





open, acosta. pymanary.



CAP. SIPATER. DE TESTAMENT. LIB. SEXTO.

Et. §. Cùm in bello. l. Qui duos. ff. De reb.

dub. Commentaria. Authore Eman. Costa lurecons. Lusitano,

in Academia Salmanticensi (post emerita alterius stipen-

dia in Conimbricensi) primariae cathedrae

legum professore.

Ad Philippum. 11. Hispaniarum Regem Catholicum.



Lab. M^a

*Federici Sanuebori
J. V. G. 1584*

Cum priuilegio.

Salmanticae, In ædibus Ildefonsi à Terranova & Neyla. 1584.

Expensis Didaci Mendez Bibliopola.

Esta tassado en quinientos y quarenta y dos maravedis y medio.

Salamanca



DILECTE fili salutē & apostolicam Ben. Cum sicut nobis nuper exponi fecisti,
 alias quondā Emanuel Costa dū viveret genitor tuus, Iuris Ciuillis Doctor ac Por-
 tugalix Regis Senator, & in Columbrien. ac Salamantin. Vniuersitatibus in Iure
 Ciuili primarius, Commentaria in cap. si Pater de Testamentis lib. vj. Decretaliū
 in l. Qui duos. §. cū in bello de rebus dubijs, in l. si filius heres de liber. & posthu.
 in §. Posthumus, institutis, de legatis, libros tres selectarū interpretationum, nec non Repetitio-
 nem. l. Gallus de liber. & posthu. l. si ex cautione. C. de non numerata pecunia. l. cum tale. §. si arbi-
 tratu. ff. de condit. & demonstrat. l. Diuus Adrianus. ad l. Pompeiam. de Parricidis, ac tractatum
 patruī & nepotis de successione Regni Portugalix, nec non epithalamium in nuptias Theodosij
 Brigantiæ Ducis, & orationem funebrem habitam in morte claræ memoriæ Ioannis tertij Re-
 gis Portugalix, iam à pluribus annis composuerit. Quæ omnia opera per inquisitores Hæreticæ
 prauitatis in Castellæ & Portugalix Regnis diligenter recognita & comprobata sunt ac per eos-
 dem quod in eis nihil contineatur quod Hæresim sapiat, aut Catholicæ fidei contradicat, iudica-
 tum extitit, & nunc tu intendas dicta opera ipsius Emanuelis genitoris tui ad publicam literarū
 commoditatem imprimi facere, nobis humiliter supplicari fecisti quatenus in præmissis publicæ
 commoditati opportune prouidere de benignitate apostolica dignaremur. Nos igitur te speciali-
 bus fauoribus & gratijs prosequi volentes, tuis in hac parte supplicationibus inclinati, tibi, pro te
 tuisq; heredibus & successoribus quibuscūq; vt singula opera prædicta per eundem Emanuelē
 vt præfertur composita, imprimi facere, libere & licite valeas, ita quod illa ad decennium post
 proximam sequuturam eorundem operum, & cuiuslibet ipsorū impressionem à te faciendam, in-
 choandum, computandum, à quocūq; alio, seu quibuscūq; alijs, sine tua, vel tuorū, heredu licetia
 imprimi, aut ab ipsis, vel alijs impressa vendi non possint, autoritate apostolica tenore præsen-
 tium concedimus & indulgemus. Distinctius inhiibentes omnibus & singulis in quibuscūq;
 ciuitatibus, & diocesis, prouincijs, & locis status tēporalis sanctæ Romanæ Ecclesiæ constitutis,
 & existentibus, præsertim Bibliopolis, & librorū impressoribus, cuiuscūq; dignitatis, status, gra-
 dus, ordinis vel conditionis existant, in virtute sanctæ obedientiæ, & sub indignationis nostræ,
 ac excommunicationis maioris latæ sententiæ, & amissionis librorum, ac quingentorum ducato-
 rum auri de camera, partim cameræ nostræ apostolicæ, & partim tibi applicandorum pœnis, ne
 infra dictum decennii opera prædicta imprimere, & impressa in eorū apothecis, vel alibi, nisi de
 tua, vel tuorum heredum prædictorum, licentia, seu mandato, & consensu imprimere, tenere, vel
 vendere, quouis quæsito colore vel ingenio audeant, seu præsumant, ac irritum & inane si secus
 super his à quoquā quauis autoritate, scienter vel ignoranter, attētari contigerit, decernimus. Nō
 obstantibus consuetudinibus & ordinationibus apostolicis, etiam iuramento, confirmatione
 apostolica, vel quauis firmitate alia roboratis statutis & consuetudinibus, priuilegijs quoque,
 indultis, & literis apostolicis, sub quibuscūq; tenoribus & formis, etiam motu proprio, ac alias
 in contrarium quomodolibet concessis. Quibus omnibus etiam si de illis specialis, specifica & ex-
 pressa mentio habenda foret, illorum tenores ac si de verbo ad verbum infererentur, præsen-
 tius pro sufficienter expressis habentes, illis alias in suo robore permansuris, hac vice duntaxat,
 specialiter & expresse derogamus, ceterisq; contrarijs quibuscūq;. Volumus autem quod præ-
 sentium transsumptis vel exemplis, etiam in ipsis operibus, seu libris, aut voluminibus impressis,
 eadem prorsus fides adhibeatur in iudicio & extra, quæ præsentibus adhiberetur, si exhibite
 vel ostense forent. Datis Romæ apud Sanctum Petrum, sub annulo piscatoris, die decimatertia
 Aprilis. M.D.L.XXV. Pontificatus Nostri. Anno Tertio.

Alexander peregrinus.





Orquanto por parte de vos el Licenciado Acosta, nos fue fecha relacion dizien-
do que el año passado, de quinientos y setenta y vn año por el mes de Diziembre
os auiamos hecho merced de concederos priuilegio de las obras que el doctor
Manuel de Acosta vño padre, cathedratico que fue de prima, de Leyes en la Vni-
uersidad de Salamanca, dexo compuestas por espacio de diez años, como cõsta de la licẽ-
cia del dicho priuilegio de q̃ haziades presentacion, y porq̃ en el dicho tiempo de los dichos
diez años, no auia desvado del dicho priuilegio, nos suplicauades atento lo susodicho y que
a vos ni a vños hermanos no os auia quedado otra legitima del dicho vño padre, os proroga-
femos el dicho priuilegio por otros diez años mas para q̃ se pudiesen imprimir todas las di-
chas obras, o como la nra merced fuesse. Lo qual visto por los del nro consejo, fue acordado
q̃ deuiamos mandar dar esta nuestra cedula, en la dicha razon, y nos tuuimos lo por bien. Por
la qual vos prorogamos y alargamos el termino q̃ por el dicho priuilegio esta dado por o-
tros seys años mas los quales corran y se quenten desde aquel cūpliendo durante los qua-
les vos damos licencia y facultad para q̃ vos o la persona que vño poder ouiere, pueda impri-
mir e vender en estos reynos las dichas obras, que de suso se haze mencion con q̃ no se pue-
dan vender ni vendan sin que primero se traygan al nro consejo juntamente con el original
q̃ en el fue visto, q̃ va rubricada cada plana y firmada al fin dellas, de Alonso de Vallejo nro
escriuano de camara y vno de los q̃ en el nro consejo residen para que se vea si la dicha im-
prension esta conforme al original y se tasse el precio en que cada volumen se ha de vender.
Y mandamos que durante el dicho tiempo ninguna persona las pueda imprimir ni vender
sin el dicho vño poder sopena que el que lo imprimiere y vendiere aya perdido, y pierda la
impresiõ que hiziere, y mas incurra en pena de cinquenta mil maravedis, la mitad para la
nra camara, y la otra mitad para vos el dicho Licenciado Acosta. Y mandamos a los del nro
consejo y otras qualesquier justicias destos reynos, que guarden, cumplan y executen esta
nuestra cedula, y todo lo en ella contenido. Fecha en Lisboa a quatro dias del mes de Nouiẽ-
bre, de mil y quinientos y ochenta y vn años.

Yo el Rey.

Por mandado de su Magestad.

Antonio de Erasso.



V el rey faço saber a os q̃ este meu aluara virẽ, q̃ auẽdo respeito, ao q̃ na petiçã
atras escripta diz Iorge da Costa filho do Doctõr Manoel da Costa ja faleci-
do, q̃ foy cathedratico jubilado da cathedra de prima de leys na vniuersidade
de Coimbra, e por lhe fazer. m. hey por bẽ, e me praz, q̃ por tempo de dez an-
nos imprimidor nem liureyro algũ, nẽ outra pessoa, de qualquer qualidade, q̃
seja, nam possa imprimir nẽ vender em todos meus reynos, e senhorios, nẽ trazer de fora de-
les as obras do dicto seu pay, de quẽ na dicta petiçã faz mençam, q̃ diz que ora quer impri-
mir juntas em dous volumes, saluo aquelles liureyros, ou pessoas, que pera isso teuerem seu
poder, e licença. E qualquer imprimidor, liureyro, ou pessoa, que durando, o dicto tempo im-
primir, ou vender as dictas obras nos dictos meus Reynos, e senhorios, ou as trouxer de fora
delles sem licença, do dicto Iorge da Costa, perdera pera elle todos os volumes, que assi im-
primir, vèder, ou de fora trouxer, e alem disto encorrera em pena de cincoẽta cruzados a me-
tade pera a minha camara, e a outra metade pera quem acular. E mando a todas as justças,
a que o conhecimento disto pertencer, que lhe cumpram, e guardẽ, e façam inteiramente
cumprir, e guardar este aluara como se em elle contem. O qual hey por bem q̃ valha e tenha
força, e vigor, posto q̃ o effeçto delle aja de durar mays de vm annõ, sem embargo da orde-
naçam do segundo liuro titulo vinte, que o contrario dispoem. Gaspar de Seyxas o fez em
Lysboa a quatro de Outubro de mil quinhentos setenta, e quatro.

D. Enr. Iff.

YO Alonso de Vallejo secretario del Consejo de su Magestad doy fee que auicndose visto por los señores del Consejo, las obras del Doctor Emanuel de Acosta cathedratico que fue de prima de leyes de la vniuersidad de Salamanca, y jubilado en la de Coymbra, sobre la ley Gallus. 6. & quid si tatum. ff. deliberis & posthumis, y el capitulo si pater. de testamentis lib. 6. y otras contenidas en dos cuerpos que con licencia de su Magestad se imprimieron se tasso el precio en que se ha de vender el pliego de los dichos dos cuerpos, a tres maravedis y medio cada vno, y mandaron que primero que se vendan las dichas obras y libros se imprima esta tasa, y las erratas juntamente con el priuilegio y licencia dellos, y aprobacion de la persona que por mandado de los señores del Consejo los vio, y que no se puedan vender sin que primero se trayã ante los dichos señores del Consejo, y para que dello conste de mandamiento de los dichos señores del Consejo, y pedimiento del licenciado Iorje de Acosta: di esta fee que es fecha en Madrid a treze de Março de. 1584. Años.

Alonso de Vallejo.

¶ Con las emiendas siguientes està correcto este libro
conforme a su original.

Pagin. 38. col. 1. lin. 1. pro. censeret. lege censere. 48. 1. 27. haberet habet. 56. 2. 32. eidem idem. 101. 1. 20. l. si sic l. sed si sic. 109. 1. 28. prateriti prateriri. 115. 2. 25. Et hanc Et ad hanc. 119. 2. 20. Rubu. Rube. 25. impendiosa compendiosa. 116. 2. vlti. lar. ex lar. vbi ex 123. 2. 12. tutũ & ex tutum ex. 124. 1. 34. coniunctu- coniectu- 127. 2. 34. condictio conditionem 38. substitutum substituto 135. 2. 28. quauis quamuis 137. 1. 25. filiam filium 139. 2. 42. cadet capit 152. 2. 19. fuisset fuisse 160. 2. pen. institui. instituta 169. 1. antep. libertatus liberatus 170. 2. 2. 1. pupillus capti- pupillus in capti- 174. 1. 33. suum suus 176. 1. 8. distinxerit distinxit 185. 2. 50. opinioni opinione 187. 1. 1. paretur daretur 189. 1. 29. ne nec 192. 1. 16. parentibus quæ parentibusq; 202. 1. 14. foret atque foret 203. 2. 25. ferre ferè 221. 2. 39. cum text. cum text. 224. 2. 2. ipso translatum ipso iure translatum 229. 2. 3. deducere deducet 238. 1. 32. cum cui 239. 1. 13. contemplationem contemplatione 240. 2. 22. quod omnes quod si omnes 248. 1. 37. filio filij 251. 1. 1. 33. nominatum uominatim vlt. valeret, hæres valeret, si hæres 266. 1. 5. 1. executores executores 279. 1. 7. tione tiones 294. 1. 1. vulgari. 167. vulgari. num. 167. 301. 1. 46. vniuersalis vniuersalis 304. 1. 28. ipsum ipso 313. 2. 33. esset iure iure 318. 1. 42. nouissimis nouissimus 333. 1. 42. etiam fiat etiam si fiat 336. 1. 23. vt vel 337. 2. pen. probet probetur 349. 1. 27. impuberes impuberis 29. im pubere in pubere 349. 2. 7. dicens, super dicens, q super 352. 1. 42. quod quo 354. 2. 50. ibi vbi 376. 1. 1. pupillarem ad pupillarem 378. 1. 48. commissaria commissoria 413. 1. 29. ducatur dicatur 421. 1. 17. adijcitur adijciatur 431. 1. 30. retrationem rationem 438. 2. 37. querentur quererentur 442. 2. 24. Nam in Richard. Nam Richard. 448. 1. 46. in dicto in edicto 458. 1. 32. tabulas tabulæ. 460. 2. 9. obseruabit obseruauit 463. 2. 17. titul. C. titul. 468. 1. 28. nes, si litus ne, si filius 468. 2. 34. volui significaret voluit significare 474. 1. vlti. quæ qui 475. 2. 22. pater patrem 477. 1. 15. ex titul. extitit 492. 1. 13. est, est delata est, delata 547. 1. 35. recepta ex recepta 548. 1. 27. dimus diximus.

