequutam ex persona maris, & succubuisse. Mihi tamèn non est difficile dicere temporibus Severi, & Antonini (Auctorum textus) etiam cognatis quærelam competiisse licet cum modica spe obtinendi: donec Diocletianus ad fratres restrinxit, ut suprà dixi: cuius veteris iuris vestigium extare in d. l. 3. existimo. In hoc distat quærela inofficiosi testamenti à bonorum possessione contra tabulas liberti. Quippè si patronus ex minore parte scriptus, testamentum liberti falsum accuset, nec obtineat; repellitur à bonorum possessione contra tabulas, l. si patronus 19. de bonis libert. Quæ differentia non est absolutè proponenda, sed secundum terminos in dict. leg. 19. præscriptos: nempe si patronus sit heres scriptus ex minore parte: quia tunc bonorum possessio, quæ ei datur, licet contra tabulas etiam appelletur, potius est ad supplementum, & secundum iudicium defuncti, l. siue patronus 21. §. 1. de iure patronat. cum alijs, ex quibus in anterioribus notavi, & docuit Accursius in dict. l. 19. Quod si omninò omisus fuisset à liberto, non dubito, quin etsi falsum testamentum accusasset, nec obtinuisset, posset contra tabulas agere: ut de quærela dixi.

An patronus,
qui falsum ac-
cusavit, nec
ob. inuit, re-
pellatur à cõ-
trà tabulas?

Exponitur, l.
si patronus
19. de bon.
libert.

Non concurr-
it cum bone-
um poss. con-
trà tabul.

2 Cum illis verò remedijs, quæ supponunt va-
lorem testamenti, vel tabularum; & testamentum non
rescindunt, sed potius substinent causam testameta-
riam; quærela concurrere non potest. Idcirco cum bo-
norum

norum possessione contrà tabulas non potest concurrere. Hæc enim ex testamento est; quærela rescindit testamentum, & deuoluit rem ad causam intestati. Quare in superioribus hanc regulam sapientissimè inculcavi: cui competit bonorum possessio contrà tabulas, non potest competere quærela inofficiosi testamenti; & è contrà, *l. illud 4. §. ad testamenta, l. non putavit 8. in princip. de contrà tabul. cum alijs §. emancipatos inst. de exheredat. liberor.* Exheredatus potest quæri de inofficioso, sed non potest petere bonorum possessionem cōtrà tabulas, *l. filium 20. de contra tabul. vbi dixi.* In hoc sensu dicitur quærela extremum subsidium, in *l. maximum vitium 4. C. de liberis præterit. & in l. cum in adoptivis 10. C. de adoptione.* Quia contrà testamentum, quod tale dici, & reputari potest, non competit, nisi quando alia deficiunt remedia: non verò respectu aliorum remediorum, quæ tendunt etiã ad euersionem testamenti; veluti de non iure facto, de irrito, de falso, vt dixi *num. præcedenti.*

Quo in sensu dicitur subsidium remedium.

3 Cui doctrinæ consequens est, vt non possit concurrere cum bonorum possessione decretali Carboniana. Omitto decretum, quod interponitur ab intestato: quando à filio petitur bonorum possessio, vnde liberi, & negatur à legitimis proximis esse filium defuncti. Et vt ad institutum dicamus, generalitèr dicendum est, his demum Carbonianam bonorum possessionem decerni, quibus bonorum possessio contrà tabulas competit. Vel ad instar bonorum possessionis contrà tabulas: filiabus olim ex rescripto Antoninij Pij non dabatur bonorum possessio contrà tabulas, *l. maximum vitium 4. C. de liber. præterit.* impetrabant verò pro parte possessorias actiones contrà heredem scriptum; quod sufficiebat ad hoc, vt si negarentur filiæ, gauderent decreto Carboniano, *l. 1. §. non tantum 2. de Carbon. edicto.* Cuius text. hæc fuit ratio dubitandi, & decidendi. Per contrarium, quibus non competit bonorum possessio contrà tabulas, non competit Carboniana, *d. l. 1. §. & generalitèr.*

Nec cum Carboniana.

Qua competit his, quibus contrà tabulas, aut ad instar, veluti filiabus

Exheredatis non competit

4 Itaque exheredatis, quibus bonorum possessio

fitio contra tabulas non conceditur, nec Carboniana attribuitur, d. l. 1. §. Pomponius 8. cum seqq. l. 2. eod. tit. Excipe, si cum elogio exheredatus sit, nempe illum ex adulterio susceptum; hoc enim elogium reputatur causa finalis exheredationis, contra quam admittitur probatio filij: ergo cum statum respiciat, conceditur interim Carboniana. Non quia exheredatio non valeat, verius quippe est valere, l. 3. de liber. & posthum. Sed quia perspicitur qualis fuisset animus patris, ut Glossa tandem sensit, & approbant Cujac. tract. 4. ad African. in l. si posthumus 14. §. ult. de liber. & posth. Conan. lib. 10. comment. cap. 2. ex tumer. 3. Duaren. ad tit. de liber. & posth. cap. 3. addendus etiam curiosè differens de animo patris ita filios exheredantis Guillelmus Forner. lib. 2. select. cap. 6. Quod si filius ita exheredatus pubes iam sit, quo in casu Carbonianæ non est locus, nec per consequens edictali bonorum possessioni contra tabulas, nam hæc non aliter, quam de plano expeditur; nec esse est, ut nullum aliud remedium habeat, quam inofficiosi querelam, l. si instituta 27. §. 1. sic intelligendo, & de filio pubere accipiendo, hoc tit. si enim impubes esset, & exheredaretur tamen non filius, tanquam filius adulteri, haberet Carbonianam.

Ex quibus exponendus est Scauolæ text. in l. qui de inofficioso 20. hoc tit. Proponitur filius exheredatus, nihil adijcitur de elogio: nec nos supponamus, quod textus non exprimit. Filius exheredatus perferebat querelam inofficiosi testamenti: heres scriptus opposuit, non solum ritè a testatore exheredatum, sed nec filium testatoris esse, qui de inofficioso querebatur. Queritur, utrum interim danda sit bonorum possessio Carboniana? Ex quo apparet, fuisse filium impuberem; aliter enim questio esset de subiecto non supponente. Negat Scauola posse accipere Carbonianam. Si exheredatus esset cum illo elogio, illum ex adultero natum ex heredo, acciperet interim decretalè Carbonianam bonorum possessionem, quia impubes erat: sed purè exheredatus, licet ab herede filius negetur, non accipit. Præbet rationem

Nisi tanquam
ex adulterio
natis exhere-
datis.

Ratio.

Explicatur de
pubere, l. si in-
stituta 27. §.
1. h. t.

Exponitur, l.
qui de inof-
ficioso 20. hoc
tit.

nem Scævola: Toties enim ea indulgenda est, quoties si verè filius esset, heres esset, aut bonorum possessor. Idem est, ac si diceret, ponamus per calumniam opposuisse heredem, non esse filium testatoris: ponamus declaratum fuisse verum esse filium: adhuc superest exheredatio purè, & ritè facta, quæ removet filium à paterna hereditate. Sed Carboniana tantum conceditur his, qui futuri sunt heredes, vel bonorum possessores, si sint filij. Ergò huic filio ritè, & sinè elogio exheredato non debet concedi. Versicul. *ut interim*, quasi incidentèr, & intranscursu exponit effectus Carbonianæ, qui sunt; ut filius interim, dum pubes est, missus in possessionem ex illo decreto, interim alatur, de bonis hereditarijs, & possideat ea, & actionibus præiudicium non patiatur. Aliqui libri habent in actionibus. Potest quippe, si satisfecerit mouere actiones hereditarias contra extraneos debitores, l. hæc bonorum possessio 15. de Carbon. edicto. Non satisfaciente impubere, heres scriptus exercet actiones, l. sed si is 5. §. quoties 2. eod. tit. Quod magis est, impubes satisfaciens potest aduersus extraneos, sinè titulo possidentes, petere hereditatem, vel res singulas: quanvis contra ipsum scriptum non possit, l. 3. §. missum 13. eod. tit. Hi sunt effectus Carbonianæ breuiter à Scævola delibati.

Casus Carboniani decreti.

Effectus.

6 Sequitur versic. Qui verò, qui intèr Carbonianam, & quærelam differentiam continet, quoad eodem effectus. Inquit Scævola, qui verò de inofficioso dicit, nec actiones mouere debet, nec aliam ullam, quam hereditatis petitionem exercere, nec ali. Primò non possidet; deinde non astitur de bonis hereditarijs; tandem non exercet actiones aduersus debitores defuncti, quamdiu pendet inofficiosi testamenti iudicium: tantum petit hereditatem ex hac causa. Huius doctrinæ occasione Accursius verbo *exercere* discutit, an quærela inofficiosi testamenti sit petitio hereditatis? Quam glossam prosequuntur omnes Classici satis operose, & cum multis Osuald. ad Donel. lib. 19. cap. 3. lit. A. & B. Spino in speculo testamentor. gloss. 20. num. 90. Pichard, in rubric. huius tit. nu-

Differentia inter eam, & quærelam.

An quærela sit petitio hereditatis?

mer.

mer. 3.1. & 3.2. Sed cum ex his quæstionibus sit, quas pro
 libitu, & ex cerebro Auctores exagitant, suppositis po-
 riùs, quàm discussis à Iuris prudentibus; de ea sic breui-
 tèt censendum est. Quærela inofficiosi testamenti est
 causâ petendæ hereditatis ab intestato; quia filius im-
 merenter exheredatus insanum parentem suum allerit,
 eius testamentum inofficiosum arguit, intestatum de-
 cessisse prætendit, sibi que hereditatem legitimam adju-
 dicandâ concludit, illamque per hos circuitus petit: &
 in hoc sensu Scævola docet, exereere iudicium petitio-
 nis hereditatis, qui de inofficioso testamento quæritur.
 Et Imperatores in leg. 3. Cod. de petit. hered. eodem sensu
 idem supposuerunt illis verbis: *sed & si quæstionis titulus*
prior inofficiosi testamenti causam habuisset. &c. Quæ expri-
 munt conceptum nostrum eleganter, cum loquantur
 Cæsares de petitione hereditatis, quæ habuit titulum,
 idest, causam à quærela inofficiosi testamenti. Non ta-
 mèn est causâ adeo necessaria, & connexa cum effectu
 petitionis hereditatis, vt aliquando ab eo separari non
 possit: finge enim, aliquem ex ascendentibus quærelam
 intentasse, cum testator descendentes haberet, quibus
 similiter competeat; egerunt tamen, quia nemo ex
 descendibus eos repulit; tunc verum est, ascendentes te-
 stamentum rescindere; hereditas verò ad descendentes
 spectat, leg. posthumus. 6. §. 1. h. tit. nihilominus tamen
 petitio hereditatis recte dicitur, ab eo quod frequentius
 accidit, arg. ex leg. iura. 3. cum seqq. delegib. Disputant
 etiam iidem Donell. & Oluald. d. cap. 3. V V esembechius
 in commentar. ad hunc tit. Cod. Anton. Fab. lib. 17. coniect.
 cap. 1. in princip. & alij quam plurimi, vtum sit actio or-
 dinaria, vel extra ordinem? Sed hæc quæstio supra cap.
 16. manet profligata: quia non impetrabatur à Præto-
 re, neque de ea concipi batur formula, & dabatur iu-
 dex, vt actiones ordinariæ impetrari debebant, leg. vnic.
 Cod. de formulis: sed aditi Centum. vi. i per quærelam,
 aut per quærimoniam exheredatorum, & de demeritis,
 aut meritis cognoscentes, sanum, vel insanum fuisse
 pro-

An sit actio or-
 dinaria, vel
 extra ordinem?

pronuntiabant, patremque testatum, vel intestatum faciebant; de iure potius testamenti cognoscentes, quam de facto: de facto quippe liquidò constabat, cum ex tabulis testamēti appareret, exheredatum esse filium; idcōde iure, idest, de iustitia exheredationis quærebat. Vnde magis accedebat quærela ad naturam extraordinariæ actionis, quàm ordinariæ: nihilominus extraordinaria propriè dici non potest, quia coram ipso Prætore per decretum nō expediebatur, quòd proprium fuit actionum extraordinariorum, aut persecutionum. Videnda sunt, quæ dixi *ex cursu 6. lib. 3. analect. de interdict. & relegat.* Maneat ergò propriam, & peculiarem naturam actionis habuisse quærelam inofficiosi testamenti.

CAPVT XX.

DE PRÆPARATIONE, ET
transmissione quærelæ, ubi de iure accres-
cendi, & successorio edicto
in ea disputatur.