En Madrid a veynte y siete dias de Hebrero de mil y quinientos y ochenta y quatro años.

Iuan Vazquez del Marmol.

PHILIPPO. II. HISPP. REGI CATHOLICO.

Emanuel Costa.

Iureconf.

S.



QUOD ME NVPER SAL-
manticēsis Academia iuri ciuili apud
se docendo præesse voluit (Philippe
Rex maxime, atque potētissime) in
eo pietatis erga te magis, quàm do-
ctrinæ, est mihi pretiū persolutum.
Nam ex quo me puer huic eidē Aca-
demiæ, Augustissimæ Isabellæ ma-
tris tuæ auspicijs, in disciplinam de-
diit tum omnē meā operam tibi dicaueram: quātandiu debe-
ri, vt mihi erat insuaue, & molestū: ita reliquis, qui mihi eius
rei essent conscij, turpe, & iniquū videbatur. Atq; eò magis,
quòd illa ætatis initia eos in me ad excellentis doctrinæ laudē
impetus ostēderunt, vt & illam ipsam matrem tuam præsen-
torem mihi in dies redderent, & mea studia neque ingenij,
si qua fuit in me vis, neque res vlla alia tā promouerit, quàm
prouexit illius de me insignis quædā expectatio. Vt quòd Co-
nimbricæ adhuc delituerim, quidā parū constitisse mihi fru-
ctus studiorū meorum putauerint: alij verò magno me ingra-
titudinis crimine condemnarint. Sed horum alterum, vt illi
eam opinionem deponerent, atque ætatem à me gnauius, &
bene traductam putarent, euulgandis meis scriptis satis con-
secutus sum: quæ (cū meum consiliū non ijs satisfacien-
di, sed iuris studiosos iuuandi fuerit) tamen maius etiam no-
men, quàm quòd satis esse videbatur, mihi pepererunt. Vt
qui me nondum Salmanticense hoc forum totius orbis cele-
berrimum premere ausum fuisse criminarentur, iidem iam

in eodem, in Gallia, in Italia, meas voces magna cum mea laude longissimè exaudire possent. Alterum verò, ut primum à te ipso, deinde ab omnibus hominibus quàm gratissimus erga te esse cognoscar (quæ me multò magis ingenti beneficio rû mole pressum cura conficiebat) id, cum tibi redditus sum, prope modum etiam effectum puto. Non quin satis prorsus tibi esse ducam, cum id tu non gratulatione tantum, sed gratulationis etiam monumento testatum volueris, sed quia & recens est hoc officium, & eius præstandi tu mihi auctor idè, qui petitionis extitisti: sumq; ad id tuorû studijs incitatus, & adiutus: donec veteris, perpetuiq; in te animi mei testes locupletes producam, nondum etiam conquiesco. Misi ad te iam olim commentaria ad. *J.* Cum in bello, manu scripta, exiguum sane donum, sed ut scires, quàm te piè colerem, quam ex te totus pendèrem. Rescripsisti perbenignè, quæque meruissimæ pietatis, & doctrinæ præmia à te expectare iussisti. Ijs ego tuis literis ita incensus sum, ut fuerim tamen non leuiter conturbatus: ne in reliquum tempus expectatione tua minorem me fortasse præstare. Sed non defui ipse mihi quoad potui dum quæ te dignum aliquid incipere, & moliri conor: quod fuisset semper in primis necessarium, mihi quæ esset expedire difficilissimum, idem tibi ratus sum fore acceptius. Accessi igitur annis ab hinc duodecim ad cap. Si pater, de testamentis, explicandum. Qui locus, nisi te, ad quem euasurus essem, mihi proposuissim, facilè me aditu specie ipsa prohibuisset: ita est arduus, & impeditus, & vastissimis difficultatum monstris infestissimus. Sed me usque adeò spes illa crexit, ut non modò, quæ parata ante pericula prouideram, postea non deuitauerim: sed alia insuper, dū longius progredior, multò grauiora mihi ipse accersuerim, & creauerim. Nam præter quam, quòd cum doctissimis Iureconsultis sæpe manum conferui, sæpe eorum inter se odia, & iurgia sedauim nonnunquam, id quod necesse fuit, cum inter eos benè conueniret, illos in sese inuicem armaui: plurima sunt, quæ cum essent à recentioribus Doctoribus magis de suis opinionibus tuendis, quàm de antiquo-

tiquorum verissima iurisprudencia peruestiganda, & constituenda laborantibus obliuione consepulta, foedissimoq; ignorantiae situ obducta, nunc sunt in lucis auras reuocata, suusque est eis à me antiquus honos, & splendor restitutus. Nec ijs modò, quæ huius tractationis erant propria, sed multis alijs, quæ hæc ipsa tractanti necessario attingenda fuerunt, Cui autem ne (quod plurimi faciunt, ne parum multa dixisse videantur, alienum quid, neque huic loco satis aptum ex alijs iuris quæstionibus huc euocarẽ. Misissimẽ verò hoc ad te audaciùs, si ex opera mea fructum operæ æstimandum arbitrarer: nam illam quin tibi probaturus essem, haud vererer: in hoc verò ne nimis mihi ipse placeam, non mediocriter pertimesco. Sed quia nomen tuum liber sibi præscripsit, quin meæ cogitationes & fuerint, & videantur multo maiores, non dubito. Sed satis multa de meo officio, deque commentarijs. Reliquum est, vt de huius Scholæ statu tibi gratuler. Per magnus est optimorum ingeniorum numerus, incredibilisque ad iustitiam condiscendam ardor. In quibus excolendis curam, atque industriam meam desiderari non patiar: quod etiam pro fratre pari erga te pietate, cuius in iure Põtificio docendo egregius labor iam multos annos tibi desudat, spondeo. Quòd si erit aliquando nobis à duobus filijs meis (vt me illorũ ingenia sperare iubent) in eodẽ munere successum: tũc ego (si quidem id mihi videre contingeret) non tam res meas au-

geri, quàm diuina tua, matrisque tuæ in me beneficia magis magisq; illustrari gaude-

rem. Vale. Salmant. Idib. Mar.

Ann. M. D. LXII.

VARI TRACTATVS

sequentes hoc tomo præstantur.

¶ Relectio Capituli. si pater.

¶ Relectio. §. cum in bello. l. qui duos. ff. de rebus dubijs.

¶ Relectio. §. Posthumus. institutionum. de legatis.



EMANUEL COSTA LVSITA-

NVS IVRISCONSULTVS IN ACADEMIA

Salimanticensi, post emerita alterius stipendia in Conimbri-
censi, Cathedræ Primariæ legum Professor, Re-
giusque in Regno Lusitaniæ
Senator.

Ad cap. Si pater. De testamen. Libro

Sexto. Commentaria.

BONIFACIUS OCTAVVS.



SI PATER FILIVM, ET FILIAM
habens impuberes, & vxorem, filiam in re certa,
filium verò in cæteris bonis suis vniuersalem hæ-
redem instituit, & vxori aliqua in suo testamen-
to legauit: adiiciens, vt si decederet filia sine li-
beris, eidem filio, etsi ipse absque liberis obiret filius, præfata
filix moreretur: Christi pauperes instituendo hæredes, si v-
trunque sine liberis mori contingeret filiorum. Testatore
mortuo, ac deinde filio, subsequenter & filia (superstite ma-
tre) defunctis ante tempora pubertatis. Absque deductione
Trebellianicæ, siue partis iure naturæ debitæ, faciendæ, ipsis
pauperibus bona omnia deferuntur. Præmissæ nanque sub-
stitutiones factæ de filio ad filiam, & e contra, & de illis ad
pauperes, directæ debent intelligi pupillares. Cùm in substi-
tutionibus semper sit interpretatio faciendæ (dummodo, si-
cut in casu proposito, earum verbis & personis conueniat in-
stitutis) vt substitutio directæ intelligatur potius, quàm obli-
qua:

A qua:

qua: quanquam directa interdum ad fideicommissum ex causa trahatur. Licet autem filius testamento suo matrem portioni iure naturæ debita priuare non possit, pater tamen in testamento, quod filio impuberi facit, potest. Nam testamentum huiusmodi pupillare, paternum, vel paterni pars potius est censendum.

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutio principaliter distinguitur in directam, & obliquam.
- 2 Substitutionis directæ quatuor sunt species.
- 3 Substitutionis vulgaris formula describitur.
- 4 Substitutionis pupillaris cōceptio traditur: circa quam Bernardi negligentia animaduertitur.
- 5 Principium, Institutu. de pupillari substitutu. enucleatur.
- 6 Substitutionis exemplaris exemplum.
- 7 Substitutionis militaris figura.
- 8 Substitutus militaris succedere intelligitur non heredi, sed ipsi militi testatori.
- 9 Substitutio fideicommissaria, seu obliqua, duplex.
- 10 Substitutionis directæ, & fideicommissariæ, duæ principales differentiæ describuntur.
- 11 Substitutionis compendiosæ, & breuiloquæ discrimen.
- 12 Substitutio reciproca quænam sit? Et quomodo differat a breuiloqua?
- 13 Substitutionis compendiosæ exemplum. Et utrum concipi possit sub alia, quàm mortis, conditione?
- 14 Capit. si pater. diuisio, & casus.
- 15 Capit. si pater. summarium Ioannis Andr. & alterum Petri ab Anchar. emendatur.
- 16 Legitima portio liberis iure naturæ debita deducenda videtur de directis substitutionibus: si modo per eas liberi grauentur.
- 17 Legitima portio cur non deducatur ex directa substitutione pupillari.
- 18 Substitutio breuiloqua dici nequit, ubi testator singulis liberis separatim substituit.

P R I N C I P I V M.

HÆC famosa Decretalis olim incipiebat: Ioannes Frangipanis, &c. secundum Innocē. hic de cuius extrauaganti fuit desumpta. Et quidem, si verba illius antiquæ inspicere mus, posset hæc Decretalis facilius intelligi, ut scribit Ioannes Monach. hic alludens ad illud Horatianum: Dum breuis esse laboro obscurus fio. Adeo enim decisa fuit hæc Decretalis, ut ex nimia breuitate interpretatio eius obscurior facta sit, uti gloss. perstrinxit in præsentiarum in casus positione. Collectarius verò autor est in capi. Raynutius. nu. fina. supra hoc titul. fuisse in antiqua errore quendam iuris manifestum, propter quem oportuit, hanc Decretalem in præsentem formam redigere. Fuit autem cōposita per Bonifacium Octauum Pontificem Maximum ad variarum opinionum decisionem, quæ antea fuerant controuersæ, ut scribit Signorol. de Homod. in consil. 150. Nec dubium est, quin præcipuas iuris ciuilibus subtilitates attingat in ardua, obscura, & vtilissima substitutionum materia. Nos ipsam Pontificis, sententiam subiectis glossis, & scholijs quadraginta, explicabimus: & omnes articulos huius capituli, proprios pro tenui facultate nostra resoluemus. Quod si fortasse dulcibus vtilia miscentes punctum aliquod tulerimus, id omne ad Dei Optimi Maximi gloriam, & ad gloriosissimæ virginis Mariæ matris domini Dei nostri Iesu Christi laudem referatur. Quorū fauore, & præsidio, ex præcordijs inuocato, præsentem tractatum agredior. Interim tamen omnia, quæ sum dicturus, subijcio censuræ sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ matris nostræ, & cuiuslibet melius sentientis iudicio.

Ad euidentiam ergo substitutionum materiæ, præmittendum est cum glo. Io. Andr. hic in verb. Absque deductione, & cum glo. Bernardi. in cap. Raynutius. in verb. Si absq; liberis.