OPPORTVNE de præparatione quærelæ in præsentī dicitur. Præparatur quærela, quādo super ea inchoatur iudiciū, vel quādo se parat ad inchoandum iudiciū; minùs est præparare se ad controversiam, quàm præparare quærelam, & tamèn vtrumque sufficit, vel alterutrum. Præparare se ad controversiam est, quærere advocatum, commonefacere, & instruere testes: quo facto præbetur iudiciū iracundiæ; adeò vt licèt decedat interim exheredatus, quærelam transmittat ad heredes. Præparatur etiā petitā bonorum possessione litis ordinandæ causa, *l. posthumus 6. §. ult. l. quemadmodum 7. l. Papinianus 8. in princ. & §. sequenti loco 1. hoc tit.*

*Præparare
quærelā, quid
sit*

*Petitio bonorum possessio-
nis litis ordi-
nandæ causâ
præparat quæ-
relam.*

Ex hac enim sumebat initium controversia de inoffi-
cioso: exheredatus quippè petebat bonorum testatoris
posselsionem; tanquam ab intestato: prætexens testa-
torem furiosum fuisse, & ab intestato decelsisse. Hæc
vero bonorum posselsio sine re erat, tantumque con-
cedebatur litis ordinandæ causâ, non vt interim filius
in posselsione esset. *leg. 2. C. hoc tit.* Idcirco Scævola in
dict. l. quide inofficioso 20. hoc eod. tit. docuit, quærentem
de inofficioso, interim non possidere, id est, realitèr,
verèque; quanvis litis causâ agnoverit bonorum pos-
selsionem. Quæ in suo necessaria non fuit, *dict. l. quem-
admodum 7.* cui satis erat comminari iudicium, incipe-
re a quærimonia; dicere patrem suum malè sanum fuis-
se, fuisse furiosum: nam sumpto prætextu pro veritate,
videbatur inchoare iudicium tanquam existens heres
ab intestato iure sui. Cujac. *lib. 5. qq. Papin. in dict. l. 7.*
& *lib. 14. earundem qq. in l. nam etsi 15. §. 1. hoc tit.* Pe-
trus Pithæus in *notis ad collation. Licinij Rufini tit. 16. ver-
fic. Quid bonorum posselsio.*

*In suo necessa-
ria non fuit.*

2. An hæc bonorum posselsio fuisset in posthu-
mis olim necessaria, validè disputat subtilis noster Co-
sta in *§. Quid sit tantum 3. part. ex num. 232. & num. 238.*
& in *§. posthumus, inst. de legat. num. 19.* & occasione hu-
ius disputationis attexit aliam, an emancipato post novas
constitutiones, quibus iure civili ad hereditatem pa-
ternam admittitur, hodiè necessaria quoque sit? Quas
vt resolvat quæstiones pro certo cum omnibus Anti-
quioribus præsupponit, bonorum posselsionem litis or-
dinandæ gratiâ non fuisse necessariam ijs, qui rescisso
per quærelam testamento iure civili heredes erant fu-
turi: itaque ex Costæ, & Antiquorum sententiâ non
tantum superflua erat in suis prædicta bonorum posselsio,
sed etiam in fratribus consanguineis, & patribus,
qui contractâ fiduciâ filium emancipabant, quo in sensu
accipit textum in *l. pater 14. hoc tit.* quia tunc erat bo-
norum posselsio necessaria, vt dicebant, quando iure
Prætorio futurus erat heres is, qui de inofficioso quæ-
reba-

rebatur, veluti filius emancipatus, vel pater, qui non contracta fiducia filium testatorem emancipaverat: tunc enim ideò agnoscebat bonorum possessionem intra annum, nè per lapsum temporis inter moras iudicii, & si postea obtinuisset à successione excluderetur per text. in leg. 1. §. ult. de successorio edicto. Quam suppositionem etiam facit Alciatus lib. 8. parergon cap. 24. quamvis in modo commentitio petendæ eiusdem bonorum possessionis per annulum, vel aliud simile signum, quem excogitaverunt Accursius, & Veteres, ab illis dissentiat. Verum & commentitia est, vt mihi videtur, doctrina veterum, & causa ab ipsis excogitata petendæ prædictæ bonorum possessionis. Magisque placet Duarenii sententia ad hunc titulum cap. 10. qui existimavit, ideò petitam fuisse bonorum possessionem litis ordinandæ causa ad præparandam quærelam; vt is, qui de inofficioso quærebatur, & in effectu hereditatem petebat, titulum heredis, bonorumve possessoris præferret, quo suffultus cum herede adeunte ex testamento quasi ex pari contendere posset. Igitur omnibus necessaria fuit hæc bonorum possessio, etiam si ex legibus, vel ex constitutionibus futuri essent heredes, veluti filio contra testamentum matris acturo, dict. leg. Papinianus vers. sequenti loco, & reliquis legitimis, vt notat Cujac. lib. 9. observat. cap. 14. & lib. 18. cap. 23. in fine. Semper tamen verum est, petitam fuisse ex illa parte edicti, ex qua petenda postea esset, resciso testamento, & devoluta re ad causam intestati; veluti vnde liberi, si filius emancipatus est, vnde legitimi, vel vnde cognati: quare bonorū hæc possessio, quæ in initio deserviebat præparandæ liti; in exitu, & ex postfacto deserviebat agnoscendæ successioni; idcirco in suis non erat necessaria propter continuationem dominij, quia resciso testamento, & rupta exheredatione, ipso iure heredes existunt, §. ita demum, inst. de heredit. quæ ab intestato defer. cum similibus.

3 Præparatur etiam quærela, aut, verius est, non præparata instauratur per actionem de dolo ab he-

Cæteris fuisse necessaria.

Petebatur ex illa parte edicti, ex qua resciso testamento ab intestato successurus erat.

Instaurata non nunquam

per afflictionem
de dolo, l. si
quis 9. §. item
si tabulæ 2. de
dolo.

rede filij exheredati, quando exheredatus ipse tam pre-
parare non potuit, quia scriptus heres suppressit tabulas
testamenti, nè exheredatus iudicium inchoaret, *leg. si-
quis affirmavit. 9. §. item si tabulæ 2. de dolo.* Cuius præpa-
rationis effectus est, ut quærela transmittatur ad quem-
cumque heredem, siue legitimum, siue scriptum ab eo,
qui de inofficioso incipit quæri. Preparata enim quæ-
rela transmittitur ex persona defuncti ad quemcumque
heredem extraneum. Qua in re difficilis est textus in d.
leg. Papinianus, versic. sequenti loco, ubi filius quærelam
inofficiosi testamēti matris non transmittit ad patrem,
quamvis decedat post petitam bonorum possessionem
litis ordinandæ gratiā. Pro cuius explicatione multa
involvunt Accursius, Bartol. & Fulgosius *num. 7.* Mihi
tamen placet Cujacij expositio *dict. lib. 9. cap. 14.* quam
in effectu sequitur Faber in rationali, quia prædicta bo-
norum possessio nihil continet rei, neque emolumentum,
sed tantum ad præparandum iudicium deservit: ideo
nihil in ea est præter indignationem filij, quæ in patrē
transmitti non potest, *l. filius 22. h. t.* ubi dicam: & quia
si pater agit, agit nomine filij, quo deficiente, quære-
la deficit. Ergo per ordinationem litis nihil est, quod
de filio in patrem possit transmitti.

Non tamen ad
patrem l. Pa-
pian. §. versic.
leg. locoh. t.

Edictum suc-
cessorium in
quærela, ex l.
pater 14. h. t.

4. Alia causa est edicti successorij in quærela.
Edictum successorium est transitus de ordine ad ordi-
nem in successione: quod in successione ab intestato
frequentissimum est. In quærela etiam admittitur.
Species constabit in *leg. pater 14. cum l. seq. l. si is, qui 3. t.*
hoc titul. de inofficioso testam. Et quia ad rem parum facit
multiplicare personas, sic simpliciter proponenda est.
Pater emancipavit filium: filius emancipatus uxore
ducta alium filium sortitus fuit. Sunt itaque avus, pa-
ter, nepos. Pater filium suum, quem voco nepotem,
exheredavit, extraneo herede instituto: qui adivit he-
reditatem; sic nata fuit quærela: patrem suum, quem
vocavi avum, præterivit. Filius exheredatus, qui po-
rior est, quam avus, pertulit quærelam, & succubuit

Do-

Docet Papinianus, avi intentionem adhuc pendere; integram, salvam remanere avo quærelam, postquam contra nepotes iudicatum fuit; in qua intentionem suam potest implere. Ecce semotis descendentes, qui ex priori, & posteriori ordine erant, facit quærela transmissum ad ascendentes. Hoc est, quod dicunt Iuris Interpretes, edictum successorium in quærela. Distat à præcedenti specie de transmissione: quod in quærela transmissa totum negotium est de meritis defuncti; quia heres exheredati suscipit, & prosequitur inchoatum iudicium; non ex propria persona; sed ex persona auctoris sui, qui præparatam quærelam transmisit. In hoc verò edicto successorio (ut dicunt, nam de nomine parum sollicitus sum) inquiritur de meritis personalibus eius, qui succedit; nam semotis proximioribus remotior queritur ex propria persona. Itaque non est huius successioni locus, nisi postquam nata quærela est, perlataque, & in ea succubuit, qui prius egit. Quærela nascitur adita hereditate. *l. Papinianus §. si conditioni i o. h. tit.* quia tunc confirmatur exhereditatio, *l. filium 20. de contrà tabul.* præparatur, quando inchoatur iudicium, & tunc in successionem transmittitur: sed quando agens succumbit, tunc in alium ordinem transit.

Quatenus distet à transmissione?

5. Videamus, quid de gradu dicendum sit. Ponamus speciem. Avus à filio præteritus fuit, hic filius (loquor de emancipato) habebat filium, & nepotem: filium exheredavit, nepotem, & patrem præterijt. Decessit testator, & antè eius hereditatem ab scripto adiutam, decessit eius filius, sed post ipsius testatoris mortem; queritur, ad quem transeat quærela; an ad patrem testatoris, qui ex ordine ascendentium; an ad nepotem testatoris, qui est ex descendētib; Paul. Castren. in *l. si quis filium 34. C. hoc tit.* Alciatus lib. 4. paradox. cap. 16. num. 7. Donell. lib. 19. comment. cap. 7. censent transferri de filio in nepotem; quia, inquiunt, si iam nata quærela transmittitur; multò magis transferetur non nata. Verum non rectè existimant: primo quia non transmittitur,

De filio ad nepotem non est locus successioni.

quæ nata est, sed quæ est præparata. Deinde, quia nequæ ex successorio edicto potest in hoc casu transferri: quia nepos à patre exheredato præcessus tempore mortis testatoris, non officit contra testamentum veniens, licet destituto testamento vocetur ab intestato, *l. si quis posthumus 9. §. si filium 2. de lib. & posth. l. si quis filio 6. de in iust. rupto, l. scripto 7. unde liberi*. Ergo neque per quærelam poterit venire; ut non admitti ad contrà tabulas bonorum possessionem in superioribus notavimus. Facit etiam text. supra expositus, in *leg. 3. §. si emancipatus 5. de contrà tabul.* ubi fortè secundum necessaria iuris principia, supponitur antè avum patrem decessisse, ut de nepote quæri possit circa utrumque remedium. Verius ergo cum communi veterum dicendum est, ad nepotem non transferri quærelam in proposità specie; sed potiùs ad patrem transgredi.

6 Ex quo, quid circa ius vetus correxit Iustinianus, in *d. l. si quis filium 34.* perspicui potest. Ex principio, usque ad versic. *Sed nos*, refert stricti iuris angustias, & conclusionem ex eo eliciram contra nepotis successionem, qui à veteribus Iuris prudentibus sine ullo prorsus auxilio derelictus fuerat. In prædicto versiculo commendat providentiam suam Iustinianus, & eius præbet rationem ab affectu, quo parentes prosequuntur tam nepotes, quàm filios. Et in versic. *Iubemus* incipit novam suam constitutionem emittere. Talis est, ut licet filius exheredatus non præparaverit quærelam; licet obierit ante quam, quærela nasceretur; transmittatur, tanquam præparata, ad nepotem: id circò iubet, ut non de nepotis meritis, sed de patris meritis disputetur. Igitur nepos non habet quærelam ex proprià personà, sed transmissam à patre; & sic Iustinianus nihil aliud denuò sanxit, quàm ut transmitteretur quærela, ante quàm præpararetur, imò ante quam nasceretur. Hunc textum post veteres accepit Costa in *§. & quid sit tantum 3. part. num. 202. de nepote*, qui patri suo exheredato ab avo heres extitit: summo cum iudicio, ut mihi videtur, quia in il-

Io, qui heres non est eius, qui de inofficioso potuit agere, non potest tractari de transmissione quærelæ; quæ tantum in heredem transmittitur. Unde infero, si à filio exheredato nepos etiam exheredatus sit, non posse dici transmissam quærelam. Ergo quasi ex successorio edicto veniet nepos: alioquin mancum, & mutilum esset subsidium Iustiniani, cum huic casui non prospexerit: quod minimè est dicendum, textus enim loquitur generalitèr. Sed non quid, quærendum tunc erit de nepotis meritis, ut in casu edicti successorii quæritur? Posset fortitèr dici merita nepotis, non patris perpendenda. Sed ne abeamus à verbis Iustiniani, dicamus etiam in hoc casu quærendum esse de patris meritis, quod & generalitèr censuit Annæus Robert. lib. 2. ver. iudicat. cap. 9. pag. mihi 408: quia cum novæ constitutiones à iuris rigore recedant, in illis potius intuemur Principum voluntatem, quam strictam disputationem. Cætera videntur erunt apud Classicos *ibid.* Bonell. & Alciatum, in l. cum mota 6. C. de transaction. quibus cum morosè disputare, vanissimum reputo. Tandem infert Iustinianus, si pater decesserit, postquam renuntiavit quærelæ, vel tempore exclusus fuit, nepotem non admitti; quia excludo patre, ex cuius persona admittendus erat, ipse excluditur: ergo hic casus remanet in dispositione iuris civilis; ascenditque ad ascendentes quærela iure successionis.