- liberis. *suprà hoc titul. quòd substitutionum*
 1 alia f. est directa, alia vero obliqua, seu indire-
 cta. Quam etiam diuisionem præmisit Ac-
 cursus. in Rubri. ff. de vulgar. & pupil. Porro
 2 quatuor f. obseruamus singulares species di-
 rectæ substitutionis: videlicet, vulgaris, pu-
 pillaris, exemplaris, & militaris.
 3 *Vulgaris f. substitutionis notissima est for-*
mula: cum testator, primo hærede Petro in-
stituito, ita subiicit. Si Petrus mihi hæres non
erit, sit mihi hæres Ioannes. Hæc enim Ioani
nis secunda hæredis institutio, dicitur vulga-
ris substitutio, vt in princip. Instit. de vulgari.
 4 *Pupillaris f. substitutionis talem cõceptio-*
nem docuit Bernard. vbi suprà: Filius meus
mihi heres esto: & si non eris hæres, vel si hæ-
res eris, & ante tempus pubertatis decesseris
ille sit heres. Quam quidem formulam doce-
re non debuisset glos. quamuis eam scriptã
legisset à Iustiniano, quem allegauit, in prin-
cip. Instit. de pupil. substitu. Siquidem Iusti-
nianus f. in d. princip. loquutus est in forma
duplicis substitutionis, hoc est, vulgaris si-
mul & pupillaris, iuxta doctrinam Iurecon-
sul. in l. i. versicu. i. ff. de vulgari. Cum igitur
glos. proximè docuisset formulam simplicis
vulgaris substitutionis, debuisset vtique con-
nectere simplicis pupillaris substitutionis cõ-
ceptionem, quæ in hunc modum fieri po-
tuit: Si petrus filius meus in pupillari ætate
decesserit, Ioannes ei hæres sit, iuxta ea quæ
trademus infra, in tertia part. in glos. Pupil-
lares.
 6 *Exemplaris f. substitutio ad exemplum*
pupillaris ita concipitur: Si filius meus in fu-
rore decesserit, Ioanẽs illi hæres sit. l. humani
tatis. C. de impuber. & alijs substit. §. qua ra-
tione. Instit. de pupillari.
 7 *Militaris substitutio ex singulari militum*
privilegio fieri constat. l. Centurio. in. 2. par.
ff. de vulgari. l. miles ita. ff. de milita. testam. l.
in testamento. i. C. de testam. milit. Et quan-
quã sub alia, quã mortis, cõditione fieri pos-
sit, frequẽtius tñ in casum mortis primi hère
dis concipitur: vt f. putã, si miles, filio impu-
bere, vel alio penitus extraneo hærede insti-
tuto, ita subiicit: Quandoquq; heres meus
decesserit, Ioannes mihi heres sit. Ita enim fa-
cta substitutione, si primus hæres, quæ sita
militis hæreditate, decesserit, acquisitio hære-
ditatis resoluetur ipso iure ex militaris priui-
legij potestate. Sic eueniet, vt, mortuo sta-
tim primo hærede, iacere incipiat militis hæ-
reditas, & quasi iacens deferatur secundo hæ-

redi Ioãni, quem substitutum militarem ap-
 pellamus. Denique communi opinione rece-
 ptum est, quòd per militarem f. substitutio-
 nem hæres efficiatur substitutus non quidẽ
 primo hæredi, post quẽ fuit substitutus, sed
 ipsi militi testatori, secundum ea quæ resol-
 uit latè Lancel. Galiau. in repe. d. l. Centurio.
 ff. de vulgari. nu. 182. vers. Sed non recedas.

Obliqua, seu indirecta substitutio, quæ &
 fideicommissaria appellatur, duplex f. est, vt
 docet Accurs. in Rubr. ff. de vulgari. Quo ta-
 men loco Nouiores rectius, quam glos. sene-
 rit, duas fideicommissaria substitutionis spe-
 cies ita distinxerunt. Aut enim testator hæ-
 redem suum rogat, vt hæreditatem totam,
 vel partem eius Ioanni restituat: & tunc di-
 citur fideicommissum vniuersale hæredita-
 tis, iuxta titul. Instit. de fideicommissar.
 hæreditat. & C. & ff. ad Senatufconsul. Tre-
 bel. Aut verò testator hæredem rogat, vt rẽ
 aliquam singularem Ioanni restituat: & tũ
 dicitur fideicommissum rei singularis, iuxta
 titul. Instit. de singulis reb. per fideicom-
 miss. relict.

Inter directam autem, & obliquam substi-
 tutionem in hæreditate factas, duæ f. princi-
 pales differentie obseruari possunt. Vna est,
 quòd in substitutione directa hæres substi-
 tutus potest nuda sua volũtate sine alterius
 cuiusque ministerio adquirere hæreditatem
 ex substitutione sibi delatam: at verò in obli-
 qua, seu fideicommissaria substitutione fidei-
 commissarius vniuersalis ministeriũ rogati
 hæredis desiderat, qui hæreditatem adeat, &
 aditam sibi restituat, vel re, vel verb. l. facta.
 l. restituta. ff. ad Trebellia. Altera verò dif-
 ferentia hinc procedit, quòd in substitutio-
 nibus directis nulla detractio quartæ partis
 locum habere potest contra substitutos hæ-
 redes, qui directò, & sine alterius opera suc-
 cedunt: cæterum contra fideicommissarios
 vniuersales possunt heredes regulariter quar-
 tam deducere, quam Trebellianicam vulgus
 appellat: vt etiam possunt iidem hæredes cõ-
 tra fideicommissarios rerum singulariũ quar-
 tam Falcidiam detrudere. §. sed quia hære-
 des. iuncto versicul. Ex singulis. Instit. de fi-
 deicommissar. hæred. Quod latius venit expli-
 candũ infra in. 2. par. in glos. Trebellianicæ.

Inter has singulares substitutionum spe-
 cies, quæ in hæreditatibus fiunt, nec breuilo-
 quam, nec compendiosam posuimus: quo-
 niam etsi nouam, & distinctam conceptionis
 formulã præ se ferant, argumento. Liam hoc

iure, ibi. Tertium genus. ff. de vulgari, nullā tamen nouam substitutionis speciem, præter enumeratas, possunt comprehendere. Sed etsi breuiloqua, & compendiosa, videantur habere vnā eandemque significatio-
 11 nem, vsu tamen distinctæ sunt. Nam ꝑ cum breuiloqua exprimat breuibus verbis plures substitutiones, quæ ex pluribus personis resultant: compendiosa verborum compendio exprimit plures substitutiones, quæ ex pluribus temporibus resultare possunt.

Breuiloqua.
 12 Breuiloquæ ꝑ substitutionis formula est, vbi testator, duobus hæredibus institutis, ita adiecit: Eosque inuicem substituo. In qua specie duas vulgares substitutiones breuibus verbis testator expressit. Sic etsi duos impuberes liberos doli capaces testator exheredauerit, quos in potestate habeat, & ita adiecerit: Eosque inuicem substituo: duas pupillares substitutiones fecisse intelligitur. Quod si eosdem filios hæredes instituisset, breuiloqua duas vulgares, & duas pupillares contineret. Hanc breuiloquam substitutionem glossa hic in verb. Absque deductione, melius inter directas annumerauit, quam dict. gloss. in. d. cap. Raynutius, quæ videtur eam substitutionem connumerasse inter fideicommissarias. Siquidem hæc conceptio non comprehendit fideicommissariam: nisi vbi simul cum compendiosa admiscetur: vt notatur in. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. Sed etsi hæc substitutio alio nomine appelletur reciproca, obseruandum tamen est, quod reciprocæ substitutionis latior est significatio. Nam si, Petro & Ioanne hæredibus institutis, ita adiecero: Etsi Petrus mihi hæres non sit. Ioannes mihi hæres sit: & rursus, Si Ioannes mihi hæres non sit, Petrus mihi hæres sit: apparet, quod duas vulgares substitutiones separatas & distinctas fecerim: vt breuiloqua substitutio dici nequeat: & tamen reciproca substitutio dici poterit. Quum reciprocam substitutionem non faciat breuitas verborum, sed ipsa vicissitudo, quemadmodum præcepit Theophilus in. §. & plures, & ibi Viglius retulit, numero. 4. Institui. de vulgari.

Cōpēdiosa
 13 Compendiosa ꝑ substitutionis formula est, si Petro filio impubere hærede instituto, ita subiiciam: Quandoquocq; Petrus filius meus vita decesserit, Ioannem substituo. In hac enim conceptione conditio mortis filij, quæ verbo communi: Substituo: egressa est pubertatis tempora, admittit plures sub-

stitutiones distinctas ex duobus temporibus: videlicet, ex morte filio contingente ante pubertatem, & ex morte filio contingente post pubertatem. Quod si ita concepissem: si filius meus Petrus in pupillari ætate, vel postea decesserit. Ioannem substituo: non videbor fecisse compendiosam substitutionem: imo verò plures distinctas & separatas substitutiones fecisse intelligendum. Cum non misceam verborum compendio vtrumque tempus pupillaris ætatis, & pubertatis, vt adnotauit Accursus ab omnibus receptus in. l. precibus. in verbo. Eideicōmissi. C. de impuber. & alijs substitui. Denique cum gloss. hic magis communiter tenetur, quod compendiosa substitutio tunc proprie dicatur, quum ex duobus illis temporibus plures substitutiones resultant, vt resoluit Franciscus Ripa. in. l. centurio. nu. 60. ff. de vulgari.

Ex qua recepta traditione inferitur, quod si Petrum extraneum hæredem constituerem, & eique substituerem: Quandoquocq; Petrus decesserit, Ioannem substituo: non dicitur eiusmodi substitutio compendiosa: quanuis plures substitutiones verborum compendio exprimat. Continet enim vulgarem directam, si Petrus, non adita, nec transmissa testatoris hæreditate, decesserit. Item exprimit fideicommissariam, ex qua idem Ioannes ad eandem testatoris hæreditatem admittetur, si Petrus adita hæreditate, decesserit. Non tamen huiusmodi substitutio dicitur compendiosa. Quoniam prædictas substitutiones distinguunt diuersi casus non adita, vel adita hæreditatis: non vero eas substitutiones distinguunt duo illa tempora pupillaris ætatis, & pubertatis. Quod tamen negat Curtius Iunior in dict. l. precibus. C. de impuber. numer. 44. contendens, quod hæc quoque substitutio potuit recte appellari compendiosa. Sed hæc quæstio videtur esse de nomine, vt minimè circa eam diutius immorandum esse videatur. Quum siue dicatur esse compendiosa, siue non dicatur, certè constat de ipsius effectu.

His ita breuiter præmissis, ad diuisionem ꝑ & casum nostræ Decretalis accedamus. Et cum varias habuerit diuisiones, vt videre licet apud Ioan. Andre. in Nouel. Guilhelm. de Monte Laud. in præsen. Arnald. de Soler. in repetitio. huius capitu. prima tamen diuisio Ioannis Andre. magis placuit Petro de Anchar. & Philip. Franc. hic. vt, videlicet, Decretalis hæc in quinque partes diuidatur. In
 14 prima

Diuisio ca. prima parte ponitur series testamenti tria
Si pater. continentis: nempe, institutionem filiorum, legatum vxori relictum, & substitutiones eidem filijs factas. In secunda parte factum narratur, quod mortuo testatore, accidit. In tertia exprimitur decisio earum quæstionū, quæ ex proposito facto emerferunt. In quarta subijcitur decisionis ratio, & ipsius rationis confirmatio. In quinta respondetur tacitæ obiectioni, quæ contra decisionem fieri posset. Secunda est ibi: *Testatore mortuo.* Tertia ibi: *absque deductione.* Quarta ibi: *Premissa nanque.* Quinta ibi: *Licet autem.*

Casus capi. Casus autem in specie ita figuratur: *Si pater.* Quidam pater familiās Ioānes Frangiapanis ex vxore legitima, nomine Sarracena, filium Petrum, & filiam Philippam legitimè procreauerat, quos adhuc impuberes in patria potestate retinebat. Iis ita testamento comprehendit: Filiam meam Philippam in mille aureis hæredem instituo. In cæteris verò bonis meis filium meū Petrum hæredē vniuersalē facio. Vxori meæ Sarracenæ vsumfructū lego illius, & illius prædij (& certa prædia demonstrauit.) Quid si Philippa filia mea sine liberis decesserit, moriatur filio meo Petro. Rursus, si ipse filius meus Petrus absque liberis diem suum obierit, moriatur eidem filiæ meæ Philippæ. Quod si vtrumque sine liberis mori contigerit filiorum, Christi pauperes instituo hæredes. Hæc autem series testamenti colligitur ex hac decisa Decretali: vt interim omittamus seriem longiorem, quæ olim fuit in integra.

Euenit postea, quod testator, non reuocato hoc testamento, prior ante filios mortuus est. Deinde Petrus filius, & mox Philippa filia defuncti fuere ante pubertatis tempora. Nec quidquam in huius dicis Decretalis litera propositum est, ex quo significetur, vtrum hi filius & filia agnouerint bona patris ex eius testamento illis relictā. Controuersia mota est inter pauperes ex vna parte tanquam actores, & inter Sarracenam matrem impuberū ex altera quasi ream, quæ defacto manserat in possessione bonorum mariti, super hæreditate impuberum, in qua ipsius quoque testatoris bona continebantur.

Allegatiōes pauperum. Pauperes allegabant, quod testator & potuisset, & voluisset facere pupillares substitutiones de filia ad filium, & de ipsis pauperibus ad filiam. Quare cum, mortuo testatore filius, ac deinde filia, decessissent ante pu-

bertatis tempora, argumentabantur, quod pupillarium substitutionum conditio vtiliter extitisset. Sic denique ex hoc colligebant quod omnia bona tam patris, quam filij & filiæ, sibi ipsis delata erant ex pupillari substitutione.