7. Videtur tamèn in simili ob stare text. in l. si patronus 2. de bonis libert. Vbi si patronus à liberto præteritus ante quam peteret bonorum possessionem contra tabulas decesserit; vel ei dies præterierit agnoscendæ bonorum possessionis, liberi eius, vel alterius patroni, petere poterunt, ex successorio edicto: per quod succedunt sequentes, primis non volentibus, aut non valentibus succedere. Certum quippè est, nepotem à patre præcessum tempore mortis avi, nec in iure dicendi nullum testamentum, neque in bonorum possessione contra tabulas, nec in quærela inofficiosi testamenti scriptis heredi-

Secus in bon. possess. contra tabul. liberti. Ratio. Explicatur, l. 2. de bonis libert.

bus obstaré. Cur ergò obstat filius patroni, qui à patre præcedebatur tempore mortis liberti? Costa in §. & quid sit tantum 3. part. num. 203. censet, differentiam inde provenire, quòd in hac bonorum possessione non quæritur de iure testamenti, sed de iure patroni: docetq; hoc ius radicatum in persona patris, transferri in filium. Cujas. in recit. ad leg. 1. de success. edicto. & sepius tãtùm notat in hac bonorum possessione contrà tabulas liberti locum esse edicto successorio de gradu in gradum, de patre in filium. Sed hæc animum non explent. Quare Ego existimo, ut filij patronorum admittantur, exclusis, vel decedentibus patribus post libertorum mortem, non esse eis opus edicto successorio, nec iure transmissio ex parentum persona: quippè lex XII. tab. quæ, suis deficientibus, patronos vocavit ad successionem liberti, vocavit etiam filios: igitur ex propria persona ius habent, quanvis ordine successivo. Ulpianus in fragm. regular. tit. 27. & tit. 29. in princip. & §. liberi 4. vide Iacob. Gothofr. in quatuor fontib. ad ll. XII. tabul. in probat. ad tabul. 5. cap. 3. Cum ergò paritèr vocati sint patroni, & filij; omnes simul ius habent succedendi tempore mortis; pater verò excludit filium ratione proximitatis tantùm: ergò ipso remoto exercet filius ius, quod ab initio habuit. In cæteris verò legibus, vel edictis successorijs, tantùm proximus vocatus fuit, non filij proximi; quare ex propria persona ius non habuerunt, nisi qui proximi erant tempore mortis. Non recolo ceteras leges, & edicta: sed qui recoluerit, comperiet, veram esse nostram observationem.

8 Sequitur, ut disquiramus de iure accrescendi in quærela. De quo Clàssici Auctores in locis mox allegandis anxie quærun, & disputant. Nos statim fatemur, hos terminos confictos esse ab Schola docendi gratià; quia I. Consulti nunquam usi sunt iure accrescendi in quærela. Sed, ut sepe inculco, cum rem habeamus, de verbis parum est curandum. In primis itaque statuo, inter diverso iure succedentes non esse locum iuri

*Filij patroni
ex propria per-
sona habent ius
succedendi.*

*Ius accrescen-
di in quærela
improprie di-
citur.*

Iuri accrescendi, l. sed cum patrone 6. de bonor. poss. Pone ergo duos scriptos esse heredes, & filium exheredatum; ex scriptis alterum repudiasse: portio repudiantis ad coheredem recurrit, non ad exheredatum. Pone amplius, alterum ex filiis præteritum esse, alterum exheredatum: exheredatus non concurret cum præterito, nec ei partem facit, leg. si post mortem 10. §. liberi 4. cum seq. de contrà tabul. Solaque illi superest quærela, quæ agat contrà fratrem præteritum, qui per bonorum possessionem bona ab scriptis avocavit, leg. filium 20. de contrà tabul. quia diversus modus succedendi est bonorum possessio contrà tabulas, & quærela. Termini ergo nostræ quæstionis sunt, quando aditā ab scriptis hereditate, multi sunt filij exheredati, qui de inofficioso quæri possunt: in qua sequentes regulæ retinendæ sunt. Prima est, non petentium partes petentib. accrescere, quæ adeo generalis est, leg. unic. C. quando non petent. part. accresc. ut ad hunc tractatū meritō traducatur à cultioribus Iuris Interpretibus Cujac. ad novell. 18. col. 3. & 4. Anton. Fab. decad. 15. err. 4. magno, & illustriss. Præceptore meo in Academico tract. M. S. de iure accresc. cap. 1. num. 23. & alijs. Igitur si frater repudiet quærelam, vel antè, vel postquam incæpit agere: ius eius recurrit ad fratrem, qui in solidum agere potest, l. qui repudiantis 17. l. si ponas 23. §. ult. hoc tit. Quod si frater, qui nō repudiavit, egit, & obtinuit; & mox qui repudiavit, iterum velit venire, repellitur à fratre, qui vicit: quia exceptio, quæ prodest victori contrà scriptum, qui victus est, prodest etiam contrà fratrem repudiantem; ut ex præcitatis ll. constat. Ex quo idem dicitur, si alter ex fratrib. tempore exclusus sit, quia & hic pro repudiante habetur, dict. l. si ponas 23. §. ult. Quod si uterq; filius exheredatus egit, & alter vicit, alter verò ab scripto superatus fuit: pars victi non accrescit fratri victori, sed apud heredem remanet; quia pro illa parte confirmata fuit exheredatio leg. filio 16. in princip. dict. leg. 23. §. ult. cum. l. circa 24. seq. hoc tit. In præsentī levitèr Nos

Alter non iurante, ius a lre
ri accrescit.

Sed altero superato, portio
eius apud heredem remanet.

posset remorari, quod docemur in leg. Papinianus 8. §. quoniam 8. hoc tit. exheredatum, qui non egit, partem alijs facere: vt puta, si sint duo exheredati, & alter non agat: alter pro dimidia parte agere debet; non in solidum. Hæc enim regula absolute prolata, accipienda est, iuxta superiora principia: nempe si nondum egit, & potest agere: vel si non potest agere, quia tempore exclusus fuit. Quod si repudiavit, non facit partem, vt nupèr dixi.

CAPVT XXI.

DE EFFECTV QVÆRELÆ
inofficiosi testamenti.

Effectus quærelæ primarius est reducere rem ad causam intestati.

EFFECTVS quærelæ differtè proponitur, & exponitur in leg. Titia 13. ibi. Probat autem, nec fideicommissa ab intestato data deberi, QVASI A DEMENTE. leg. qui repudians 17. §. 1. hoc tit. ibi, testamenti factionem habuisse defunctus NON CREDITVR. leg. cum, qui 21. §. ult. h. tit. ibi. Perinde omnia seruari debere, ac si hereditas adita non esset. Hæc omnia consequenter: quia cum prætextus quærelæ sit, dicere, insanum fuisse patrem, qui filium immentem exheredavit, consequens est, assumptâ fictione, & colore, pro veritate; vt insanus, furiosusve intestatus decedat. Qui est quærelæ exitus, l. si maritus 22. C. hoc tit. leg. nec codicillos 5. C. de codicill. Magis peculiare effectus ab hoc vniuersali provenientes sunt; non valere substitutionem pupillarem factam filijs, vel institutis, vel exheredatis conuerso per quærelam testamenti, leg. in substitutione 31. de vulgari, iunctâ leg. Papinianus 8 §. sed nec impuberis 5. hoc tit. vbi extat exceptio, nisi tantum pro parte rescisum est testamentum, quæ facilem

Exponuntur inde proueniens.

De pupillari substitutione.

lem habet rationem. Notant Costa in §. C. quid si tantum 3. part. ex num. 120. Benedi. Pinell. lib. 2. selectar. cap. 3. num. 13. Goveanus, & Petrus Barbosa in posthumis ad titul. de vulgari in dict. l. 3 r. ubi alios citet. Nec deberi legata, fideicommissa, aut libertates competere, l. quod si in diem 16. §. idem Iulian. 7. l. si quid petitor. 3 r. de petit. hered. l. 2. §. si quid ex testamento, l. 3. de condict. indebit. Ex quibus constat, repetitionem legatorum solutorum olim ipsi heredi testamentario solventi competisse, qui tenebatur actionibus cedere in favorem filij quærelantis: sed ex rescripto Hadriani directo, absq; cessione repetitio filio cōcessa fuit. Igitur quāvis aditā hereditas sit ab scripto, & videantur competisse libertates; tamē quandiu imminet quærela, quandiu durat quinquennium, intrā quod perferri potest, non competunt irrevocabilitè, nec firmitè, ut de bonorum possessione contra tabulas supra me dixisse memini: elapso tamē quinquennio, & excluso filio quærelante mero iure incipiunt libertates irrevocabilitè competere; adeò, ut licet ex causa ætatis, vel ex alia magna cōtra lapsum tēporis concessa sit restitutio à Prætore, libertates, quæ semel competierunt, amplius non retractentur: rescissio quippè testamenti in hoc casu per quærelam fit, verū quærelæ causam dedit remedium prætorium: Prætor verò non potest retractare libertates, quæ semel competierunt, leg. 4. §. 1. de fideicommiss. libertat. §. si is, cui 3. inst. de eo, cui libertat. caus. bona addic. quare in hoc casu libertates, quæ per aditionem, & lapsum termini ordinarij irrevocabilitè competierunt, non retractantur. dict. l. Papinianus 8. §. si ex causa. 16. cum leg. seq. h. t. quas rectè expoluit Faber in iurisprudencia tit. 3. princ. 2. illat. 2. quamvis lib. 15. coniect. cap. 18. C. in rationali Tribonianum culpaverit.

2 Sed officias ingerit rescriptum Severi, & Antonini in leg. cum ex causa 4. Cod. hoc tit. Proponitur in ea, servos in testamento patris fuisse per fideicommissum manumissos: eosque decreto Prætoris conse-

De legatis, &
libertatibus.

Quæ comp
tunt in casu
Papin. 8.
vlt. hoc tit

Et l. cum e
causa 4. C.
tit.

quotos fuisse libertatem, *moratos fuisse in libertate*: nā inter hæc, aut fallor, aut nulla est in præfenti differentia: filios etiam procreasse. Postea filios testatoris immerenter exheredatos egisse quærela, & obtinuisse, remque devoluisse ad causam intestatā. Quæritur, utrum rescindantur libertates? Respondent Cæls. non rescindi, nō esse æquum fieri manumissis libertatis quæstionem: non esse à quærelantibus inquietandos. Ergo resciso per quærelam testamento non rescinduntur libertates. Aliquid speciale esse in hoc text. quilibet perspicere potest; Baldus censuit, licet brevissimè, consistere eius decisionem in hoc, quod diū obtentæ fuerant libertates, & sic fortè post quinquennium, ut Ego doctrinam Baldi accipio. Paulus vero Castrensis existimavit, idem dicendum esse, & si antè quinquennium quærela per lata fuisset: quod verius est, & conformius littere; docetque rationem specialitatis provenire, ex eo quod libertates relicte fuerant per fideicommissum; quas non putat rescindi per quærelam: nullibi tamen in iure hoc reperitur decisum: nec huic differentiæ assentiiri possum. Accursius verbo *filios* asseruit, decretum fuisse specialissimum, grave enim visum fuit Imperatoribus in propositis circumstantiis libertates retractare: sed de cætero noluisse immutare ius receptum. A qua non discessit in postrema Glossa, quæ secundum antecedentem accipienda est, non secundum distinctionem Castrensis, ut putabat Vazquez Menchaca *ad eandem leg.* à quo parum discrepat Petrus Gilkenius. Ego tamen existimo rationem specialitatis desumendam esse ex illis verbis, quæ cum cura protulerunt Impp. *secundum Prætoris decretum*. Quia tunc quærela inofficiosi testamenti, quæ alioquin rescindit aditionem, & libertates ab herede præstittas; quasi erubescit rescindere illas, quæ ex Prætoris decreto competierunt: indecorum quippè esset, ut Centumviri rescinderent illum actum, cui robur, auctoritatemque præstitit suus Prætor. Exemplum adducit Accurs. verb. *Prætoris* ex S. C. Rubriano, quando heres

heres latitat, ne manumittat servum à testatore liberū esse iussu per fideicommissum: quo casu perindè habetur per interpositionem decreti, ac si directò manumissus esset, *leg. cum verò 26. §. subuentum 7. vsque ad finem, de fideicommiss. libert.* Alia, & fortè commodiora, delumi possunt ex Iunciano, & Arteculeiano S. C. Quæ quasi digito ad fontem extenso indicasse sufficiat, pro huius legis explicatione, quæ casum singularem prædictum continet.

3. Tertius effectus specialis versatur circà clausulam codicillarem: pone patrem exheredato filio, & extraneo herede instituto, cum timeret testamenti exitum, repetisse per fideicommissum dispositionem ab intestato: rogasse venientes ab intestato, vt præstarent, de quibus in testamento caverat. Hæc est clausula codicillaris. Filius rescidit testamentum patris per quærelam: ipsa etiam clausula codicillaris rescinditur: omnia enim aguntur tanquam à demente ordinata: ergò & clausula dementis fuit, & per consequens non sublinenda, *leg. Titia 13. hoc tit. l. nec fideicommissa 36. de legat. 3. vbi dixi ad notas Claudij lib. 4. Opuscul. adde Pinell. dict. cap. 3. num. 35.* Nec est contrarius elegans locus Papiniani in *leg. si patroni 55. §. ult. ad S. C. Trebell. vbi*, docemur evicta hereditate à legitimo herede, si capir agere cum scripto ante restitutam hereditatem: spirare, extingui actiones utiles per restitutionem translatas in fideicommissarium: hoc significant illa verba: *actiones temporariæ solent esse.* Id est, solent finire, vt exposuit Cujac. magnus Papiniani Interpretas. Reddit rationem; quia potestas evictionis hereditatis fecit irritam restitutionem fideicommissi, fecit indebitum fideicommissum; subtulit conceptum fideicommissi. Quod ab intestato non debetur: nisi, vt concludit ab intestato repetitum fuit: quia tunc vires capir, ab ipsa legitima successione; præstandumque erat ab ipso legitimo evincente hereditatem: ergò cum præstitum sit ab scripto debet manere salva restitutio. Ioannes Verus Glossator

De clausula codicillari.