Contra verò vxor testatoris Sarracena, eademque impuberum liberorum mater, allegationes quasdam aduersus pauperum intentionem afferebat, quas glossæ præsentiarum attigit. in verb. Absque deductione. Prima allegatio erat, quod filius, & filia, impuberes ab intestato decesserant: & maxime filius, cui pater verbo: *Moreretur: ambiguo compendiosam substitutionem fecisset.* Dicebat enim, nō videri interpretandū, præsertim cōtra matrē, quod pro liberis impuberibus voluisset pater facere pupillaria testamenta, si cōtingeret, eos decedere ante pubertatē. sic colligebat, quod vtriusque impuberis luctuosa hæreditas ad se, velut ad proximā & legitimam heredem ab intestato, pertinebat. Authenti. defuncto. C. ad Tertullian. Hanc fideicommissi interpretationem mater confirmabat argumento illius conditionis: Si sine liberis, &c. Quæ conditio adiecta substitutioni compendiosa arguebat, eam omni tempore futuram esse fideicommissariam: siue verbis communibus, siue etiam ciuilibus fuisset facta iuxta Azonis & Accursii sententiam in dict. l. precibus. C. de impuber. & alijs, quam Innoc. ipse huius quæstionis arbiter probauerat in capit. Raynutius, supra eod. Agnoscebat autem, quod ex liberorum persona, quorum legitima hæres esset, tenebatur restituere pauperibus hereditatem mariti testatoris, velut ex fideicommissaria substitutione. Proinde inducere cōtendebat deductiones legitimæ portionis iure naturæ debitæ, & Trebellianicæ, quas de deductiones facere soleret hæres liberorum, qui post mortem a parentibus hæreditatem restituere grauarentur, capit. Raynutius, capit. Raynaldus, supra eod. titu. Altera eiusdem matris allegatio erat, quod si Pontifici placeret, interpretari prædictas substitutiones, quasi directæ fuissent pupillares, agnoscebat quidem, se exclusam fore ab hæreditate legitima liberorum, qui non intestati, sed testati decessissent: videlicet, cum pupillaribus testamentis, quæ pater illis ordinauerat. Cæterum iniquitatem occurrere aiebat, si saltem legitima portio sibi denegaretur, quæ matribus iure quodam naturæ &

Allegatiōes matris.

miserationis ex luctuosa filiorum hæreditate deberi videretur. Dicebatque, scrupulosum esse, & à canonica æquitate alienum, si vbi pater pro liberis impuberibus testamentum faceret, fraudari posset mater ea portio ne, qua planè fraudari nequiret à liberis, si ip si pro se facti puberes testarentur.

Verum hæ matris allegationes Pontificem non mouerunt, quominus decerneret, videri, secundum ea quæ proponerentur, quòd omnia bona patris, filij, & filiæ delata essent pauperibus ex pupillari substitutione. Quo responso Pontifex mulierem ab vna & altera intètionè exclusit: subiiciens respòndendi rationes in versicul. Præmissæ, & in versicul. Licet autem, vbi sigillatim eas rationes tractabimus.

Summariū Ioā. Andr. Summarium huius Decretalis tale Ioanni Andre. adscribitur: In fideicommissarijs substitutionibus locum habet quartarum deductio, in directis non: & substitutiones interpretari debemus directas, dummodo conueniant verbis testatoris, & personis institutis. Sed Petrus de Anchar. maluit ex hac Decretali summarium ita colligere: Substitutio compendiosa, & breuiloqua, facta per patrē filijs impuberibus debet intelligi in dubio pupillaris directā, ex qua substitutus admittitur, & mater in totum excluditur, si filij decesserint ante pubertatis tempora. Quòd quidem summarium etiam Philipp. Franc. hic in princip. sequutus est. Mihi autem videtur, quòd vtrunque ꝑ summarium Ioan. Andre. & Petri ab Anchar. nonnullam habeat reprehensionem.

Summariū Ioā. Andre. emēdatur. Et primum summarium Ioan. Andr. nō videtur iustum, quatenus colligit ex text. Quòd legitimæ portionis deductio locum non habet in directis substitutionibus. Vtique enim, si directā substitutio filio onerosā sit, deductio ꝑ legitimæ partis locum habet etiam in directā substitutione, secundum ea, quæ fusiùs tractanda sunt in secunda parte, in glos. Debitè: Denique si in hoc capitulo expressum est, quòd legitimæ portionis deductio locum non habet in directā substitutione pupillari, id quidem Pontificem respondisse interpretor, non tam quia substitutio erat directā, quàm quia substitutio erat directā pupillaris. Nam sic ꝑ directā substitutio, quoniam erat pupillaris, non onus, sed honorem liberorum impuberum continebat, argumento. l. si arrogator. §. primo. ff. de adoptio. l. Papinianus. §. si quis im-

puberi. ff. de offic. testament. l. ex tribus. C. eod. titul. §. igitur. Institut. de pupillari. docet Ioan. Imol. in capitu. Raynutius. supra eod. nume. 112.

Summarium etiam Petri ab Anchar. & Philip. Franc. eo nomine displicet, quòd nō rectè substitutionis breuiloquæ mentionem fecerunt. Nam ꝑ vbi testator singulis liberis separatim substituit per plures verborum cōceptiones, non potest videri, breuiloquam substitutionē fecisse, vt probatur in. l. iā hoc iure, in versicul. Hoc itaque casu. ff. de vulgari. Plane testator in huius capit. specie singulis liberis separatim substituit, vt in casus positione narrauimus, & agnouit Petr. de Anchar. nu. 4. Igitur in summario rectius faciendā fuisset substitutionis compendiosæ, & reciproca: quum reciprocam substitutionem non faciat breuitas verborum, sed ipsa vicissitudo, vt supra obseruauimus. nu. 13.

Ego autē, vt omnes huius text. difficultates, & articulos diligenter, atque distinctè abfoluam, hæc nostra commentaria in tres partes diuidenda decreui. In quibus propria & necessaria scholia longo & inueterato studio elaborata ad præcipua text. verba connectam. Prima pars versabitur circa principium text. vsque ad versicul. Testatore mortuo. Secunda pars comprehendet eundem versicul. Testatore. vsque ad versicul. Prædictæ. Tertia autem & vltima pars circa eundem versicul. Prædictæ. vsque in finem fusiùs dilatabitur.

SUMMARIUM.

- 1 Substitutio compendiosa verbis directis à milite facta valet etiam post tempora pubertatis iure directo: & matrem excludit.
- 2 Partit. l. 12. titul. quinto, Partit. sexta, explicatur.
- 3 Pia causa efficit, quòd substitutio compendiosa à milite facta post tempora pubertatis valeat iure directo, etiam contra matrem, in terminis. d. l. Partit.
- 4 Matris contemplatio nihil valet contra piā causam.
Pia causa respectus vincit matrem ibidē.
- 5 Substitutus vulgaris non admittitur ex pupillari omnino tacita ad hæreditatem impuberis contra matrem eiusdem.

Pia

- 6 *Pia causa vulgariter substituta admittitur ex pupillari omnino tacita ad hereditatem impuberis aduersus matrem eiusdem.*
- 7 *Miles filiusfamilias potest liberis in aui potestate constitutis facere pupillarem substitutionem, secundum vulgarem opinionem.*
- 8 *L. cum filiusfamilias. ff. de milit. testam. late explicatur, & nume. 12. 15. & 19. L. 2. ff. de vulgari. sensus, ibidem.*
- 9 *Miles auus substitutionem pupillarem facere potest nepotibus in patris eorum potestatem recasuris, iuxta vulgo receptam opinionem.*
- 10 *Miles filiusfamilias, aut auus, nec filio nec nepoti in alienam potestatem constituto, vel recasuro, potest pupillariter substituere secundum veriolem opinionem.*
- 11 *Miles priuilegium, quod habet, ut possit pro parte tantum testatus decedere, non potest in personam impuberis, qui non sit in potestate, exercere.*
- 12 *Substitutus pupillaris succedere intelligitur in hereditate ipsius impuberis, non vero in hereditate testatoris.*
- 13 *Alexandri Imol. circa l. cum filiusfamilias ff. de milit. testam. lapsus.*
- 14 *Bartoli vitiosa scriptura in l. 2. ff. de vulgari. nume. 13. noue emendatur, & restituitur.*
- 15 *Pupillaris testamenti factio, sicut & tutorum datio, iure patrie potestatis, non vero militia premio, mandatur.*
- 16 *L. impuberi. ff. de administra. tuto. sensus.*

PRIMA PARS.

Pater.



PA T E R. Extant in hoc verbum duo veterum scholia. Vnum Archidiaconi, alterum Ioā. Andre. in præsen. Et in primis Archidiacono. ita scriptum reliquit: Si pater, scilicet, miles, vel paganus, non refert: quia ambo instituti fuerunt mortui ante pubertatem, ut infra dicitur, & ff. de vul

ga. l. Centurio. & l. precibus. versic. Si vero. C. de imp. & alijs substi. Alias (inquit) si instituti post pubertatem decessissent, referret, vtrum testator miles, an paganus fuisset. d. l. Centurio. & d. l. precibus. Hæc ille. Ex cuius sententia colligitur, quod si in terminis nostri capit. testator fuisset miles, & liberi post tempora pubertatis decessissent, matris contemplatio, quæ in medio esset, efficeretur, quod directa pauperum substitutio traheretur ad fideicommissum, iuxta text. in d. l. precibus. Sic enim textum in d. l. precibus. Azo. Accursi. & omnes veteres interpretati sunt ut etiam Archidiac. ipse in hoc principi. & infra numer. 6. Sed licet eam veterum interpretationem, veluti magis communem, sequutus videatur Philip. Corne. ind. l. precibus. num. 12. versic. Et tenendo hanc opinionem, & quauis Lancel. Polyt. in tractatu substitutionum, cap. de compendiosa. nu. 15. Zazi. in cod. tractatu. cap. 5. num. 11. hanc eadem interpretationem magis probent, verior tamen & ferme receptior opinio est, quod text. in d. l. Centurio. in finali parte, procedere debeat indistincte. Quare si in specie huius capit. testator fuisset miles, & filius, & filia, instituti decessissent post tempora pubertatis, pauperes ad hereditatem testatoris iure directo admitterentur: quauis mater eorundem impuberum liberorum hæres in medio existeret, secundum ea, quæ resoluentur in finali huius operis parte in glos. Interdum.

Plus arbitror, quod etiam si veterum illa interpretatio circa d. l. precibus. obtinere deberet, adhuc contra Archidiac. sententiam & securitatem glos. in præsen. in verb. Absq; deductione, recte defenderetur, pauperes in proposita specie ex directa militari substitutione iure directo admittendos fuisse contra matrem, quæ puberibus liberis hæres extitisset. Quæ mea opinio non continendam vtilitatem habebit in hoc Regno Castellæ, propter l. 12. titul. 5. §. Partit. 6. Siquidem ea lege constitutum est, quod substitutio compendiosa à milite verbis directis facta, quæ potuisset valere iure directæ pupillaris ante pubertatem, valebit post id tempus iure fideicommissi, si mater filij hæredis instituti hæres interueniret. Sic ea lex approbare voluit Azonis, Accursij, & aliorum veterum interpretationem, circa d. l. precibus. ut recte interpretatus est doctissimus Gregor. Lupus in glos. 10. eiusdem legis. 12. Ego igitur defenderem, quod ea lex Partitæ non

Partit. lex.
12. titu. 4.
Partit. 6.

procederet, si miles Christi pauperes, aut quālibet aliam piam causam hāredi filio directis verbis substituit. Tunc enim commodiosa substitutio valeret iure directo, etiam post tempora pubertatis, licet mater esset in medio, iuxta. d.l. Centurio. in fin. Ma-
 4 tris tamen contemplatio, quæ regulariter valeret contra alios substitutos, valere non debet contra pauperes & causam piam. Nam & substituti vulgares non admittuntur ad hæreditatem impuberis ex pupillari omnino.
 5 tacita contra matrē eiusdem f.d.l. precibus, iuncta gl. in verb. Omnimodo, communiter approbata, vt inferius declarabitur in. 2. par. in glo. superstitute matre, & tamen cessat matris contemplatio, si substituti vulgares proponantur fuisse pauperes. Quoniam propter pietatis rationem ex pupillari omnino tacita cōtra matrem admitti debent, ex Ange-
 6 li Perusi. sententia in. d.l. precibus. nu. 5. quæ cōmunis est, teste Franc. Ripa in. l. 2. nu. 62. ff. de vulga. & pupil. Porro, si pauperū ratio habetur, vt mater à lucuosa filij impuberis hæreditate excludatur, multo magis eorundē ratio habebitur in proposita specie. Quippe, quum per militarem substitutionē succedatur in hæreditate ipsius militis testatoris, iuxta ea quæ in princ. supra præmisimus. nu. 8. minus mulieri indulgendū est in mariti hæreditate. Præterea salutē æternæ eiusdem testatoris prospicere magis videtur p̄pria hæreditas, quæ in militari substitutione versatur, quàm filij pupilli hæreditas, quæ versatur in substitutione pupillari, secundum ea, quæ circa superiore Angel. sententiam in d.l. precibus, notauerūt Lancel. Galia. in repetitio. l. Centurio. nu. 383. versi. Sed hæc ratio. ff. de vulga. Ioan. Crot. in repet. capi. Raynutius. fol. 15. col. 1. versic. Sed considera. supra eod. Sebastian. Sapia in repeti. d.l. precibus. nu. 35. versi. Considera tamen.

Sequitur alterum Ioan. And. scholiū, qui nu. 1. exponit: Pater, scilicet, familiās. Nam si in alterius (inquit) potestate fuisset, nec sibi, nec liberis testari potuisset: quanuis pater, in cuius potestate esset, id permetteret. l. qui in potestate. ff. de testa. in Princ. Instit. quibus non est perm. facere testamen.

Hoc igitur loco quæro, vtrum in iure civili reperiat aliquis casus, in quo filiusfamiliās possit nō solū sibi, sed etiam liberis suis, facere testamentū: Et videtur dicendum, q̄ vnus casus dari possit: videlicet, si pponamus, filiūfamiliās fuisse militē. Nam f. filiusfamiliās

miles non solum potest sibi facere testamen-
 tū, sed etiam videtur posse facere testamen-
 tū pupillare liberis suis impuberibus: quāuis
 in alterius potestate sint cōstituti. Eius tñ pu-
 pillaris substitutionis effectus sic restringen-
 dus est, vt substitutus pupillaris efficiat hæ-
 res ipsi impuberi in his dūtaxat bonis, quæ f. li-
 8 usfamiliās miles eidē impuberi dedit. Hæc
 ita probari videtur in. l. cum f. filiusfamiliās.
 ff. de milit. testam. vbi filiusfamiliās miles de-
 cessit, impubere filio hārede relicto, eiq; sub-
 stituit in aui potestate manēti, tutoresq; de-
 dit. Diui Fratres rescripserunt, substitutio-
 nem quidem valere: tutorum autem datio-
 nem nō valere. Nam hæreditati quidem sue
 miles qualē velit substitutionē facere posset:
 verū tamen alienū ius minuerē nō posset. Er-
 go si miles filiusfamiliās hæreditati suæ qua-
 lem velit substitutionē facere potuit, videt,
 q̄ potuerit facere pupillare substitutionem.
 Sic eueniret, vt pupillaris substitutus hæres
 fieret impuberi in solis filijfamiliās militis
 bonis. Nempe, q̄ circa ea dūtaxat bona p̄-
 uilegium militiæ exerceretur, vt innuere vi-
 detur Iurecons. in. d. l. cum filiusfamiliās. ibi,
 in illis verbis: *Hæreditati quidē suæ.* Quod aliās
 dicitur euenire in arrogato impubere. l. sed
 etsi plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & nos
 etiam, Deo dāte, obseruabimus in repetitio-
 ne. l. si arrogator. ff. de adoptio. Et hoc sensu
 Vlpianum in. d. l. cum filiusfamiliās. accepit
 se creditur Bart. in. l. 2. nu. 13. ff. de vulga. vbi
 scripsit, q̄ ex ea lege colligitur argumētum
 expressum ad dicendum, q̄ miles f. auus p̄-
 9 test vtiliter nepoti impuberi facere pupilla-
 rem substitutionem, quæ non fiat irrita, quā-
 uis nepos morte aui in patris sui potestatem
 recidat. Idemq; ex Bart. sententia probaue-
 runt magis cōmuniter Doctores, videlicet,
 Angel. in fin. princ. Ioan. Imol. nu. 5. Bartho-
 lom. Socin. nu. 8. Iac. nu. 11. Franc. Ripa. nu.
 27. versic. Fallit in milite. And. Alciat. in ver-
 bo, Si qui recasuri non sunt. nu. 37. in ead. l.
 2. ff. de vulga. Socin. etiam in. l. Centurio. nu.
 10. & 12. eod. titul. Bal. in tractat. de substitu-
 tionib. in rubr. de pupillari substitutione. nu.
 11. in. 7. volumi. tracta. Angel. Areti. in tra-
 cta. de testamen. in gloss. 85. nume. 9. in eod.
 volumi. Ioan. Imol. in capit. Raynutius. nu.
 95. supra eod. & Guiliel. Benedict. in repeti.
 eiusdē ca. in verb. Si absq; liberis. 2. de pupil-
 lari substitutioe. nu. 50. Zazius, de pupillari
 substitut. in. 4. requisito, & Hierony. Verius
 in rep. l. ex facto. nu. 115. ff. de vulga. & pupil.
 Ego

Ego autem vtiliter doceo, superiorē sententiā in utroq; dicto esse falsam. Nā si filius familiās miles non videtur, posse facere pupillari substitutionem filio suo impuberi in aui potestate cōstitutio: & consequēter auus miles nepoti recasuro in patris sui potestate non poterit facere pupillari substitutionē, quæ nō fiat irrita, si pupillus nepos in patris potestate reciderit. Nec enim videtur, q̄ miles his casibus priuilegiū militiē possit in personā impuberis, qui non sit in potestate, vel

11 in alienā sit recasurus exercere, vt pupill⁹ ipse pro parte tantū testatus decedat, quō ad eam tantū bona ipsius militis, vt infra etiā dicetur in glo. sequēti. Nā Vlpianus in d.l. cum filiusfa. nō est loquutus, nec intellexit de pupillari substitutione, sed de militari, per quā substitutus fieret hāres non ipsi impuberi, cui substitutus est, sed ipsi testatori filiofam. militi: adeo q̄ impubes in totū intestatus decedere intelligitur, vt rectē interpretati sunt Alex. in d.l. 2. nu. 19. ff. de vulg. Lāce. Polyt. in tractat. de pupillari substitutione. nu. 57. Hi autores contendūt, q̄ filiusfa. miles non possit liberis suis impuberib⁹ in aliena potestate cōstitutis facere pupillari substitutionē. Contendūt preterea eodē argumento, q̄ auus miles nō potest vtiliter facere pupillari substitutionē nepotibus in alienam potestatem recasuris. Et quidē vtrunq; hoc contendūt contra Bar. sententiā receptā in d.l. 2. nu. 13. vbi argumento. d.l. cū filiusfamiliās. intellexisse videtur, q̄ in vtraq; specie procedat pupillaris substitutio. Et ego eorū autorum interpretationē magis probo. Quā illa verba: *Qualem velis substitutionem*: nō sunt apta pupillari substitutioni: sed magis ad militare sunt referenda, videlicet ppter illa adiūcta verba *Hæreditari quidē suæ*: Quippe, si pupillaris esset substitutio, succederet q̄ quidē substitutus in bonis, quæ militis testatoris fuerūt: sed utiq; non quasi in militis hæreditate, sed quasi in hæreditate ipsius impuberis. §. igitur. Institut. de pupil. subst. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. l. 1. §. si quis autē. ff. de success. edicto. Planē per militariē substitutionē miles in sua hæreditate substituit: & substitutus bona militis capit, quasi propriam eiusdem militis hæreditatē. l. Centurio. iuncta glo. ff. de vulg. Ergo verba illa Vlpiani: *Hæreditari quidē suæ &c.* nō sunt referenda ad pupillariē, sed magis ad militarem substitutionē. Quod ita ferme circa dictā. l. cum filiusfam. considerauit Lancel. Galiau. in repe. d.l. Centurio.

nu. 179. & nu. 184. versi. Vltimò nota. ff. de vulg. vbi etiā Alex. nu. 56. rectē notauerat id, quod antea dixerat, in d.l. 2. nu. 19. scilicet. filiūfa. militē liberis impuberibus in aliena potestate cōstitutis non posse facere pupillarem substitutionē: quāuis cōtinuò idē Alex. ante versi. Ex quibus, communi errori succūbens, intelligat illum tex. de pupillari substitutione: existimās, id prouenire fauore pupilli, vt decedat testatus. Sed vir alioqui doctissimus nō animaduertit, quod iureconf. ibi in dubitandi & decidendi ratione totus pēdet ex militis prærogatina: nec Iureconsultum quidquam mouit, aut mouere potuit, pupilli fauor, aut respectus. Quoniā interim q̄ pupillus ipse in aui potestate manebat, quāuis pater moreretur, fatis illi prospectū credebatur: nec ei fauendū erat, vt decederet testatus.

Item q̄ hæc sit vera interpretatio. d. l. cū filiusfam. animaduerto, Vlpianum ibi idem secure docere, quasi ea substitutio, de qua loquitur, & valeat, & facile procedat. Ergo intellexit de militari substitutione, quæ facile valet, & facile procedit: non vero videtur intellexisse de pupillari substitutione, quæ vtique difficilem, & pene impossibilem exitum haberet. Quod verò ibi pupillaris substitutio vix possit procedere, tali argumentatione colligo. Aut enim filiusfam. militis testatoris impubes filius, qui in aui potestate manebat, non adiuit hæreditatem patris ex testamēto: & hoc casu nihil est quod de pupillari substitutione tractari posset: cum nihil haberet ex paterna hæreditate pupillus, quod moriens substituto pupillari relinqueret. Aut idem pupillus adiuit paternam hæreditatem: & vtique, secundum ea, quæ proponuntur, missu aui, in cuius erat potestate, adire eam hæreditatem debuit, eamque eidem aui iure potestatis acquirere. l. placet. l. filiusfam. ff. de acquiren. hæredi. Vnde, etsi postea intra pubertatis annos decederet, iam pupillaris substitutus, qui eidem impuberi hāres esse vellet, non posset exercere ius substitutionis in ea hæreditate, quam in pupilli bonis non inueniret. Quare in specie. d.l. cū filiusfa. ne pupillaris substitutio esset inanis, oporteret, quod impubes à patre milite hāres institutus efficeretur sui iuris, post mortem patris, vel emancipatiōe, vel morte aui, in cuius esset potestate. Item oporteret, quod postea quā fact⁹ esset sui iuris, adiret, & sibi acquireret patris hæreditatem, & deinde ante pubertatis

annos decederet. Quæ omnia exigere, longum atque difficile esset, & ab Vlpiani sententia & securitate alienum. Ex diuerso militaris substitutio, quæ filiusfam. miles in sua fecit hæreditate, facillimè ad effectum perducipotuit. Nam etsi iussu aui nepos bona patris militis adiisset, eaque bona ipsi auo iure potestatis quæsuisset, vbi tamen postea idem nepos vita decederet, continuo bona testatoris militis ex eiusdem voluntate & priuilegio separarentur à bonis aui, qui pater erat ipsius testatoris. Proinde ea bona, quasi peculium Castræse eiusdem testatoris, deferri inciperent ex militari substitutione substituto, qui adeundo obligaretur hæreditati, argumento. l. si seruus communis meus & castrensis peculij. ff. de stipulat. seruor. l. filiusfam. ff. ad. l. falcid.

Bartoli litera restituitur.

- 16 Quid? quod nouissimè animaduerti, Bartolum in. d. l. 2. nu. 13. ff. de vulg. non fuisse à nostris Doctoribus intellectum, qui utiq; eodem sensu acceperit text. in. d. l. cum filiusfam. ut, videlicet, ibi militaris fuerit substitutio, nec potuerit esse pupillaris. Quæsiuit Barto. vtrum pupillariter substituere possem ne poti impuberi, qui miles esset, & morte mea in patris sui potestatem recasurus foret? Respondet, non valere talem substitutionem: quoniam per hoc fieret iniuria patri, qui priuaretur potestate substituendi pupillariter. Hoc verum (inquit Bartolus) nisi ipse testator esset miles, argumentum pro hoc expressum, infra de milit. testament. l. cum filius. l. impuberi. supra, de administr. tuto. Pro hoc (inquit) facit hæc lex, quæ generaliter dicit, quod filio, qui est recasurus in alienam potestatem, non potest substitui: Hæc Bartolus. Ex cuius sententia Doctores communiter collegerunt, quod miles potest liberis impuberibus in alienam potestatem recasuris substituere pupillariter in his bonis, quæ pupillo reliquerit. Itè collegerunt, quod filiusfam. miles potest similiter liberis in aui potestate manentibus facere pupillarem substitutionem, per d. l. cum filiusfam. in princ. à Barto. in hunc sensum allegatam. Ego verò restituo sententiã Bartoli, & vitiosam scripturã in eius commentarijs emendandã censeo. Siquidem Bartolus sine dubio ita magis scriptum reliquit in hæc verba: Hoc verum, etsi ipse testator esset miles. Enimuero scriptores facili errore legerunt in commentarijs Bartoli: Nisi: quo loco Bartolus scriptum reliquerat: Etsi. Decepit omnes allegatum à Bartolo pro argumē

to expresso responsum Vlpiani in. d. l. cum filiusfam. Putauerunt enim expressum argumentum constituisse in illis verbis, quibus scriptum est, quod miles hæreditati suæ posset qualem vellet substitutionem facere. Sed tamē Bart. nō ea verba. text. voluit, aut potuit ad hoc allegare, quæ utiq; intelligere debuit pertinere ad militatem substitutionem. Quin potius idē Bartolus secundum veram & restitutam à me literam, regulam. d. l. 2. nō limitauit, sed ampliauit, ut procedat etiã in milite. Allegauit pro hoc text. in. d. l. cum filiusfam. & quidē allegauit eum textum in fine, in illis verbis: *Verumtamen alienum ius minuerenon potest.* Quibus verbis Iureconf. confirmare voluit, militem non posse tutores constituere filio impuberi in aui potestate manenti. Quo exēplo voluit Bar. colligere, quod miles filiusfam. non posset filio impuberi in aui potestate manenti pupillariter substituere. Nempe, quod æquè per pupillarem substitutionem, sicut per tutorum dationem, offendi videretur patriæ potestatis ius, illius, videlicet, qui impuberem in potestate retineret. Quæ ratio similiter locum vendicaret in milite auo. Quoniam eodem modo offenderetur ius patris, in cuius potestate, mortuo auo, impubes esset recasurus. Ut enim miles ibi tutores dare non potuit filio in aliena potestate constituto, ita neque hæredem eidem posset dare, neque quidem in ea hæreditate, quam eidem filio reliquisset. Quippe & tutorum & hæredis datio personam impuberis similiter respiciunt: ut vtriusq; rei prouisio quod ad eum propriè pertinere debeat, in cuius potestate sit vel esse debeat pupillus. Quare ius ei, qui pupillum in potestate haberet, non debuit minueri prerogatiua militaris. Hanc ipsam fuisse Bartoli sententiã ostendit secunda allegatio eiusdem Bartoli: dum secundo loco induxit quasi expressum sue sententiæ argumentum text. in. l. impuberi. ff. de administr. tuto. vbi de substitutione verbum nullum. Itaq; voluit Bartolus inducere sententiã Papiniani, qui in tutela loquitur est ut æquè procederet in pupillari substitutione, ex rationis similitudine. Denique tertia allegatio eiusdem Bartoli euidenter conuincit, verum esse id, quod contendimus. Induxit enim tertio loco eandem. l. secundã. ff. de vulg. quæ generaliter diceret, filio in alienam potestatem recasuro substitui pupillariter non licere. Proinde Vlpianus ibi, secundum Bartoli interpretationem, dum generaliter loquitur, intellexit, quod nec militi impuberi, nec à

17

18

nec à milite testatore talis substitutio vtiliter fieri poterat. Nam aliàs, secundum vulgarem Bartoli literam, argumentum dict. l. 2. quod ipse inducit, esset expressum contra Bartolum.