Explicatur l. si patroni 55. §. ult. ad Trebell.

apud Accurs. glossa magna, accipiebat hunc textum de hereditate evicta per quærelam: sed malè; quia si testamentum per quærelam rescinderetur, non deberetur fideicommissum ab intestato. Ergò accipiendus est Papi-
 nianus, de testamento non iure facto, ita tamen quòd in vim codicillorum ab intestato posset sustineri; vt legi-
 timus evincere possit ab scripto hereditatem: & simul obligatus remaneat præstare fideicommissa ab intesta-
 to repetita, vt supponunt Cuiac. lib. 20. qq. ad eundem
 text. noster Valentia lib. 2. illustr. tract. 2. cap. 10. num.

17. & 18.

Tribuuntur

4

Sed quamvis hic effectus evertendi testamen-

mediatè colori
 omnes effectus.

si attribuitur quærelæ, & colori, aut prætextui sub quo
 proponitur; tamèn primò, & principaliter imputandus
 est sententiæ Centumvirorum: sententia quippè est, quæ
 facit intestatum patrem famil. qui ritè fuerat testatus se-
 cundum observationem iuris Ciuilis. Cuius tanta po-
 restas est, vt inter partes ius faciat, quomodocumque iu-
 dex decernat, siue æquè, siue iniquè. Pragmatici sic ef-
 ferunt, sententia facit de albo nigrum, æquat quadrata rotun-
 dis, l. ius Ciuile 8. de iust. & iure, l. ingenuum 25. de stat. ho-
 min. l. seruo inuito 65. §. cum Prætor 2. ad Senat. C. Trebell.
 l. res iudicata 207. de reg. iur. De quo ex professo egi in
 Scholastica relectione ad l. sepe 63. de rei iudic. addèdus etiam
 D. Valentia, lib. 2. illustr. tract. 2. cap. 5. Igitur cum effe-
 ctus sententiæ ex verbis ipsius deducendus sit, non à ra-
 tione, aut paritate, quamvis irrationabilis, & iniqua vi-
 deatur: consequens est, vt si ex duobus filiis exheredatis
 alter egerit, & obtinuerit, alter succubuerit: testamen-
 tum rescindatur pro parte vincentis; & sustineatur pro
 parte victi: & sic aditio pro parte irritetur, pro parte te-
 neat: testatorque pro parte maneat testatus, pro parte
 intestatus. Effectus huius partialis, aut partiariæ rescisio-

taque metien-
 si sunt per eā,
 si absurda
 ideatur.

Idèd pro parte
 quandoque sub
 finetur testa-
 men-

nis sunt, vt legata, & fideicommissa pro parte tantum
 debeantur: libertates fideicommissariæ præstandæ sint
 soluta parte pretij à manumissis, quod & de servituti-
 bus relictis placuit; directæ verò competunt non resciso

toto

roto testamento, & eodem modo substatinetur substitutio pupillaris; qui omnes deducuntur ex l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis 5. l. nam & si 15. §. ult. l. circa 24. ff. hoc tit. l. cum duob. 13. C. eod. tit. l. cum filius 76. l. Titia 87. §. Imperator 3. cum seq. de legat. 2. d. l. in substitutione 31. de vulgari, l. indicatæ 29. de exceptione rei iudic. l. in ratione 11. §. Imperator 2. ad leg. Falcid. Ea tamen, quæ amittit filius exheredatus, amittit, & si pro parte tantum rescindatur testamentum, quia verum est exheredatum manere, qui in totum testamentum non rescidit, ut de successione libertorum docemur, in l. si patronus 12. §. si filius 4. de bonis libert. notat Pinell. lib. 2. select. cap. 8. ex num. 11. Si vero pars iudicantium pro testamento iudicauerit, pars vero contra testamentum: testamento fauendum est, ne rescindatur, l. si pars iudicantium 10. hoc tit. ut de liberali causa docemur, in l. inter pares 38. de re iudic. Quod est mirum, ut plus faueat ius extraneo heredi scripto, quam filio quærelam proponenti. Sed ita est, quia fauor testamentorum est publicus, l. vel denegare 6. quemadmodum testam. aperiant. Addenda huic numero sunt, quæ dixi lib. 5. opuscul. cap. 4.

Exceptio præcedentis doctrinæ extat, in l. qui repudiantis 17. §. ult. hoc tit. Quando herede non respondente, ex eremodicio contra testamentum pronuntiatum est; rescinditur quidem heredis institutio, sed sententia contra heredem lata non facit ius contra legata, fideicommissa, libertates, quæ debentur à filio, competuntque, de qua re extat constitutio DD. Fratrum, quæ huiusmodi distinctionem admisit, ut dicitur in l. seq. Quod si sententia contra testamentum proferretur, herede legitimè illud defendente, quia legitimus contraditor est, & cuius principaliter interest, omnibus res aduersus heredem iudicata noceret, qui ex testamento causam haberent, l. si superatus 3. de pignoribus. Quinimò si præsens heres, litique assitens condemnatur, non agens ex bona fide causam, vel per lusoriè agens; quamvis non competat ipso iure libertates, nec debeantur legata,

mentum; & pro parte rescinditur.

Nisi herede non respondente pronuntietur.

Si respondente, legatarij præiudicat.

Nisi colludat.

gata,

Quo casu lega-
rij agere pos-
sunt.

Si obtineant à
quo sint præ-
sanda legata?

gata, quia præfata cōstitutio deficit; permittitur saltem appellare servis testamento manumisis, legatarijs, fideicommissarijsve ex rescripto Imperatoris Antonini Pij, & ex integro instaurare defensionem, *l. si suspecta 27. hoc tit. l. si servus 50. §. 1. & §. si ante 2. de legat. 1. l. à sententia 5. l. si per lusorio 14. per totam de appellat.* Eueniet ergò, vt legatarij agant, prætendentes filiū iuste fuisse exheredatum: filius verò opponat exceptionē, se fuisse immerentē exheredatū, vt in specie text. in *l. Papinianus 8. §. si filius 13. hoc tit.* Si vincant legatarij præstabūtur legata, quamvis institutio rescisa sit. Quod non est novum, *l. proximè 3. de his, quæ in testam. delent.* quærela quippè limitatè rescindit, pro qua parte vicit. Sed à quo præstabuntur legata, & fideicommissa in hoc casu? Sic distinguo: si dolo succubuit heres scriptus, ipse etiam tenebitur, tanquam si dolo desisset possidere res hereditarias, *d. l. 50. §. si ante 2. in fine*, quod si tantum arguatur minus plena defensio, desidia, & contumacia; heres teneri non potest, quia hereditaria bona non possidet, *d. l. in ratione 11. §. Imperator 2. ad leg. Falcid.* & tantum filius tenebitur. Quærela multa habet singularia, & hoc est singularissimum, quod si nē herede testamentario, & rescisa aditione, competunt libertates, & debentur legata.

6 Hodie ex causā præteritionis, aut exheredationis, si nullum dicatur testamentum, vel rescindatur per quærelam, aut ex quovis alio capite, veluti rupturā posthumi &c. institutio rumpitur: cætera verò

firma permanent, *auth. ex causa C. de*

liberis præterit. In quo iu-

re nouissimo non

immoror.



CAPVT XXII.

QVIBVS MODIS QVÆRELA
finitur: & primò de renuntiatione,
& remissione.

RENUNTATIONE expressa finitur
querela: *l. si quis filium 34. C. de inofficios. testa-*
ment. hoc tit. Quod nullam continet diffi-
cultatem. Vel si post ordinatam quære-
lam litem dereliquerit, *l. Papinianus 8. §. si quis 1. hoc eod.*
tit. Aliud est derelinquere litem, aliud ab ea desistere:
desistere est, palàm liti in totum renuntiare, *l. desitisse*
10. de iudijs, l. desitisse 13. ad Senat. Conf. Turpill. Dere-
linquere litem est, sinere, vt terminus elebatur prefixus
à Centumviris ad aliquos actus iudiciales peragendos,
cum comminatione, vt elapso termino non sit audien-
dus, qui quæritur de inofficioso ità Accurs. & Bart. in d.
leg. 8. §. 1. argumento ex leg. cum Titia 18. de accusat.
iungendi sunt text. in *leg. si eo tempore 6. l. hypothecas 8.*
C. de remiss. pignor. l. accusationem 6. cum seq. C. qui accusa-
re poss. l. 1. C. vt intra certum tempus quasi. termin. In quæ-
rela facilius, quàm in alijs litibus remissio, & derelictio
præsumitur, quia est odiosa, & instar actionis iniuria-
rum, vt docuit Fulgosius, & infra repetam. Verum ta-
men est, si minor sit, qui litem dereliquit, posse quære-
lam reparari, impetratà à Prætore in integrum resti-
tutione, *leg. 1. Cod. de in integr. restit.* Ex quo apparet,
non per omnia vtramque actionem similem esse: quia
remissa iniuria, vel dissimulanti, aut litem derelinquēti
minori non conceditur restitutio, per quam iterum il-
lam suscitet: quærela enim hereditatem persequitur,
quanvis indignationem filij, & contumeliam prosequa-

Finitur renun-
tiatione, & li-
tis derelictio-
ne.

Minor litem
derelictam po-
terat per resti-
tutionem rep-
rare.

tur. Sed iniuriarum actio solam vindictam continet, ita ex l. *auxilium* 37. de minor. Ioannes Mauritius de restitut. in integr. cap. 149. Caldas Pereira in leg. si curatorem habens, verb. *lasis* num. 28. & 29. C. de in integr. restit. Non tamen ex hoc censendum est cum Mauricio, quærelam esse favorabilem: cum contrarium suadeat text. in leg. *si pars indicantium* 10. hoc tit. cuius supra memini,

2 Vt renuntiatione libera finitur quærela, ita

Transfatione.

finitur, si propter causam, aut dationem liti renuntiatum sit: quæ est transactio, leg. *qui repudiantis* 17. l. *si ponas* 23. §. *si duo*, l. *si instituta* 27. l. *si suffragia* 29. §. *quamvis*, hoc tit. Quod si pacto transactionis a lite quærelæ discessum fuit, nec heres scriptus impleat, potest exheredatus redire ad quærelam; instaurare quærelam, d. l. *si instituta* 27. Cui vulgò opponitur text. in leg. *cum mota* 6.

Perfecta, quæ actionem tollit, si per contractum fit, vel imperfecta, quæ fit per pactum.

C. de transaction. in qua heredibus matris, quæ transigit, non permittitur instaurare quærelam, licet scriptus heres pro sua parte non adimpleat: sed conceditur actio præscriptis verbis, vel ex stipulatu, si transactio stipulatione firmata fuit, ut id, quod sua interest, persequatur. Respondent tamen, in dict. l. 27. transactionem fuisse celebratam ante præparationem quærelæ, sed nihilominus ab ipso transigente potuisse instaurari. At verò in d.

Exponuntur, & concordantur l. si instituta 27. hoc tit. l. cum mota 6. C. de transaction.

l. 6. in qua idem supponunt, non potuisse præparari ab heredibus: quia quærela non præparata non transmittitur, leg. *posthumus* 6. §. *ult.* l. *quemadmodum* 7. hoc tit. Quæ est frequentior, & antiquior modus componendi hanc antinomiam excogitatus ab Accursio, Bartolo, aliisque Veterib. apud Iasonem in dict. l. 6. num. 18 & 19. quem amplectuntur Donell. ibid. num. 4. Oroz, licet breviter, lib. 3. de apicib. iuris civil. cap. 12. num. 9. & 10. ubi alios adducit. Verum communis hæc solutio meritò displicuit multis apud Genoa in lib. *legum conciliatar.* pag. 113. & seqq. Fachinæo lib. 1. *controvers.* cap. 10. quia in d. l. 27. constat præparatam fuisse quærelam, per verba illa: *si institutus*, &c. debetque idem constare ex dict. l. 6. ubi similia proponuntur, nempe cum

mota.

mota. Ergò quando transactum fuit, iam fuerat *mota*, & per consequens præparata. Igitur ex defectu præparationis non desierunt heredes habere ius transmissum quærelæ. Igitur si ipse transigens eam potuit instaurare, etiam heredes possent.

3 Cum in hanc difficultatem inciderim in *novissimis meis prælectionib.* ad leg. *intèr stipulantem* 83. §. *sacram. de verb. oblig. ad finem.* solutionem petendam esse existimavi ex illis verbis dict. leg. 6. *Omissam quærelam instaurari iuris ratio non sinit.* ut sit sensus, si quærela ommissa, & remissa fuit; id est, si actio de inofficioso fuit abolita, id est, extincta; contra iuris rationem est, ut actio semel extincta suscitetur, dict. §. *sacram.* Itaque dict. l. 6. loquitur de non instauranda semel extincta quærela. At verò dict. l. 27. loquitur de quærela non extincta, sed pacto transactionis sopita: quæ iterum redire potest, ut in exemplis, quæ proponit Paulus in d. §. *sacram.* ubi & Nos late fuimus prosequuti. Sed labor, & opus est investigare indicia, ex quibus deponamus hanc differentiam, ne solutio laboret divinationis vitio. Et quidem in dict. l. 6. expressum verbum habemus: illud *omissam quærelam:* omittitur, cum remittitur: remittitur verò, cum pace facta, quis discedit à lite contentus parte bonorum; & in instrumento iniuriam patri remittit, contentus, contentave parte hereditatis, aut re aliqua. Itaque pax de præsentī facta, quies animi, depositio iracundiæ, appellatur remissio quærelæ, & operatur huius actionis extinctionem omnimodam: & fit per contractum inominatum, sic: *discedo à lite quærelæ, ut mihi illud des.* Ergò cum ommissa quærela nec à transigente, neque ab heredibus possit suscitari: consequens est, ut sola ad id, quod interest, supersit actio. Quod si post institutam quærelam, ita transactum fuit, ut nulla remissio fieret, poterit ad eam redire, qui transigit: quia sopita tantum fuit, non sublata, de hac specie loquitur manifestè dict. l. 27. ut constat ex illis verbis: *de lite pacto transactum est*, in quibus Vlpian. loquitur

Nova expositio.

de imperfecta transactione, quæ mansit in nudis terminis pacti. Ità sit, ut alibi dixi, *discedam* (de futuro) à *lite*, ut *mihi des*. Nec statim discessi, nec tu dedisti. Quàdo ex nulla parte implementum capit, nudum pactum est. *leg. iuris gentium* 7. §. *sed cum nulla, ff. pactis*. Igitur præscriptis verbis agere non possum : & per consequens nullum aliud remedium transigentem per pactum superest, suppetitive, quàm quærelam sopitam instaurare. Quæ integram esse placuit, id est, non remissam, docet subtiliter Vlpianus.

4

Quæ doctrina petit, ut funem trahamus, feramque, ut ait Tertullianus, reciprocemus cum Domi-

*Defensio cuiusdam opinionis
Opusculorum
suscipitur, &
causa, propositumque susci-
piendi.*

D. Hieronymo de Oroz ex Sodali nobilissimi Pinciani Collegij Sanctæ Crucis, & Sexti in illa perillustri Schola Antecessore, nupèr meritisimo Auditore Granatensis; qui sibi non inglorium putavit, ex adverso dicere, & nostras opiniones *ex lib. 2. Opuscul. sect. 1. & 2.* vel à nobis approbatas oppugnare, famam, preciumque nominis ex conflictatione affectans. Erunt, qui existiment, consultius me facturum, si quasi omisissas, oblitæve contradictiones illas habuerim : proba quippè, & sana doctrina, sine ambitione innovandi, sine libore contradictioni tradita, se ipsam defendit, & cum ei opus defensionis est, voluntarios, gratatolque invenit defensores. Deinde libidi exulcerationi animi dabunt, obiectis respondere : & proterviæ, contumaciæq; firmiter in præcogitatis, & prætraditis perseverare. Mihi verò aliud fedet tam ex mea, quàm ex Amicorum sententia; & librum *de conditione* cum alio didascalias nostræ *de adquirenda possessione*, Lugdunum destino defensionis; nonnūquam correctionis causa, doctrinæ propriæ. *Noli esse humilis in sapientia tua; ne forte humiliatus in stultitiam seducaris.* Inquit Divina Sapientia, *Ecclesiastici cap. 13. versic. 11.* Superbiam, verborum fastum, animiq; iactantiam effugere curabo; si secus lectoribus à me aversis visum nihilominus fuerit, recoquant saltèm illud D. Hieronymi de confutata Ioannis Episcopi Hierosolymitani episto-

epistola. *Quæso*, inquit, ignoscite dolori meo: nam si superbum est respondisse, multò sit superbius accusasse.

5 Prædictus ergo Auctor dict. lib. 3. cap. 12. impugnat doctrinam a me traditam lib. 2. Opusculorum sect. 1. cap. 5. num. 21. quæ fundavi, transactionem non esse ex se, & ex proprijs terminis contractum, seu speciale aliquod pactum: sed tantum esse causam paciscendi, aut contrahendi: id est, paciscor, quia volo à lite discedere: in hoc sensu est causa. Idem est dicere, esse materiam, circa quam pactum, vel contractus versatur: quia paciscor, vel contraho; quia cupio à lite discedere, circa discelsum ipsum. Prius est, ut opiniones nostræ percipiantur; de quo parùm curavit Oroz, quam ut refutentur: non dixi, transactionem non posse fieri per contractum: imò contrarium asserui ex dict. l. cum mota 6. l. si pro fundo 33. C. de transactionib. sed ipsam transactionem esse materiam informem, quæ ad effectum, ad formam reducitur, nonnunquam contractus incerti, nonnunquam stipulationis, nonnunquam pacti nudi, & inefficacis ad agendum. Transactio petit, ut pro discelsu à lite aliquid de præsentì detur, vel in futurum promittatur: vel ut aliquid de præsentì fiat, vel in futurum faciendum promittatur: si gratuitus sit discelsus à lite, non est transactio, leg. 1. de transaction. Pone, ita transactum esse: discedam à lite, ut Romam eas, ut mihi des. Transactio est: interim consopita lis est, si illam excito, potest adversarius exceptione pacti transactionis me repellere, & tunc implere. l. intra 41. de pactis. quia licet daret actio, quia in novam obligationem transfusa non fuit, nec sublata, quod agnoscit Oroz d. cap. 12. num. 4. nihilominus sustinetur pactum transactionis per exceptionem eius, qui vult implere. Quod si statim discelsi à lite, remisi actionem de præsentì, ut dares: feci, & te obligavi ad dandum: substuli meam veterem actionem: & nascitur nova actio ex contractu incerto præscriptis verbis. Quod Oroz num. 6. dixit nūquam in iure fieri mentionem actionis, quæ ex transac-

Nempè transactione esse causam, vel materiam, circa quæ, non contractum, nec pactum speciale.

Quid petat transactio?

atione nascitur: inconsequens est doctrinæ, quam contra me nititur fundare: si enim est contractus; quomodo expers est actionis? Si continet Synallagma, quomodo inefficax est? contra text. in leg. iuris gent 7. §. 1. cum seqq. de pactis. Et quanyis subterfugiat, non poterit effugere text. in dict. l. 6. & in d. l. 33. quos citavi, in quibus ex ipsissima transactione actionem oriri docemur. Superest quærere, si decessi à lite de facto, nec interposui Aquilianam, an sublata sit vetus obligatio? Dixi sublata esse, quanyis Aquiliana interposita non sit, nec demortuam posse suscitari amplius actionem. d. lib. 2. sect. 2. cap. 1. num. 10. aliosque laudavi. Oroz d. cap. 12. agnoscit hac formà simplicissimè transactionem celebrari, quæ effectum suum operetur, & Aquilianam ex abundanti tantum adhiberi docet. Nihilominus cum idem sentiat, & me cieat; dignum me notà censet. Sed hic perstrepat libor, non ratio. Ecce ubi transactio, servatà proprià essentia potest fieri per stipulationem, per contractum innominatum, per pactum nudum, antequàm subsit causa, antequàm obligatio initium sumat. Ergo non est contractus, sed materia contractus, quæ diversas expectat formas.

6 Satisfaciamus fundamentis Orozij, quæ posuit num. 2. Dicitur contractus in leg. contractus 17. C. de fide instrum. ibi. Contractus, & infra transactionem. & in l. cum te 5. C. de transact. Ergo est contractus. Respondeo Cæls. supponere esse contractum, & sustineri, quanyis de eo per scripturam non constet: quod non negamus, nam si incepit à præsentis discessu, vel stipulatione roborata sit: est contractus, siue in formam contractus transit hæc materia. Nullus tamen locus est, fidenter dicam, qui decidat, contractum esse, ex eo quod sit transactio. Secundum fundamentum est. Omnis species do, ut facias, vel facio, ut des, contractum innominatum facit. Sed omnis transactio eius speciei est. Ergo est contractus innominatus. Verba sunt Orozij. Miror tamen dialecticæ non expertem, ut ex lectione huius libri perspicio:

Non distat specie
ciscè ab Aquiliana.

Satis fit Orozij
fundamentis,

Non quid potest
fieri per contractum,
est contractus.

Orozius assu-
nit proconsta-
ti, quod debet
probat.

spicio: assumere contra me minorem propositionem, quam ipse negavi, & de qua tota controversia est. Nego transactionem ex terminis esse illius speciei: quia reducitur ad illam, quando sumit formam contractus innominati. Videamus quomodo probet. Quia transactio, inquit, nullo dato, vel retento, vel promisso minime procedit. Concedo rationem: nego tamen ad rem esse: transactio de discedendo à lite data ob id, vel retenta aliqua re, est purus distractus, nullam obligationem producit, veterem tollit, extinguitque, nec qui discessit à lite, illam movere amplius potest; nec qui dedit, repetere potest, quod dedit, quam doctrinam nie supra meritum laudato agnovit idem Oroz eod. cap. num. 20. Quod si effectiva datio non intercessit, sed promissio de futuro, iterum pro certo statuit, quod debet probare; promissionem efficere, ut transactio sumat formam contractus, quod Ego nego; nisi litigans de presenti discessit, remittitque litem: tunc fit contractus, quia fecit, & producit actionem præscriptis verbis, ad id quod interest, si promissor non impleat. Ecce secundum fundamentum deficit tam in forma, quam in probatione. Tertium est. Omne pactum nudum est gratuitum, l. iuris gent. 7. § sed cum nulla 4. de pact. Sed nulla transactio gratuita esse potest, d. l. transactio 38. C. de transact. l. 1. ff. eod. tit. Ergo transactio est contractus innominatus, & incertus. Ne de fide mea queratur, fidelissimè eius verba transcripsi: in quibus multiplex error est in Iurisprudencia, & Dialectica. Consequentia ita ex præmissis debuit deduci. Ergo transactio pactum non est. Quia nihil in prioribus propositionibus præmiserat de contractu innominato: lex verò Dialecticæ non patitur, ut sub novis terminis deducatur consequentia: quia à diversis non fit illatio. In Iurisprudencia errat, quatenus docet omne pactum nudum esse gratuitum, per quod vult significare interpositum ex causa liberalitatis, siquidem per hoc illud opponit transactioni, quæ debet fieri aliquo dato, vel retento. d. l. 1. Hoc aperte falsum est, quia placitum de permu-

tando,

Deficit in assumptioni probatione, quam proiecit, quasi aliud agens.

Deficit in forma argumentandi.

Quatuor terminis sui syllogismi.

Et in iure. Quia pacti nudi substantia non consistit in eo, quod sit gratuitum.

tando, antequam implementum ex vna parte interve-
 niat, pactum nudum est. *leg. explacito 3. C. de rer. permut.*
 quia neque nomen, aut propriam formam contractus
 habet; nec adhuc subest causa, qui est sensus d. §. *sed cum*
nulla 4. quem perperam in alium distorquet. Ergo quod
 sit pactum nudum, non provenit ex liberalitate, aut
 ex onere: sed ex defectu causæ. Demus verò, suam for-
 mam constare syllogismo, neque in iuris principia pec-
 care; conclusio erit hæc. Transactio non est pactum
 nudum. Igitur est contractus innominatus. Perver-
 sa consequentia: quia non probat hoc esse, quod ab hoc
 contingit abesse. Fateor, non esse pactum nudum: non
 verò per hoc fatebor esse talem contractum: Ideo enim
 pactum non est: quia est materia, circa quam pactum, vel
 contractus versatur. Ità cum Orozio primum prælia-
 mur prælium innocuè, & sine felle imò sine salibus.
 Nunquam tale aggredi speravi; profiteri quippè pos-
 sum de me, quod de se Telemachus apud Homerum.
Infirmi sumus, & non docti depugnare.

7

*Differentia in-
 ter actionem
 iniuriarum,
 & quærelam.*

De remissione, ut ad lineas redeamus, tan-
 tùm superest notare differentiã inter quærelam, actio-
 nemque iniuriarum Cuiacius *lib. 17. observat. cap. 17.*
 utramque sollertèr comparavit; nihilominus paulò
 pinguius dixisse censuit Osuald. *ad Donell. lib. 19 cap. 3.*
lit. E. Actionem iniuriarum potest pater pro filio mo-
 vere, etiam invito eo, nulla enim est tam personalis fi-
 lij, proptèr quam pater non possit agere. Vide *excur-
 sum 6. lib. 3. analecto de interdict.* Quærelam non potest
 pater movere invito filio *leg. Papin. 8. in princ. hoc titul.*
 quia solius filij indignatio est, l. *filius 22. hoc tit.* Iniu-
 riarum actio pacto nudo, nam hoc est pactum legitimũ
 liberatorium, ipso iure tollitur, ut transactione, & re-
 missione. *leg. si tibi 17. §. 1. de pactis, l. non solum 11. §.*
iniuriarum 1. de iniur. Quærela verò pacto transactionis
 consopita, redit, & restauratur, si heres fidem non im-
 plevit, quia integra mansit, d. *leg. si instituta 27. hoc tit.*
 Quod sic in effectũ comprehendit Oroz d. *cap. 12. num.*

10. licet nostris his terminis non utatur. Actio iniuriarum non confertur, l. 2. §. emancipatus 4. de collat. bon. Sic remissa quærela patrono liberris fraudem non facit, quia neque in bonis est, l. 1. §. sed si 8. si quid in fraud. patron. Sed actio iniuriarum ante litem contestatam in patrimonio non computatur, l. iniuriarum 28. de iniur. Quærela verò incipit in bonis computari, & transmitti ad heredes, simul ac est præparata, leg. posthumus 6. §. ult. cum seq. hoc titul.

CAPVT XXIII.

DE ALIIS MODIS TACITÆ
renuntiationis, quibus quærela finitur.

Deque indignitate ab impugnatione.

LAPSUS temporis pro tacita renuntiatione est leg. Papinianus 8. §. ult. hoc tit. l. si quis filium 34. in fine C. eod. tit. Forsan olim curabat minoribus: postea de minori ætate caput decomputari, & minoribus non currere. leg. 2. C. in quib. causis. in integr. restit. non fit necefs. ideo indi. §. ult. supponitur adversus lapsum termini concessam fuisse in integrum restitutionem ex magna causa, de qua in leg. 1. in fine, ex quib. causis. maior. quæ dicitur, si qua iusta causa esse videatur; quæ est inducta favore maiorum: quia ex causa ætatis non erat iam necessaria, d. leg. 2. Creditur olim fuisse biennium ex Plinio lib. 5. epistola 1. Sed ex iure quinquennium præfinitum fuisse ex prædicto textu docemur.

Tacita renuntiationis. Lapsus termini.

Nova Iurisprudentia non curat minoribus.

Tangitur l. Papinianus 8. §. ult. hoc tit.

Olim biennium fuit, nunc quinquennium.