Præterea allego Bald. in. l. humanitatis. numer. 33. in fin. versicul. Septimo quia. C. de impub. & alijs, ubi argutè intellexit quòd in dict. l. cum filiusfamil. probaretur, militem non posse pupillariter substituere impuberi in aliena potestate manenti. Scripsit enim, quòd sicut pupillaris substitutio non potest fieri recasuro in alterius potestatem cum illius tertij præiudicio, sic nec exemplaris, argument. ff. de administr. tutor. l. impuberi. de militar. testam. l. cum filiusfamil. in ratione literæ. Sic vides quomodo Bald. ibi allegauerit Vlpiani responsum in d. l. cum filiusfamil. eodem sensu, quo & Bartolus eundem text. induxerat in dict. l. secunda numero. 13. ff. de vulga. secundum restitutam à nobis veram literam.

Adde quòd Rapha. Cuman. in dict. l. secunda. numero. 1. simpliciter ampliauit eam legem, vt in testatore milite etiam procederet, qui recasuro in alienam potestatem non posset substituere pupillariter: sicut nec tutorem dare potest. l. secunda. ff. de testamen. tutel. Idem etiam propemodum significauit Paul. Castrenf. in eadem. l. secunda. ff. de vulgari. nu. 3. dñ allegauit text. in. d. l. 2. ff. de admin. tuto. Franc. autè Aretin. in. d. l. 2. ff. de vulgari. numero septimo. in versicul. Circa quartum, confundit allegationes Bartol. & cum ingeniose animaduertet, eandem rationem versari in milite, quæ & in pagano testatore, tentauit sine iudicio dicere, quod paganus quoque posset nepoti in patris potestatem recasuro facere substitutionem pupillarem, quæ effectum duntaxat esset habitura in solis ipsius testatoris bonis. Sed Ioan. Bapt. Caccialup. in rep. l. precibus. C. de impub. & alijs. numer. 34. in confirmationem communis opinionis, quæ habet, quod in directa substitutione militari includitur legitima filij, etiam in præiudicium matris, inducit, quasi text. notabilem. prædictam. l. cum filiusfamilias. Ergo visus est intelligere illam. l. de militari, & non de pupillari substitutione. Nos tamen hanc ipsam communem opinionem, circa filij legitimam in militari substitutione comprehendendam, vel non, inferius in glos. proxima attingemus.

Concludo igitur, non esse casum, in quo

filiusfamilias possit impuberi filio facere testamentum: nec quidem si sibi facere liceat testamentum: vt, putà, si sit miles. Siquidem dict. l. cum filiusfamilias, & in sola militari substitutione intelligi debet, per quam nō filio, sed sibi ipsi miles testatur, & substitutus efficitur hæres non filio, sed ipsi militi testatori. Item concludo, quòd auus, etiam si miles sit, non potest nepotibus in patris potestatem recasuris facere pupillarem substitutionem, quæ non fiat irrita statim atque impubes in patris sui potestatem reciderit. Hæ enim conclusiones magis congruunt cum iuris nostri rationibus: & procedunt ex Baldi, Rapha. Cumani, Pauli Castrenf. Alexand. Lancel. Galiau. Lancel. Polyti. & Ioan. Bapt. Caccial. sententia, quos supra allegauimus. Accedit nouissimè iudicium & autoritas Bartoli in dict. l. secunda. numero. 13. qui decepit contrariæ partis autores commento vitiosæ scripturæ, quam supra emendauimus. Quare non dubito, quin in cōsulendo & indicando ab hac parte non erit temerè recedendum.

SUMMARIVM.

- 1 Patria potestas necessario desideratur ad substitutionis pupillaris valorem.
- 2 Ius substituendi pupillariter liberis in potestate constitutis non ex lege. 12. Tabul. sed moribus duntaxat constat.
- 3 Emancipatis liberis impuberibus substituere pupillariter pater nequit.
L. cum ex filio. ff. de vulgari. sensus, ibidè.
- 4 Mater nec liberos in potestate habet: nec eis substituere pupillariter potest.
L. si mater. ff. de vulgari. sensus, ibidem.
- 5 Patria potestas tempore mortis testatoris necessaria est, ad substitutionis pupillaris valorem.
- 6 Patria potestas tempore testamenti debet etiam intervenire, ad valorem pupillaris substitutionis, iuxta veriorè opinionem: quāvis contraria sit magis communis, & recepta.
- 7 L. miles ita. §. exheredato. ff. de milita. testam. sensus: eiusque litera restituitur. & num. 13.
- 8 Miles impuberi filio emancipato substituere pupillariter nequit, etiam in bonis, quæ

ei reliquit.

- 9 Regula generalis ad milites etiam priuilegiatos referenda est in ea materia, in qua priuilegij ratio cessat.

L. in fraudem. §. final. ff. de militari testamen. sensus, ibidem.

- 10 §. fina. Instituti de pupillari, sensus.

- 11 L. precibus. C. de impuber. & alijs, sensus.

- 12 Miles priuilegium, quod habet, decedendi pro parte testatus, & pro parte intestatus, liberis duntaxat in potestate, non verò emancipatis communicare potest.

- 13 Miles, cum liberis extra potestatem substituit, non pupillaris, sed militaris duntaxat substitutio locum habet in bonis, quæ militis fuerant.

- 14 L. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulgari, sensus.

- 15 Legitima filij cum reliquis eius bonis deducitur ex directâ militari, contra magis communem opinionem.

- 16 Substitutio compediōsa facta liberis extra potestatem constitutis, continet vulgarem & fideicommissariam.

- 17 Substitutio compediōsa verbis civilibus facta, quæ propter personarum conditionem nunquam potuit valere iure directæ pupillaris, facilius ad fideicommissum trahitur.

- 18 Transmissio ex potentia suitatis impedit quibusdam casibus vulgares substitutos.

- 19 Emancipatus filius non transmittit ex potentia suitatis hereditatem patris non aditam, siue ex testamento, siue ab intestato sibi delatam.

- 20 Transmissio ex potentia sanguinis, quā faciunt liberi, etiam qui sui heredes non sint, impedit vulgares substitutos.

- 21 Transmissio ex potentia sanguinis in quoscunque heredes fieri nequit: sed in liberos duntaxat.

- 22 Transmissio ex capite iuris deliberandi generaliter fit ab omnibus, & in quoscunque heredes: impeditque vulgares substitutos.

- 23 Transmissio ex capite iuris deliberandi fieri nequit, si defunctus delatam sibi heredi

tatem ignorauit.

- 24 Transmissio ex beneficio. l. si infanti. C. de iure deliberan. in patrem duntaxat, aut auum paternum, non autem in matrem, nec in auum maternum fieri potest.

- 25 L. si infanti. C. de iure deliberan. sensus, & num. preced.

- 26 Hæredi minoris. 25. annis non aduentis etiam ex negligentia, & hæredi maioris non aduentis ex ignorantia competit in integrum restitutio ex defuncti persona.

- 27 Restitutionis in integrum contemplatio ex beneficio. l. Panthonijs. ff. de acquir. hæred. interim non impedit vulgares substitutos.

- 28 Restitutio in integrum ex persona defuncti non aduentis, atque ex æquitate. l. Panthonijs. ff. de acquirenda. heredit. non erit concedenda aduersus piam causam.

L. Panthonijs. ff. de acquirenda heredit. sensus, ibidem.

- 29 Baldi sententia in. l. non pro numero, num. 3. C. ad Senatus cons. Orfician. explicatur.

- 30 Hæres volens restitui ex defuncti persona parcius restituitur.

L. Quod si minor. §. Scauola. ff. de minorib. sensus, ibidem.

- 31 Hæres, cum ex defuncti persona restitui cōtendit, heredis, aduersarij q; personam duntaxat Prætor æstimare debet.

L. Quidam ita, versic. Sed an ea voluntas. ff. ad Trebell. sensus, ibidem.

- 32 Hæredem filij parcius, quam ipsum filium, in concedenda bonorum patris possessione, Prætor exaudire debet.

L. i. §. largius. & §. si quis autem. & §. non solum. ff. de successor. edict. sensus, & conciliatio, ibidem.

Habens.



ABENS, Scilicet, in potestate, secundum Archid. & omnes hîc. Et quidem proprietas huius participij: Habens: minimè exprimit, quòd pater filium, & filiam, in potestate ha-

te habuerit: quum æque ad uxorem referatur. Fuit tamen necessarium, hoc supplere: quoniam patria potestas necessario desideratur, ut possit fieri pupillaris substitutio, de qua in hoc cap. præcipue agitur. l. 2. ff. de vulgar. in princ. Instit. de pupillar. Cum autem ius civile Romanorum ex scripto, & ex non scripto constet. §. constat. §. ex non scripto. Instit. de iure natu. gent. & civili. ius potestatis, quod parentes habent in liberos ex iustis nuptijs procreatos, constat ex non scripto: ut quod moribus populi Romanifuerit receptum. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. §. 1. Instit. de patr. potestate.

2 Præterea si eiusdem populi Romani moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus, quos in potestate haberet, testamentum facere possit. d. l. 2. ff. de vulgar. & in d. Princip. Instit. de pupil. Enimvero antiquæ legis. l. 2. Tabul. verbis illis: *Uti quisque suæ rei legasset ita ius esto.* Quæ verba refert Iureconsult. in l. verbis legis. ff. de verbo. signific. non videbatur tributa potestas substituendi pupillariter liberis impuberibus: quum is, qui liberis impuberibus pupillarem substitutionem facit, non de sua, sed de ipsorum liberorum impuberum hæreditate testamentum faciat. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulgar. §. igitur. Instit. de pupilla. l. 1. §. si quis autem. ff. de successio. edict. Id quod etiam Franc. Hotomau. nouissimè animaduertit in Princip. Instit. de pupilla. substitu. in verbo, Moribus.

Verba. l.
12. Tabul.

3 Vnde cum emancipatis liberis si impuberibus substituere pupillariter parens nequeat. dict. l. secunda. versic. Cæterum. ff. de vulgar. Labeo, Offilius, Cassellius & Trebatius formulam inuenerunt, quæ vel ex parte effectum pupillaris substitutionis repræsentaret in liberis impuberibus emancipatis. l. cum ex filio. ff. de vulgar. Eorum exemplo Africanus vulgò non intellectus tale aliquid in matre excogitauit in l. si mater. ff. de vulgar. ut, videlicet, mater si, quæ filio substituere pupillariter nequit, cum eum in potestate non habeat. §. femina. Instit. de adoptio. §. cæteri. Instit. de hæred. qualita. & differentia, iuncto principio, Instit. de pupillar. & l. secunda. ff. de vulgar. filium institueret in tempus cum esset annorum quatuordecim, eique vulgariter substitueret. Sic enim, mortuo filio ante pubertatē, hæreditas mulieris ex secundo gradu deferebatur Titio. Idque ex Africanæ sententia rectissimè col-

L. cum ex fi
lio. ff. de vul
gari.

L. si mater.
ff. de vulg.

legerunt Viglius in Principio. Instit. de pupillar. substitut. numer. sexto. & Franc. Baldi. ibidem in verbo, Moribus. & Fran. Connan. libr. decimo. Commentariorum iuris ciuilis, capit. fina. & ipse latius eandem interpretationem explicauit in repetitio. §. & quid si tantum. in prima part. nume. 65. l. Gallus. ff. de liberis & posthum. Quo loco præcepi, consilium Africani hodie non valere in parte iure naturæ filio debita in bonis matris. Quoniam conditio illa: Cum erit annorum quatuordecim: tollitur de legitima portione. l. quoniam in prioribus. l. scimus. §. cum autem. C. de inofficioso testamen. aduersus Ioan. Dilectum in tracta. de arte testandi, titul. quinto. de substitu. Cautel. 30. nume. secundo.

Quæro igitur primum: Vtrum satis fuerit, quod pater in specie huius capituli testamenti tempore filium, & filiam proponatur in potestate habuisse, ut pupillares substitutiones locum habere potuerint? Et respondetur si, quod hoc non potuit satis esse. Nam præterea necessarium fuit, quod etiam eo tempore, quo testator moreretur, retineret eosdem liberos in potestate. Cum enim filio, vel filia pater pupillariter substituit, si quis ex his mortis quoque tempore non fuerit in potestate, substitutio pupillaris fit irrita. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulgar.