Approbatio iudicij defuncti. Et ex quibus causis inducitur.

2 Sic similiter, qui approbavit iudicium defuncti, illud postea inquietare, vel impugnare non potest. Exempla, limitationesque faciles extant in leg. Papinianus 8. §. si conditoni 10. l. si pars indicantium 10. §. 1.

l. nihil interest. 12. per totam. l. si ponas 23. §. si hereditatem
1. hoc tit. Quod si bona paterna obtineat filius per suc-
cessionē, nempe scriptus heres ab herede, quem pro-
parte pater scripserat; contra alterum patris heredi-
de inofficioso quæri potest. leg. si is, qui 3. §. si heres hoc
tit. Secus si is, cui pater rem legaverat, legaverit eam-
dē rem filio exheredato; & is ex testamento heredis
patris rem illam consequatur: quia non consequitur il-
lam per consequentiam successionis; sed primò, & prin-
cipalitèr approbans iudicium patris, ex cuius voluntate
ad auctorem suum pervenit, ut dicitur in §. seq. Vnde si
rem legatā titulo vniuersali heredis adquirat, quia à le-
gatario patris scriptus fuit; non videtur approbasse iu-
dicium, neque à quærela repellitur: quia non speciali-
tèr rem patris adquisiuit, sed cum hereditate coniun-
ctam: Ideò si auctor suus nondum illam apprehenderit:
& contra heredes patris ad illam consequendam agat fi-
lius exheredatus: amplius quærelam movere non po-
test; quia speciali rei petitione, specialitèr iudicium
patris approbavit leg. ult. §. 1. hoc tit. Item qui ex vo-
luntario officio, veluti procuratoris, vel aduocati, pro
alio petente legatum, aut fideicommissum patrocina-
tus fuit, repellitur à quærela, dict. l. ult. in princip. Tu-
toris verò officium, quia necessarium est, excusat, leg.
adversus 30. §. 1. hoc tit. iunct. l. ult. de postulando. In quo
distat quærela ab impugnatione falsi, aut non iure facti
testamenti. l. post legatum 5. in princip. leg. qui testamentum
24. de his, quib. ut indign. Eadem de bonorum possessio-
ne contra tabulas patris docemur in leg. 3. §. ult. l. si post
mortem 10. §. si in adoptionem 2. cum seq. leg. si duobus 14. à
princip. de bonor. poss. contra tabul. l. filium 5. §. omnibus 2.
cum seq. de legatis præst. Et de bonorum possessione con-
tra tabulas liberti. leg. etsi ex modica 6. §. ult. cum duab. ll.
seq. leg. nihil interest 50. per totam, de bonis libert. Quæ est
Tryphonini mei ex lib. 17. disput. & continet elegantes
inspectiones, quæ ex prædictis possunt illustrari, dum
conmodius tempus fortiamur illam ex proposito ag-
gre-

dem obtiner
 bonorū pos-
 s. contra ta-
 bul. patris,
 et liberti.

gredlendi. In quibus omnibus illa exceptio viget, ut si minor sit, qui approbavit iudicium, possit impetrare restitutionem contra approbationem, & quærelam sic proponere, aut contra tabulas petere. *leg. parentib. §. 1. C. hoc tit. l. post legatum 5. §. etati 9. de his, quib. ut indign. l. si verò 8. §. ult. de bonor. libert.*

*Minori per re-
stitutionem ad-
versus appro-
bationem suc-
curritur.*

3 Ut is, qui agnoscit legatum, vel aliud quod libet relictum, non potest contra testamentum agere; ita qui contra testamentum egit, non potest cum effectu capere, aut retinere, quod sibi in testamento relictum est: cuius sit indignus. *leg. Papinianus 8. §. meminisse, hoc tit. l. edicto 13. §. pen. de iure fisci l. si sub cōditione 18. §. 1. de cōtrā tabul. l. filius 5. §. 3. de legat. prest.* Vbi extat casus, in quo filius, qui ex liberis est, qui contra tabulas petere possunt, non capit legatum, indignus fit legati: quia impugnavit iudicium paternum petita bonorum possessioe contra tabulas, quia ipse petiit: quod caperet, si alius filius peteret, de quo dixi in superioribus ad versarijs. Idem in patrono. *leg. in servitutem 16. §. si quis 5. cū seqq. de bonis libert.* Imò qui contra tabulas principales patris bonor. posses. petit, à substitutionis pupillaris commodo removetur, *l. is, qui 22. de vulgari.* Qui impugnat tabulas principales, impugnat appendices, vel accessorias, non è contra. *leg. post legatum 5. §. qui principale 14. l. heredi 15. de his, quib. ut indignis, iuncta l. 2. eod. tit. Fal.* si testamenti accusatio impugnatio est voluntatis, & indignitas, *l. post legatum 5. §. 1. §. si pater 3. cū seqq. vbi extat huius rei declaratio. de his, quib. ut indignis, l. si testamentum. 6. de heredit. petit. l. qui falsas 6. C. ad leg. Cornel. de fals.*

*Ex contrario
facto nascitur
indignitas.*

4 Ille tamèn censetur impugnare iudicium defuncti, qui usque ad sententiam in lite perseveravit. Ergò si in prima instantia, vel pendente appellatione decessit, vel desitit, vel absens fuit, non fit indignus, *leg. alia 8. C. de his, quib. ut indign. l. qui cum maior 14. §. accusasse 8. de bonis libert. iuncta l. in servitutem 16. §. petijse 3. eod. tit.* Nota, per poenitentiam aboleri indignitatis hu-

*Censetur im-
pugnare: qui
usque ad re-
iudicatam pe-
severat.*

ius causam usque ad finem litis posse.

Quod indignis
à fisco aufer-
tur, dicitur e-
reptitium.

Explicatur
Vlp. tit. 19. §.
egee.

Quod his indignis auferatur à fisco, dicitur
ereptitium ab Ulpiano lib. singulari regul. tit. 19. §. lege;
ibi. Lege nobis acquiritur, velut caducum, vel ereptitium ex l.
Papia Popea, ubi magnus Cujacius sic ingenuè, & can-
didè: Nescio, quid sit ereptitium. Quare cum Professores
nostros cernimus in hoc ipso vado hærere, & passim
vtrumque terminum confundere, nihil miramur. Pos-
tea recolens prætermissa in eisdem fragmentis lib. 6.
observat. cap. 37. in fine sic ait: Ereptitium forsitan dici ve-
rius est, quod quasi indigno auferatur leg. pen. de iure fisci. Qua-
drans eripatur, leg. 25. ad leg. Cornel. de falsi. Heredi-
tas eripitur: vtrumque eripitur ab indigno. Sic successu tē-
poris perquisivit, quod prima ætate ignoravit. Anto-
nius lib. 1. disputat. cap. 13. versic. octavus, pag. mihi 190.
qui palam ignorari se profitentem vidit Cujacium, nō
vidit iam doctum, & docentem: nihilominus ipsi debe-
mus expressiorem significationem, sic edocet: Erepti-
tium id dicitur, quod eripitur. At caducum dicitur,
quod non eripitur, sed id, quod ante quam nobis ad-
quiratur, præripitur: quasi ab eo cadamus; non quasi à
nobis auferatur, aut eripatur. Expressius deniq; mag-
nus, & illustrissimus Præceptor meus D. Ramos in leg.
si totam. de acquirenda hereditate numero 11. Caducum,
ante quam adquiratur incapaci, cadit in fiscum:
ereptitium indigno acquiritur, & quasi de manu
eius eripitur post acquisitionem à fisco. A quo Ego do-
ctus hos tres gradus frequentissima repetitione doceo
Sectatores meos. Relictum ei, qui civis Romanus non
est, vel non est in rebus humanis tempore testamenti, id
est, ei, qui non habet testamenti factionem, pro non
scripto appellatur; fisco non acquiritur, apud heredem
remanet; quia nunquam constitit in persona honorati.
Relictum cælibi, aut Latino, constitit ab initio in eo-
rum persona, ceditque revocabilitè, si intra centum
dies legi pareant: quod si non pareant, cadit in fiscum,
cui irrevocabilitè acquiritur: Ergò intra centum il-

Differentia in-
tèr pro non
scripto, cadu-
cū, ereptitiū.

Vera cessio, &
irrevocabilis
post centum dies.

los dies celsio effectiu non est, vt nec cæterorum legatorum. Ereptitium verò cedit effectiue in persona indigni, ab ipso acquiritur, cui postea fiscus eripit. Vide *excursus nostros* 4. & 5. de interd. lib. 3.

6. Sequitur, vt videamus, quid amittat, qui de inofficioso dixit, nec obtinuit, ex eo quòd indignus fiat: ad quod præmittenda est eiusdem Præceptoris doctissima regula, à quo didici, quidquid cordatè in Iurisprudencia scio, tradita in d. l. si totam num. 21. Omnes indignitates ex poenà legum proficiscuntur: aliæ verò sunt, quia indigni in leges ipsas committunt: veluti si tacitam fidem accommodauit de restituendo fidecommisso incapaci. Nihil in testatorem peccat, qui potius ei morem gerit suprà licitum, l. 3. de probat. l. si tacitum 13. ad leg. Falcid. princ. inst. de fidecommis. her. imò qui tacitè interpositam fidem frangit, duplicis perfidiæ reus dicitur, l. vnic. in fine C. de his qui se defer. iunct. traditis à nostro Amaya, in l. vnic. C. de delator. lib. 10. num. 66. Aliæ, quæ ex lege etiam proueniunt, causam habent à testatore, cui vel non præstitit obsequium heres, vel cuius voluntatem indignus impugnauit. Veluti si inultam reliquit necem defuncti, l. 1. & multis alijs, C. de his, quibus vt indign. l. necessarios 5. §. non aliàs, l. sequens 15. §. 1. ad Senat. C. Syllan. Indignis primæ speciei negatur, quidquid iuris auctoritate consequi possent, non quidquid alias à testatore relictum est: satis enim puniuntur in eo, in quo peccarunt, l. ex facto 43. §. Iulius Longinus, de vulg. l. Iulianus 60. de legat. 2. Indignis verò secundæ speciei denegatur, quidquid iuris auxilio, & ex voluntate testatoris possent habere: quia tam de iure, quam de testatore malè meriti sunt. Excipe ergò donationem inter viuos à patre in filium collatam, à qua non priuatur, l. etiam 11. hoc tit. Cætera prorsus amittunt, & fisco applicantur, d. l. Papinianus 8. §. meminisse, l. post legatum 5. §. si si cui 6. §. an libertas 16. §. alia causa 18. cum seqq. de his, quib. vt indign. l. edito 13. §. pen. de iurefisci, cum alijs suprà adductis. Ad l. Aithales 24. ad leg.

Doctissima
Præceptoris
Illustrissimi
D. Ramos,
doctrina com-
mendatur.

Dua indigno-
rum species.

Qui impugna-
testamentum
amittit omnia
lucra ex eo pro-
uenientia.

Cornel. de fals. ubi quæ indicium de falso apud magistratum professæ est, non priuatur relicto: rectè respondent *Accurs. & Gothofred. item Cujac. lib. 6. obseruat. cap. 24.* profiteri indicium, non esse accusare, nec testificari, sed propalare parti, vel iudici causam, quam habet suspicionis, existimandique falsum esse testamentum: quod non sufficit ad indignitatem incurrendam: quia minus est, quam perhibere testimonium. *Auson. eidilio 2. Indice* (sic legit *Scaliger*) *me nullus, sed neque teste periit.* Non etiã obstat text. *iul. Lucius 88. §. Sempronia 4. de legat. 2.* quia vt ibi respondent *Bartol. & Cujac.* non arguit testatorem, aut testamentum, sed heredis dolum. Ideo verò non amittunt quartam Antoninam, quia ex contractu debetur, *d. l. Papir. 8. §. sed nec impuberis.*

Differentia inter approbationem, & impugnationem.

7 Ius tamèn impugnandi testamentum, non est metiendum iisdem regulis ad suos effectus; ac ius approbandi iudicium: quare differentias inter vtrumque in præsentì perstringam. Si is, qui accusat falsum testamentum, heres existat ei, qui patris sui heres fuit: vel qui dixit inofficiosum testamentum: non repellitur ab hereditate, quam non obtinet ex iudicio patris, sed per successionem. Idem dicendum est, si heres sit legatarij patris: quia nec repellitur à commodo, aut petitione legati, *d. l. post legatum 5. §. qui accusauit 7. cum seq.* Per contrariũ, si ab heredibus patris peteret legatum relictum ei, cui successit, remoueretur à quærela. Ratio est, quia tantum fit indignus commodi, quod immediate prouenit ex testamento. Vt is, qui voluntarium patrociniũ præbet petenti legatum, repellitur à quærela, vel bonorum possessione contra tabulas: quia censetur approbasse iudicium: ita qui adfuit accusatori, vel querenti indignus est, *d. l. post legatum 5. §. etati 9.* nisi necessitas officij illum excuset, *§. ad vocatum 13. eiusdem l.* Excipe nihilominus casum, *l. qui cum maior 14. §. si patroni 9. de bonis libert.* in quo non punitur, qui præstat aduocationem accusatori liberti: quia tantum indignus est, qui accusat ex illa parte edicti: at ex nostra, qui impugnat etiam

etiam indignus fit; quare & punitur, qui accusationem quomodolibet fouet. Quæ differentia à Richardo, & plerisque Institutionum Interpretibus annotatur, in §. *fitutor. hoc tit.*

CAPVT XXIV.

AD TRYPHONINVM LIB.

17. *Disputat.* in l. filius non impeditur 22.

hoc tit. & lib. 5. in l. tutorem 22.

de his, quib. vt indign.

QVI occæpimus aduersaria à Tryphonino, iustà, & symmetrica oratione, in illo potestremum collocamus laborem. In princip. d. l. 22. extat regula: posse filium ex propria sua persona accusare testamentum matris inofficium; quamvis in patris potestate sit: quanquam pater eius à matre heres institutus adijset hereditatem; vel legatum accepisset. Aliarum quippè iniuriarum actiones ita sunt filij, vt patri adquirantur, §. *patimur 2. inst. de iniurijs.* Hæc propriissima, & personalissima filij est, vt agnoscit noster Richard. *ibidem num. 13. & 14.* Alias remittere, & condonare pater solet, l. *in persona 30. de pact.* Hanc non potest, in qua de demeritis solius filij agitur, optimè, & ad rem noster Valentia, *lib. 3. illustr. tract. 2. de adq. her. num. 24.* Vnde concludit, nec patrem prohiberi iure filij accusare: id est, licèt nomine filij pater accuset inofficiosum testamentum vxoris suæ: poterit nihilominus agnoscere legatum sibi relictum; & adire hereditatem; eritque heres, & accusator. Aditio patris non remouet filium a quærela: accusatio à patre instituta nomine filij non facit illum indignum portione heredi-

Ius quærelæ totum est filij ex cuius persona agit pater.

Personalissimum, quod pater non potest remittere.

Filius indignatio est, & per consequens indignitas.

reditatis sibi relictâ, neque legato, quod in testamento acceperat. Rationē vtriusque positionis exprimit Tryphoninus illis verbis: *nam indignatio filij est.* Ludit in antitheto, siuè in allusione verbi, & est sensus. *Indignatio filij est:* ergo eiusdem est indignitas: pater non indignatur, ergo pater non est indignus. Indignatio significat iracundiam: Græci dicunt ΤΟ ΑΚΡΕΙΒΕΣ. Existimo, ponendum esse in hoc textu, patrem fuisse ex parte institutum: quia absurdum esset contrâ se ipsum solum posse nomine filij de inofficioso quæri. Imò, & filius assistere liti poterit, si patrem de collusionē suspectum habeat, argum. ex l. *si suspecta* 27. hoc tit. Inuito autem filio pater querelam mouere non potest, vt suprâ notavi ex l. *Papinianus* 8. eod. tit. Itaque totum hoc iudicium filij est, siuè à patre ex persona filij, siuè ab ipso filio actitur.

Pater inuito filio non mouet querelam.

2 Ad versic. ET QUÆREBATVR. Inquit Tryphoninus: *Et quærebat, si non obtinuisset in accusando, an quod PATRI datum est, publicaretur? Quoniam ALII commodum victoriæ parat.* Pudet dicere, plurimos, & doctissimos Iuris Interpretes errasse in grammaticali constructione huius versiculi. Ignoscant studiosi nostri, quibus hæc aduersaria destinamus, si egero ludimagistrū, oblitus professoris dignitatis. Quæro, quæ sit persona agens illius verbi *non obtinuisset?* Est nuncquid pater, vel filius; nam de vtroque loquutus fuit Tryphoninus in principio textus? Proculdubio est filius; qui in querela principalis persona est, non pater, qui nomine filij agit, tanquam eius minister: pater non est persona agens, quia nihil agit ipse ex sua persona. Ergo sensus est, quæritur, si filius non obtineat, an publicetur, aut filio auferatur, quod patri datum est: si pater esset persona agens, non diceret Tryphoninus, quod patri datum est; sed quod *ipso*. Hæc est naturalis explicatio huius clausulæ, quam non per inuolutionem inducimus, sed acceptam ferimus Vbertino, & Socino, quos laudat, & sequitur Arias Pinellus, in l. 1. C. de bon. matern. 1. part. num. 24. & duob. seqq.

Litteralis expositio versiculi.

segg. Pinellum verò sequuntur Caldas Perelra, in l. siem. ratorem habens, verbo, Lasis num. 124. versè. contenta. Scipio Gentilis in nouissimis editionibus ad tit. C. de bon. matern. capit. 5.

3 Ratio dubitandi extat in illis verbis: quoniam ALII commodum victoriæ parat. Filius parat victoriæ commodum alij. Victoriæ de inofficioso testamento commodum est hereditas. Sic in l. posthumus 6. §. 1. hoc tit. alius rescindit testamentum, quando proximior nō est; & alius, qui est proximior, reportat victoriæ commodum, id est hereditatem. Sic filius, qui obtinet, iniuriam sibi illatam vlciscitur; sed commodum victoriæ, id est hereditatem, alij acquirit, id est patri, in cuius potestate est; ergo cum totum commodum sit patris; patris debet etiā esse indignitas. Igitur, si non obtineat, publicandum est legatum patri datum, & hereditatis portio ipsi relicta. Est enim æquitari naturali consentaneum, vt qui ex victoriā compendium, commodum reportat; reportet quoque ex casu aduerso dispendium indignitatis. Agnouit hunc sensum Pinellus, vbi proximè num. 26. post Alciat. quem citet. Sed parum necessario pro alij reponit illi: quia idem in hoc themate vtrūque verbum significat. Ratio verò decidendi in illis extat, & in hac causa nihil ex officio patris, sed totum de meritis filij agitur, quasi dicat, in contrarium mouet, quod in causa quærelæ potius attenditur iracundia, quam compendium: in qua iuxta speciem propositam, de officio patris non quæritur: sed de filij meritis: persona filij spectatur; officium, quasi procuratorium patris insuper habetur: vnde sic concludit. Et inclinandum est, non perdere patrem sibi datum, si secundum testamentum pronuntiatum fuisset. Sic exponendæ sunt conclusio, & rationes huius verficul.

Commodum victoriæ, quid sit in quærela?

4 Richardus Malumbrinus, & post eum Accurs. verbo alij commodum, quos sequuntur Alciatus, lib. 4. parerg. cap. 3. Lancelotus Pollitus de vulgari substitut. num. 43. Anton. Fab. in ration. & mille in locis, Antonius Pi-

Diuersæ expositiones refertur, quæ vero sensui non adaptantur.

chard. in *lecturis Salmantic.* ad tit. de *adquir. hered. c. ap. 15. num. 11.* qui illud verbum *non obtinisset* referunt ad patrem, verbum *ali* referunt per consequens ad filium; tentantes ex hoc textu, ut ex aliis non rectè expositis, filium iure Digestorum acquisitionis fuisse capacem. Fulgositius, qui in eodem sensu accepit clausulam; commodum victoriæ exponit, delere exheredationis notam, qui est effectus precipuus, quamvis bona ad patrem spectent per acquisitionem: quam interpretationem amplectuntur Socinus, Bellonus, lib. 4. *supputat cap. 4.* Cujac. lib. 17. *observat. cap. 17.* & in *recit. ad hanc l.* & lib. 9. *qq. Papin. in l. cum filio 11. de legat. 2.* & in alijs locis. Valentia d. tract. 2. *num. 23.* & 24. Pichard. in §. 1. *num. 3.* per quas *person. nob. adquir.* Bartolus verò commodum hoc interpretatus fuit, de iure adeundi maternam hereditatem, quod nactus fuit filius resciso per quærelam testamenti, quamvis hereditatem patri adquisiturus sit. Quæ variationes processerunt ex non rectè percepto sensu Tryphonini.

*Quod dixit de
patre extēdit,
ad heredem;
qui prosequi-
tur præpara-
tam quærelā.*

Ad §. *Multo magis.* Continet extensionem prædictæ sententiæ, quæ sic est exponenda. Pater, qui nomine filij perfert quærelam, ut eius honori consulat, ut iniuriam illatam per notam exheredationis filij vlciscatur, licet non obtineat, non fit indignus; quia ex pietatis officio, quod filio impendit, excusatur. Ergo si heres filij prosequatur quærelam in se transmissam, quam filius ipse præparaverat, quamvis succumbat, non amittit legatum, vel portionem hereditatis sibi datam in illo testamento, quod nomine auctoris sui inofficiosum accusavit. Necesse enim habuit prosequi quærelam causam, ut prospiciat honori filij exheredati. Singularis est locus, potest verò per argumentum expendi text. in l. *qui cum maior 14. §. si minor. 2. de bonis liberr.* Brevis sic explicatur comparatio. Pater filij in potestate constituti, qui eius nomine de inofficioso quæritur, non fit indignus. Ergo heres filij, qui contrà matris testamentum prosequitur captam quærelam à filio, non fit indignus.

In casu patris loquitur de filio in potestate constituto: in casu filij, loquitur de filio emancipato, vel de filio milite, vel de illo matris filio, qui testamenti factionem acti-
vam habuit.

6 *Ad §. item si adroganti.* Secundam continet extensionem immediati §. Mater præterivit, vel exheredavit filium: Titio legatum dedit. Filius se dedit in adrogationem Titio legatario: itaque tempore nate quærele erat pater familias, sui iuris; postea transiit in sacra patris adrogatoris: adrogator, idemque legatarius ex testamento matris, illud idem testamentum nomine filij adrogati inofficiosum dixit, nec obtinuit, quæritur an fiat indignus legati sibi dati? Negat Tryphoninus: quia si consideratur ut pater; quemadmodum non fit indignus pater naturalis; ita nec pater adoptivus: quia eodem iure, & ex eodem officio ambo accusant. Si consideratur ut heres, quia per quamdam successionem suscepit adrogatum, & eius bona, l. scio. 6. de in integr. restit. l. qui ex liberis 11. §. testamento, de bon. posses. secund. tabul. tit. inst. de adquisit. per adrogationem, qui ut heres accusat, non fit indignus: quia non egit proprio nomine, sed filij præteriti, vel exheredati dolorem leniens, eiusque nomine.

Et ad patrem adrogatorem.

7 *Ad dict. l. tutorem 22. de his, quib. ut indignis.* Hieronymus Zaballus in speculo suo appellavit communem contra communem hanc quæstionem, utrum liceat tutori pupilli sui nomine falsum patris pupilli testamentum accusare, quæst. 164. Quæ dilucidius, & verius ex hoc textu explicabitur. Primo proponitur regula, tutorem, non perdere legatum sibi datum in testamento patris, si pupilli sui nomine illud testamentum dicat inofficiosum, vel falsum. Ergo potest illud accusare; alioquin esset quæstio de subiecto non supponente. Nota comparisonem; ut pater naturalis, vel adrogator, qui accusat filij nomine inofficiosum testamentum, non fit indignus: ita nec tutor, qui falsum, vel inofficiosum patris testamentum accusat: quia officij necessitas, & tutoris fides excusata esse debet, inquit egregie

Tutor, qui nomine pupilli accusat, non fit indignus.

Explicatur, Tryphonini, text. in l. ult. de postul.

Tryphoninus. Ex hac causa Antoninus Caracalla, sub quo noster Consultus floruit, vt notavi *lib. 8. Opusculor. cap. 12. num. 7.* constituit, vt tutor, qui in negotio contra patrem aduocatus fuit, si filij postea tutelam ceperit administrare; possit velū vertere, & cōmutare officia; adesseque aduocatus pupilli, & pro pupillo in eodem negotio. Quauis non fuisset aduocatus voluntarius contra patrem, sed necessarius, veluti si aduocatus fisci fuit, *leg. ult. de postulando*, quæ est eiusdem Consulti: ex eodemque *lib. 5. disputat.* Exuberantior Principi visa fuit fides, quam debet tutor pupillo, quam debita fisco ab aduocato suo. Notanda est hæc differentia, cum aliqui fisci aduocatus tutori soleat comparari à multis apud D. Larræam *1. tomo allegat. 2. num. 14.* Itaque vt à prævaricatione excusat tutorem officij necessitas; ita à pœna indignitatis eum excusat. Sic similiter si pupilli libertum capitis accusauerit tutor, qui & ipse patronus est, non repellitur à successione liberti, quæ sibi competit, nec à bonorum possessione contra tabulas: quauis alioquin, qui capitis libertum accusat, reuocetur. *leg. 3. §. si capitis, l. filij 9. §. 1. leg. cum patronum 10. l. qui cum maior 14. de bon. libert. l. si filius 33. §. 1. de fideicom. libert.* Inculcat rationem non minori elegantia Tryphoninus. *Nec quisquam, inquit, iudicum calumniā notabit tutorem, qui non suis simultatibus accusationem sub nomine pupilli instituit, sed cogente fortè matre pupilli, vel libertis patris instantibus.*

8

Ad versic. etsi tutor. Attexit superiori quæstio-

*Finito officio
cesat obligatio
tutoris prose-
quendi accusa-
tionem.*

nem affinem. Finge tutorem pupilli sui nomine aliquem ream postulasse, accusationem instituisse, subscripsisse in crimen obiectum. Postea finitam fuisse tutelam pubertate pupilli: quā finitā celsasse. Quæritur, vtrum incidat in pœnam S. Conf. Turpilliani, quasi desistisset, de qua *in leg. 1. ad Turpill.* Hadrianus Imperator, iam constituerat in casu mortis pupilli, non incidere in pœnam tutorem, quauis desisteret, *leg. Divus 14. eod. tit.* Cuius constitutionem Tryphoninus propter

ter

tèr identitatis rationem extendit ad casum pubertatis: non ergò punitur; quia officij necessitate adactus, non proprio nomine, profluerat ad accusandum: ergò finito officio, finitur necessitas prosequendi. Sunt quippè discreta iura officij, & personæ: officium ipsum accusabat, non persona: vnde ad præcedentem inspectionem concludit, tutor accusavit testamentum, non legatarius: ergò legatarius indignus fieri non debet propter accusationem tutoris. Vide ad rem Pinellum in l. 1. C. de bon. matern. 1. part. num. 26.