Secundò quæro: Vtrum æque decisio huius capituli locum haberet, si testator mortis quidem tempore habuisset filium, & filiam in potestate: quum tamen testamenti tempore eosdem liberos in potestate non habuisset? Potuit enim hic casus euenire in filio, & filia, legitimis & naturalibus, de quibus loquutus est in præsentis Pontifex, si interposita fuisset adoptio. Finge enim, quod pater, antequam testaretur, hos liberos in adoptionem dedisset alicui ex parentibus ipsorum liberorum, & rursus post testamentum eosdem adoptasset. Nempe in hac specie (ut interim omittam arrogationis casum) eueniret, ut liberi tempore testamenti paterni non essent in patris potestate: essent autem in eiusdem patris, cum moreretur, potestate. l. cum in adoptiuis. §. si verò. & §. fina. C. de adoptionibus. Et quidem respondendum si videtur, quod hoc casu non valerent substitutiones, de quibus in text. quasi directæ pupillares: quum tempore substitutionum, hoc est, tempore testamenti, quo substitutiones factæ sunt, filius & filia impu-

*l. 2. §. sed
si extraneū.
ff. de vulga
ri.*

impuberes in patris potestate non fuissent. Quæ opinio iuris rationibus magis accomodat, & ferme probari videtur Vlpiani responsio in. l. 2. §. sed si extraneum. ff. de vulgar. Respondit enim, secundum veriorum interpretationem, quod si quis extraneum impuberem, hoc est, eum, qui in potestate instituentis non erat, heredem scripserit, poterit postea ex intervallo eidem impuberi substituere pupillariter, iuxta. l. si quis eum. §. si. ff. de vulga. si modo antequam substituatur, coepisset eundem impuberem in potestate habere per adoptionem. Proinde significavit Iureconsult. ibidem, quod patria potestas debet interuenire eo tempore, quo fit ipsa pupillaris substitutio. Idque ita veterum nonnulli, & ex Nouioribus plurimi tenuerunt: & nouissimè cum iudicio defendit Reuerēdi. D. D. Couar. à Leyua, in cap. Raynutius. §. 5. num. 2. supra hoc titu. qui proximè, propter insignem eius eruditionem, & summam vtriusque iuris prudentiam, raram que vitæ sanctimoniam, in episcopum Ciuitaten. fuit consecratus, nunc autem in sacro Tridentino concilio omnium virtutum ac literarum specimen cum magna eius atque totius Hispaniæ laude refert.

*Reuerēdi.
D. D. Couar.
à Leyua.*

Quamquam autem hæc opinio iure verior videatur, contraria tamen in praxi obtineret, ut quæ multò sit receptior. Est enim magis communis opinio, quod pupillaris substitutio facta impuberi instituto, qui eo tempore non sit in potestate, valebit quasi pupillaris: si modo idem impubes postea in morientis testatoris potestate deprehendatur, ut resoluit Angel. Aretin. in tractat. de testament. in glos. 85. num. 6. in. 7. volum. Ioann. Imol. in cap. Raynutius. num. 93. supra, de testamen. Alexan. in. l. 2. nu. 7. & nu. 10. ff. de vulgar. vbi Francisc. Rip. num. 25. & Andr. Alciat. ibidem, in verb. Emancipatis. numero. 28. hanc esse communem opinionem attestantur.

*l. miles ita
§. exheredato.
ff. de milit. testa.*

Tertiò principaliter quæro: Si testator in nostri cap. specie miles fuisset, vtrum, remoto hoc patriæ potestatis iure, potuisset liberis impuberibus facere pupillares substitutiones: ut putà liberis emancipatis? Et huius quæstionis resolutio pendet ex Tryphonini responso in. l. miles ita. §. exheredato. ff. de milit. testamen. vbi vulgo probari creditur, quod miles filio impuberi emancipato heredi instituto possit heredem constituere: ut si filius emancipatus intra pupillarem ætatē

decesserit, substitutus existat hæres ipsi pupillo emancipato in his duntaxat bonis, quæ ex testamento militis consequutus est pupillus. Et ita hoc sensu intellexisse videtur eum text. Accurs. in. §. non solum. in verb. Ad omne, Institut. de pupillari, vbi Ioan. à Platea hoc ipsum ex Accurs. sententia exprimit. Ioan. etiam Andr. hic. num. 19. pro constati videtur præsupposuisse, quod miles ex privilegio militari potest substituere liberis impuberibus, quos in potestate nō habeat. Scribit enim, q. in. l. precibus. C. de impub. & alijs, miles fuit testatus iure communi: quoniam si iure militari fuisset testatus, nō exegissent Imperatores in. d. l. precibus. in prin. q. testator miles habuisset in potestate filiū, ut ei substitutionē pupillarem facere posset. Adde q. Bartol. in. l. 1. nu. 44. C. de sacros. eccles. videtur intellexisse. text. in. d. §. exheredato, in substitutione pupillari. Sic denique eum text. acceperunt Angel. in. fin. principij, Ioan. Imol. nu. 5. Aret. nu. 7. Ias. nu. 3. in. l. 2. ff. de vulga. Salyc. in. l. si testamento. nu. 7. C. de impube. & alijs. Ioan. Imol. in. l. Centurio. nu. 11. versi. Item. quia. ff. de vulg. & in cap. Raynutius. nu. 94. supra eodē. Aret. in. l. 1. §. si. nu. 17. ff. de vulga. Soci. in. d. l. Centurio. nu. 11. Guiliel. Benedi. in repet. d. cap. Raynutius. in verb. si absq; liberis. 2. de pupilla. substit. nu. 48. Andr. Alciat. in. l. dist. Centurio. in verb. Etiam propria bona. num. 31. & Hierony. Verius in repetitio. lex facto. num. 115. ff. de vulgar.

Quin etiam Franci. Rip. in. d. l. Centurio. nu. 3. tentauit dicere ex Tryphonini sententia in. d. §. exheredato. quod si miles filium emancipatum impuberem heredem instituerit, poterit ei facere substitutionē pupillarem, per quā substitutus vniuersam pupillari emancipati ante pubertatē mortui hereditatem vēdicet. Motus est Ripa argumento eiusdē. §. exheredato, in quo effectus pupillaris substitutionis iccirco restringitur ad bona duntaxat, quæ pupillo à patre milite obuenerunt, quia impuberem emancipatum miles pater exheredauerat. Ergo si non exheredasset, sed instituisset impuberem emancipatum, non restringeretur effectus pupillaris substitutio nis ad sola patris bona. Sed hæc opinio Francisc. à Ripa. nullatenus recipienda est: ut quæ nullo colore possit excusari. Nam in primis contra eam facit text. in. l. precibus. C. de impuber. & alijs, vbi testator fuit miles, & filium impuberem non exheredat.

redauit, sed instituit hæredem: & nihilominus exigitur patria potestas, vt pupillaris substitutio procedere possit. Item nobiscū facit ipsum Trypho. responsū in. d. §. ex hæredato: in quo emancipatus fuit à patre milite hæres institutus, non verò ex hæredatus. Siquidem is. §. per errorem allegatur. §. ex hæredato: qui allegari magis debet. §. miles & emancipato: & nomen: Ex hæredato: coniungi debet cum verbo: Reliquerit: præcedentis. §. si miles. Idque ita verum esse agnoscunt omnes statim atq; Tryphoninum eo loco legerint. Et hoc ita Viuius ibidem perstrinxit, & admonuit Viglius in. §. non solum. nume. 1. Instit. de pupillar. substitut. quem nonnulli posteriores ibi fuerant sequuti verba illius. §. ex hæredato. & præcedentis. §. si miles. restituentes in hunc modū:

L. miles. ita
§. ex hæredato. cum
præcedenti.
§. si miles.
emendatur
& restituitur.

Si miles exheredauerit filium, vel sciens eum suum filium esse silentio præterierit, an legatum à substituto ei dari possit? quæsitum est. Dixi, non posse, licet ampla legata reliquerit exheredato. Miles & emancipato filio substituere potest. Verum hoc ius in his exercebitur, quæ ab ipso ad eum, cui substituit, peruenierint: nō etiam in his, quæ habuerit, vel postea acquisierit. Nam et si filio suo, viuo adhuc auctore, substituit, post acquisitionem ei aut hereditatem, nemo dicet, ad substitutum pertinere. Denique, quod ibi emancipatus fuerit à patre hæres institutus, colligitur ex verbo: Substituere: & maxime ex versic. Nam et si filio. coniuncta. l. cum filiusfam. eo. tit. vbi ponitur eadē species, & pponit, quod impubes fuit hæres institutus.

Secundum quæ versari solummodo quæstio potest circa bona duntaxat ipsius militis testatoris. Quæremus enim, si miles impuberi emancipato Titium directo substituerit, & impubes filius ante pubertatem decesserit, vtrum Titius possit ipsi emancipato hæres existere ex pupillari substitutione in his duntaxat bonis, quæ à milite ad ipsum emancipatum peruenerunt? Et hæcenus diximus, videri, quod miles id proprio priuilegio facere possit, ex Vlpiani sententia. in. d. §. miles & emancipato. qui. §. vulgo per errorem allegabatur. §. ex hæredato miles & emancipato.

8 Sed mihi constituendum vtiliter videtur, quod emancipato impuberi miles ꝑ nō possit facere pupillarem substitutionē, nec quidem in bonis, quæ ei reliquerit. Nam regula. d. l. 2. ff. de vulgar. videtur etiam procedere in milite testatore, vt sensuit Barto. in alio articulo in eadem. l. 2. nu. 13. & Ange. Perus.

in alio etiam articulo. l. certurio. num. 12. ff. eo. tit. Quod comprobari potest ex eo, quod Vlpianus in. d. l. 2. §. 1. statim excepit militē, in eo particulari casu, quum dixit: *Nisi forte miles sit.* Proinde significauit, quod in superioribus regulis nulla erat faciēda exceptio in milite testatore.

Secundō facit, quod regula. d. l. 2. ff. de vulgar. circa requisitum patriæ potestatis, generalem habere videtur determinationem, vt, videlicet, comprehendat etiam militem testatorem, argumento. l. in fraudē. §. fin. ff. de milit. testamen. Nec volo argumentationem ita cōficere, quasi tex. ille probet, quod generalis regula comprehendat casus priuilegiatos, vt Dynus ibi, & Bald. in. d. §. fin. Philip. Deci. in. l. 1. num. 9. ff. de regul. iur. idem Dec. in. l. ex testamento. C. vnde liber. Andr. Alciat. lib. 4. Paradox. cap. 10. Andr. Tiraq. in tractat. de vtroque retract. glof. 14. nu. 9. ex eod. §. deduxisse videntur. Sed cum Barto. ibidem magis deduco, quod regula ꝑ genera-
9 lis comprehendit etiam milites alioquin priuilegiatos: si vtique regula de ea materia tractet, in qua cesset ratio priuilegij. Porro in pupillari substitutione, quæ fiat emancipato, cessare intelligo priuilegium militis. Quoniā pupillare testamentum iure patriæ potestatis, non militiæ premio, mandatur, argumento. l. impuberi. in fin. ff. de administr. tutor. Facio enim argumentum de tutela ad pupillarem substitutionem: vt aliās fecerūt in hac materia Barto. in. l. 2. nume. 13. ff. de vulgar. Bald. in. l. humanitatis. nu. 33. versic. Septimō quia. C. de impuber. & alijs. de quo supra, in glof. præcedenti.

Tertiō facit text. in. §. si. Instit. de pupilla. vbi Iustinianus ꝑ scripsit, q extraneo impuberi hæredi instituto nemo potest facere pupillarem substitutionē. Sic intellexit, quod nec miles quidem id potest, vt collegit ex eo text. Angel. Perus. circa alium articulum, in. l. centurio. numer. 12. ff. de vulgar. Ergo, si miles non potest facere pupillarem substitutionem extraneo impuberi hæredi instituto, nec vtiq; poterit eam facere emancipato, argumento. l. si genero. ibi: *Extraneo constituto per emancipationem.* C. de iur. dot. & §. ceterū. in fin. Instit. de hæred. qual. & differ. & quod tradit Bartol. in. l. nec enim. in fin. principi. versic. Sed illud est idem. ff. de milit. testamen. & Ioan. Faber. in princip. Instit. de pupilla. substit. quem retulit, & sequutus est Ias. in. l. secunda. nume. 3. ff. de vulgar.

Quartō

*L. in fraudē
§. fin. ff. de mi-
lit. testame-*

*10
§. final. In-
stitu. de pu-
pil.*

*L. 2. ff. de
vulgar.*

11 *L. precibus C. de impu-
ber.* Quartò facit tex. in l. precibus. C. § de im-
puber. & alijs substitut. vbi Imperatores in
milite exegerunt patriam potestatem, vt filio
impuberi posset facere pupillarem substitu-
tionem. Et licet aliquis diceret, id ita requisitum
fuisse, quo pupillaris substitutio haberet
effectum in vniuersa pupilli hereditate,
vt colligi videtur ex his, quæ scripsit Ioan.
Imol. aliud tamen agens, in cap. Raynutius.
num. 94. supra eod. Magis tamen est, vt gene-
raliter Imperatores ibi significauerint, nul-
lam pupillarem substitutionem procedere
posse, quam miles emancipato impuberi fe-
cisset.

Quintò facit argumentum ab absurdo,
quod sequeretur, si miles emancipato impu-
beri posset substituere pupillariter in bonis,
quæ ei reliquisset. Eueniret enim contra no-
tissimam iuris regulam quòd emancipatus
impubes pro parte testatus, & pro parte in-
testatus, decederet. Haberet enim in bonis
paternis heredem, quem ei pater miles con-
stituisset pupillari testamento: in bonis au-
tem proprijs heredem haberet ab intestato
proximum. Quod si quis opinetur, id non vi-
deri absurdum: quoniam miles ipse pro par-
te testatus, & pro parte intestatus decedere
possit. l. ius nostrum. ff. de regul. iur. huic ego
12 contradicam. Quippe miles § ipse hoc po-
test si sibi testetur, aut etiam filio impuberi,
quem in potestate habet. l. sed si plures. §. ad
substitutos. versic. fin. ff. de vulgar. Ceterum,
priuilegium, quod potuit communicare fi-
lio impuberi, qui fuisset in militis potestate,
non debuit communicare filio emancipato:
quia non potest videri eadem persona cum
patre milite, argumento notatorum per glo.
in l. 2. C. qui ætate. vel profes. libr. 10. in glof.
1. Pro qua ratione diuersitatis faciunt quæ
allegando text. in §. ei qui. Instit. de milit. si
puls. tradit Alberic. in repet. rubr. num. 30. ff.
de vulga. & Bart. in l. ex facto. nu. 11. ff. eod.
titu. & Bald. in repet. l. 1. nu. 12. versic. Septi-
mò incidenter. C. de sacrosan. eccles. vbi Bal.
intellexit, priuilegium militis, circa substi-
tuendi potestatem in omnibus bonis suis, esse
personale, & non extendi ad filium eman-
cipatum.