9. Ad versicul. denique. Concludit Tryphoninus. Tutor, qui falsum, vel inofficiosum testamentum dicit pupilli nomine, non fit indignus legati sibi dati: aut si ipse pupillus indignus sit, & ipsi datum legatum auferatur, si succumbat: quia quod egit tutor, perinde est, ac si egisset pupillus: fit ergò pupillus indignus ex facto tutoris. leg. qui cum maior 14. §. 1. de bonis lib. Videtur hoc ius acerbum, punire pupillum ex facto tutoris. Vide tamen, quomodo mitigetur. In primis si tutor facile profluit ad accusandum, ex proprio arbitrio, & Marte, matre non cogente, necessarijs non instantibus; manet ipse obligatus pupillo actione tutelæ, l. Polla 2. C. de his, quib. ut indign. Imò si tam facile profluit, ut libenter profluuisse videatur, prætexens officij necessitatem, cum reuera ex proprijs simultatibus contenderet, indignus fit legati sibi relicti. leg. post legatum 5. §. ei, qui 16. ff. eod. tit. Quod si iusta causa ab initio visa fuit, postea verò, ut sunt litium eventus incerti, succubuit pupillus victo tutore, ætati parcitur concessa restitutione ex rescripto Severi, & Antonini, de quo d. leg. post legatum 5. §. ætati 9. Quæ fortè à Præatore non concedebatur, sed ab ipso Principe, ut potè quæ contrà suum erat fiscum, ut Tryphoninus expressit in præsentī. Postea verò nihil dubito, quin Prætores hanc sibi arrogarent auctoritatem; cum ex eorundem Cæsar. rescripto filius iuris communis sequi auctoritatem iubeatur in leg. 1. Cod. si adversus fiscum.

Pupillus veri
ex facto tuto-
ris fit indig-
nus.

Hæc iniquita-
qualiter fuit.
set tempera-
ta?

*Extensio facta
per Iustinia-
num.*

10 Hæc elegantèr, acriter, subtilitèr disputat
vit Tryphoninus de tutore herede scripto, vel legatum
accipiente, qui non fit indignus, licèt pupilli nomine
inofficiosum accuset testamentum, in quo honoratus
fuit. Iustinianus verò è converso in l. cum quedam 16.
C. de legat. consequentèr constituit: vt si ipse tutor præ-
teritus, vel exheredatus sit, & pupillus ipsius meruerit
legatum: non censeatur approbasse iudicium patris, ne-
que removeatur à quærela, aut contrà tabulas; quam-
vis nomine pupilli legatum agnoscat: quia non libentèr
agnoscit, sed ex necessitate officij. Concordat leg. no-
stra 13. tit. 7. Part. 6. Et hæc pro instituto adversario-
rum dixisse sufficiat. Gratias referamus Deo,

Saluatori nostro D. Iesu Christo. Deiparæ

intemeratæ & immaculatæ Virginis

Mariæ, qui inter negotio-

rum strepitus nobis

hæc otia fa-

ciunt.

LAVS DEO.



INDEX

INDEX CAPITVM,

quæ in his adversarijs continentur.

EX TITVLO DE BONORVM possess. contrà tabulas.

C A P. 1. quid sit bonorum possessio contrà tabul. contra lignum.

Ad Tryphonium in l. quod vulgò 19. h. t.

Cap. 2. seorsim exponitur idem Tryphonin. lib. 19. disputat. secundum indicem Iacobi Labitti, in l. filium 20. h. t.

Cap. 3. quibus bonorum possessio contrà tabulas competat?

Cap. 4. de præteritis filijs: & qui sint præteriti?

Cap. 5. quibus hæc bonorum possessio non competit.

Cap. 6. de his, qui approbant iudicium defuncti.

Cap. 7. de effectu bonorum possessionis contrà tabulas.

EX TITVLO DE LEGATIS præstandis.

Cap. 8. de conservandis legatis exceptis personis: quæ sint istæ: Quo tempore inspiciendum sit, an sint ex numero exceptarum? Ad textum, in l. intervenit 24. h. t.

Cap. 9. de intellectu, leg. si duobus 14. in princip. de bonorum possess. contrà tabul. l. is, qui in potestate 15. l. si duo 16. h. t. Vbi per quinque conclusiones exponitur, qui te neantur præstare legata ex hac parte edicti.

Cap. 10. filium præteritum aliquando præstare legata exceptis personis petita bonor. possels. contra tabulas.

Cap. 11. de eo, qui omit.

omittit contra tabulas, ut ab intestato possideat, ad l. quid autem 6. §. ult. si quis omitt. caus. testam.

Cap. 12. quæ sit virilis portio, quæ exceptis ex legatis, & institutionibus cōservatur.

Cap. 13. de alia, diversaquæ computatione virilis portionis, quoad hanc partē edicti. Seorsim exponitur Tryphon. text. in l. ult. de coniungend. cum emancip.

Cap. 14. de novo rescripto Imperatoris Marci Antonini Philosophi, ut nepotes ex emancipato suscepti, mortuo patre, coniungantur cum patruo ad l. emancipato 4. de coniungend.

Cap. 15. à quo gradu prestanda sint legata, petitā bonorum possess. contra tabulas. Non esse locum tacite repetitioni. Ad l. sed & si 10. §. non omnia 2. hoc tit.

EX TITULO DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

CAP. 16. quod cōtinet communia, & prima rudimenta tituli.

Cap. 17. explicatur lex Papinianus 8. §. quarta, h. tit.

Cap. 18. quibus, & adversus quos quærela competat.

Cap. 19. quibus cum remedijs concurrat quærela; & quibus cum non possit cōcurrere? Explicatur lex, qui de inofficioso 20. h. tit.

Cap. 20. de preparatione, & transmissione quærelæ, ubi de iure accrescendi, & successorio edicto in ea disputatur.

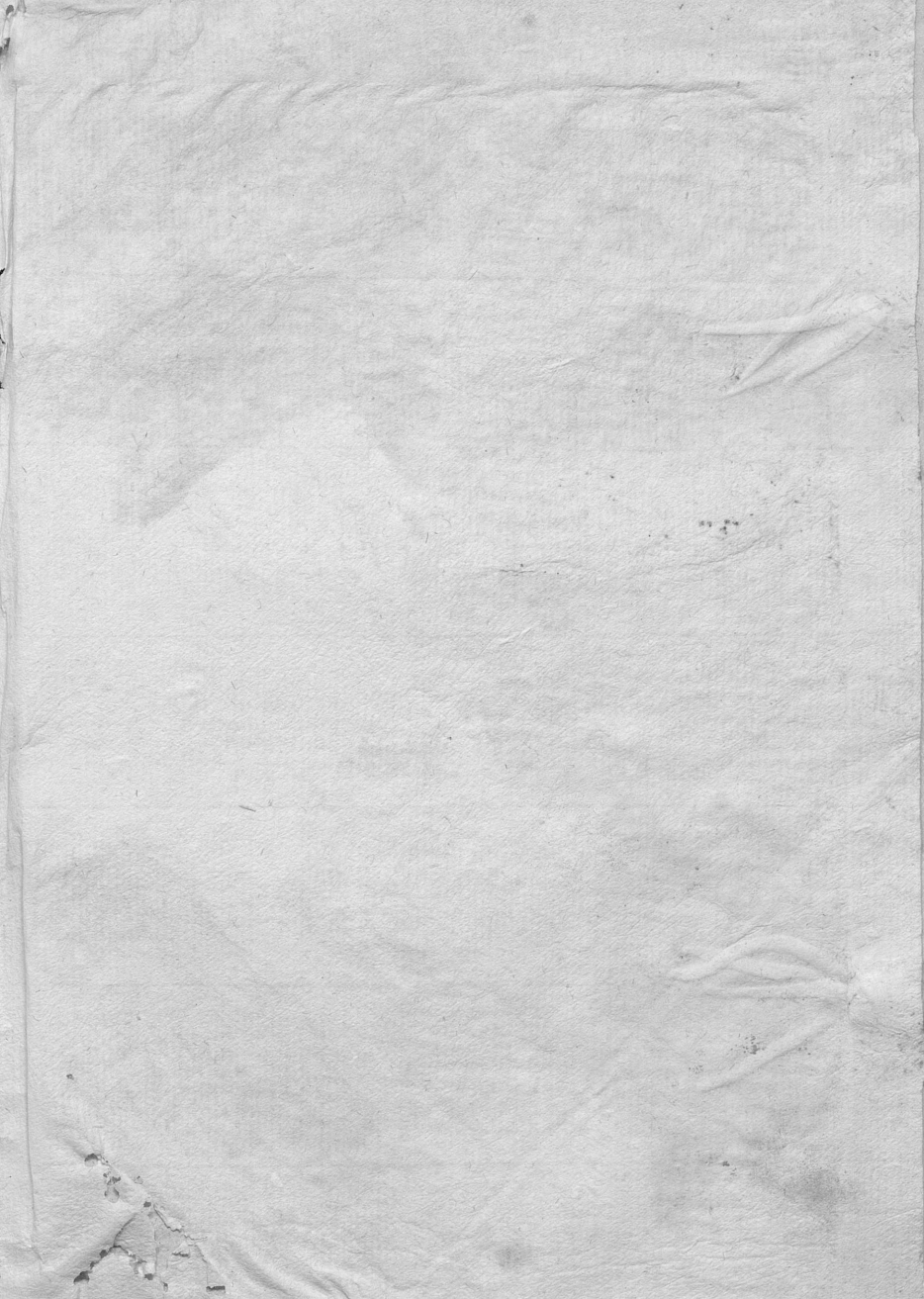
Cap. 21. de effectu quærelæ inofficiosi testamenti.

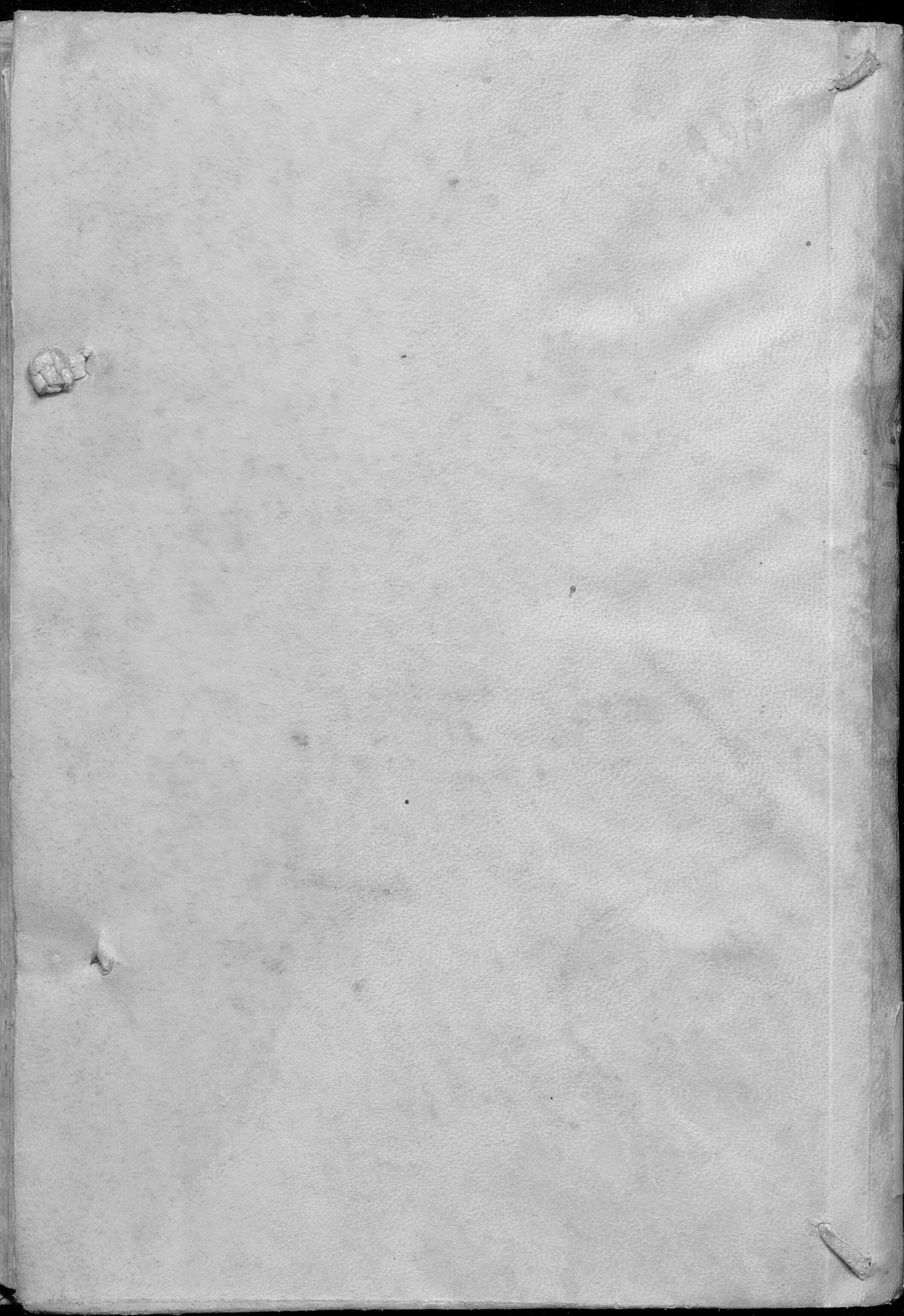
Cap. 22. quibus modis quærela finiatur: & primò de renuntiatione, & remissione,

Cap. 23. de alijs modis tacite renuntiationis, quibus quærela finitur. Deque indignitate ab impugnatione.

Cap. 24. ad Tryphoninū lib. 17. disput. in leg. filius non impeditur 22. hoc tit. & lib. 5. in l. tutorem 22. de his, quibus ut indignis auferuntur.

*Salmantica. Ex Officina Antonij à Cossio,
Typographi Vniuersitatis.*





G-E 750