Postremo stat pro nobis regula. d. l. 2. ff.
de vulgari, qua constitutum est, desiderari
patriam potestatem, vt parens pro liberis
possit testari. Porro secundum hanc regulam
est iudicandum, nisi casus probetur excep-
tus, vt docet Barto. in l. quoties. num. 1. ff.

si quis cautionib. & Philip. Dec. in l. 1. num. 8.
ff. de regul. iur. Cum igitur nullibi sit textus
qui probet, militem posse impuberi emanci-
pato facere pupillarem substitutionem, con-
sequens erit & in milite regulam non minus
retinere. Et hanc sententiam hoc argumen-
to in terminis affirmavit Sebastian. Sapia, in
repet. l. precibus. num. 7. C. de impub. & alijs.
Nam Tryphoninus § in d. §. miles & emanci-
pato. d. l. miles ita. ff. de milit. testa. minime
intellexit de pupillari substituto, qui impu-
beris emancipati hereditatem posset adire
in bonis paternis consistentem. Quin poti-
us intellexit, substitutum illum esse milita-
rem, qui mortuo filio emancipato, heredita-
tem militis iterum iacentem adire posset iux-
ta l. centurio. in fin. ff. de vulg. Hæc est vera
illius. §. interpretatio, quæ hoc ipso sensu ac-
cepit Accurs. ibidem in verb. Hoc ius, & vide-
tur accepisse Barto. in d. l. centurio. in 3. op-
posit. & ita planè accepit idem Bart. in l. nec
enim. in fin. princip. ff. de milit. testamen. &
Rapha. Fulgos. in d. l. precibus. nu. 11. & ibi
Philip. Dec. & Curtius Iun. vterq; in 4. no-
tab. C. de impuber. & alijs. Ludo. Roma. nu.
10. & 11. Philip. Corn. num. 11. Alex. num.
6. Philip. Dec. nu. 14. in l. in testamento. 1. C.
de testamen. milit. Alexan. in l. 2. num. 19. ff.
de vulg. & in d. l. centurio. num. 76. vbi & Lã-
cel. Galiaul. in repe. nu. 183. Pro quorū inter-
pretatione cōsidereo, qd Iureconf. ibi cōparat
ei speciei alteram speciem filijs familiæ militis,
qui substituit filio in aui potestate manenti,
iuxta l. cū filius familiæ. ff. eod. titu. Sed in ea
specie ostendi superiori scholio, veriùs esse
quod sit militaris substitutio, vt non potue-
rit esse pupillaris. Igitur in vtrâq; specie di-
strictè probandū erit, de militari substitutio-
ne, nō de pupillari, Tryphoninum sensisse.
Et hunc esse communem intellectum earum
legum sensit Ryminald. in d. l. in testamen-
to. num. 7. quanuis num. 8. in fin. tentauerit
dicere, quod vtrobiq; esset pupillaris sub-
stitutio: super quo reliquit cogitandum. De-
nique, si apud Iureconsultos eiusmodi pu-
pillaris substitutio fuisset recepta, si Trypho-
ninus in d. §. miles & emancipato, de pupilla-
ri substitutiōe sensisset, credibile est, quod
Vlpianus aliquam huius rei mentionem fe-
cisset in l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de
vulga. ibi enim § docuit, ad substitutos pu-
pillares pertinere nō solum bona patris sub-
stituentis, sed etiam propria bona impube-
ris: & ab hac regula excepit quasdam species
in versic.

*Considera-
tio noua ad
§. miles &
emancipato.
l. miles ita.
ff. de milit.
testamen.*

in versic. Nisi mihi: & in. §. in arrogato. Cum igitur in priore exceptione meminerit militis testatoris, meminisset quidem & huius speciei, si utique verè potuisset docere, quòd ad substitutum pupillarem sola bona patris militis pertinerent: quum impubes nò fuisset in potestate.

Et attende, non leuem vtilitatem incurere in eo, quod resoluo, circa. d. §. miles & emancipato. Nam si hodie ea species ex facto incideret, & probaretur opinio, quàm falsam esse ostendimus, consequens esset dicere, quod mater ab intestato vendicaret hereditatem filij impuberis in proprijs eiusdem bonis consistentem: substitutus verò à patre datus vendicaret alteram velut hereditatem eiusdem impuberis in bonis paternis consistentem: ut mater ex persona filij nihil de eiusdem bonis paternis habere posset. Non enim audienda esset mater, si diceret, filiū in legitima portione onerari nò potuisse: quum miles nò videbatur filiū onerare, pro quo pupillare testamentū fecisset, argum. l. Papinianus. §. si quis impuberi. ff. de inoff. testamē. & l. ex tribus. C. cod. tit. & nostri etiā cap. quod ita sensit Alexan. in l. Centurio. nu. 56. versic. Nec obstat si diceretur. ff. de vulg. & deduxit specialiter Socin. ibi. nu. 10. quod etiā iam supra notavi in princ. nu. 17. Quoniam verò in iudicando & consulendo obtinere debet nostra resolutio, qua constituimus, in his speciebus non posse procedere nisi solam militarem substitutionem, melior causa futura est hereditatē legitimorū ipsius filij. Siquidē mater integrā filij impuberis hereditatē ab intestato vendicabit in qua rectè contendet esse non solū propria filij bona, sed etiā legitimā partem filio ex bonis patris debitā: in qua miles non potuit onerare filiū, nec quidē per militarem substitutionem: reliqua autem bona militis, velut eiusdē militis hereditatē, capiet substitutus iure directo, argum. l. Centurio. in fine. & in d. §. miles & emancipato. d. l. miles ita. ff. de milit. testamē. secundū verā interpretationem.

15 Quod autē miles non possit in legitima filium onerare per militarem substitutionem, probare videtur tex. in Authen. ut cū. de appellatio. cognosc. §. siue igitur. versic. Sancimus. colla. 8. per quē textū de iure nouissimo contra antiqua iura Digestorū & Codicis hanc conclusionem affirmat Raph. Cuman. nu. 7. Alexan. nu. 51. Ias. nu. 18. Fran. Rip. nu. 44. in d. l. Centurio. Paul. Castre. nu. 19. in fin. Alex. nu. 18. Ias. nu. 17. in d. l. precibus. C. de impu-

be. & alijs. Guiliel. Bened. in repet. c. Raynutius. in verb. Si absq; liberis. 2. de cōpendiosa substitutione. nu. 20. de testamentis. & nouissimè Doctissi. & Reuerendi. D. Cōuar. in. d. c. Raynutius. §. 9. nu. 10. hanc opinionem sequutus inducit & declarat eleganter. l. 12. titu. 5. part. 6. Contrariam tamen sententiam, nempe, directam substitutionem militarem filio factam comprehendere eiusdem filij legitimam in praiudicium matris, aut aliorū successorum, etiam stante nouissimo iure Authenticorum, affirmat Barto. nu. 8. Io. Imol. nu. 4. Areti. nu. 4. versic. Est autem multiplex. Barthol. Socin. nu. 10. Andr. Alciat. in verb. Directo substituit. num. 22. in d. l. Centurio. Io. de Imol. in. d. c. Raynutius. nu. 77. versic. Quæ autem dicantur de testam. Rapha. Fulgo. nume. 21. Philip. Dec. nu. 25. in d. l. precibus. Sebast. Sap. ibidem in repe. nu. 105. quā opinionem dicit esse cōem Alex. in d. l. precibus. nu. 18. Fran. Rip. vbi supra nu. 43. & Andre. Alc. in d. nu. 22. & eandē sententiam sequuntur & dicunt esse cōem Lancel. Galiau. in repe. d. l. cēturio. nu. 73. & nu. 93. & Io. Caccialup. in repe. d. l. precib⁹. nu. 34. & nouissimè Grego. Lup. in d. l. 12. tit. 5. part. 6. verb. *Tercera parte.* Mihi autē prior sententia contra cōem opinionem & magis æqua, & verior videtur.

Quartò principaliter quæro: Si in huius cap. specie Ioannes testator filium & filiam impuberes nò habuisset in potestate, nec testamenti, nec mortis tēpore, & retineremus cetera omnia, quæ hic ex facto, pposita fuerunt, quidnā respondere debuisset Pōtifex? Et in primis constaret, substitutiones valere nò potuisse quasi directas pupillares, quas videlicet, pater facere nò potuisset filijs, quos in potestate non habuisset. Proinde omnia bona, scilicet, patris, & filiorū, nò potuissent deferri pauperibus, quibus omnia hæc bona deferri ex pupillari substitutione, responsum est in nostra Decretali. Mater igitur ab intestato vendicaret proprias facultates filij, & filia impuberum, quibus testari pater iure nò potuisset. Quapropter inter pauperes ex vna parte, & matrē impuberū ex altera, cōtrouersia solū modo versaretur circa bona pposita ipsi testatoris. Nā mater, quæ liberorū hereditates adiisset, pretenderet, se admitti debere ad bona testatoris ex persona eorundē filiorū, quibus ea bona fuissent ex testamento delata. E cōtrario pauperes cōtenderēt, se admitti debere ad eadē bona testatoris ratione substitutionis: quum, videlicet, ipsi filio,

filio, & filia, si vtrunque sine liberis mori contingeret, substituti fuissent. Certè bona testatoris, contineri potuerunt in vulgari directâ, & fideicommissaria obliquâ: quas substitutiones planè testator quibuscunque hæredibus institutis facere potuisset, in prin-
pit. Instit. de vulg. §. fin. Instit. de pupilla.

- 16 Respondendum igitur est, quod pauperum substitutio cōtineret vulgarem directâ, & haberet vltierius vtilitatem fideicommissaria. Quippe si filius & filia quandoque sine liberis decessissent, non quæsitâ patris hæreditate, pauperes secundû verba directæ substitutionis admitterentur ad eandē hereditatem ex directâ vulgari, vt pro constanti docuerunt Archidiacon. Ioan. Andr. & alij Doctores hic in verb. Defunctis. Si vero vtrûq; sine liberis mori contigisset filiorum, agnita prius paterna successione, pauperum directâ substitutio traheretur ad fideicommissum ex testatoris sententia. Licet enim cōtrouersum sit, vtrum substitutio compediola verbis civilibus facta quæ semel potuit valere iure directo, trahatur ad fideicommissum, id genus cōtrouersia procedit in ea specie, in qua substitutio potuit valere iure pupillaris directæ, vt accidit in proprio nostri cap. casu. Ceterû in proposita quæstione, in qua propter defectû patriæ potestatis substitutio non potuit initio valere quasi directâ pupillaris, diuersum est. Quoties igitur enim propter conditionē personarû substitutio directâ non potest valere quasi pupillaris, verba directâ trahuntur ad fideicommissum in casu aditæ hæreditatis: quanuis directâ vulgaris locû habere potuerit in casu non aditæ hæreditatis. Et ita se habet cōmunis opinio, vt post gl. ibi in fi. scho. & Bar. nu. 3. resoluit Alex. nu. 10. Ias. nu. 21. Andr. Alcia. in verb. Frustra. nu. 20. in l. verbis civilibus. ff. de vulg. Frâcisc. Rip. in l. ex facto. in principi. nu. 2. ff. ad Trebell. per text. in l. filiusfam. §. vt quis hæredem. ff. de lega. primo & in dict. l. ex facto. & in l. Scæuola. ff. eod. titul.

Ergo Pontifex secundum ea, quæ proponerentur, respondurus esset, q̄ bona testatoris omnia puberibus deferrentur ex vulgari substitutione. Nam in proprio nostri cap. specie nequaquâ propositû fuit, q̄ filius, aut filia, successionem patris ex testamēto agnouerint, nec id extrinsecus afferri per diuinationē oportet, secundum ea, quæ latius attingemus, in secunda huius operis parte in glo. Ac deinde filio. Quare si filius primò, non

adita patris hæreditate, defunctus est, & deinde similiter filia, non agnita patris hæreditate, decessit ante pubertatis tempora, quia neuter eorum in morientis patris potestate fuisset, hæreditatem patris non aditam minime in hæredem matrem trāsmisissent. l. vna. §. in nouissimo. C. de eaduc. tollend. Quod verò liberi non in potestate hæredes instituti hæreditatem patris non aditâ nequaquam trāsmisissent in matrem, ex sufficienti partium enumeratione, quâ subiicimus satis apparet.

Nam licet hæreditas non adita transmittatur ex potentia suitatis in quoscunque hæredes. l. si fratris. cum vulg. C. de iure deliberan. l. vnica. C. de his qui ante aper. tabul. eaque transmissio igitur quibusdam casibus impediatur interim vulgares substitutos, iuxta ea quæ resoluit Ias. in l. prima. numero. 40. ff. de vulg. post Barto. in l. ventre. numer. 20. ff. de acquiren. hæredita. in proposita tamen facti specie non caderet talis transmissio. Proponimus enim, quòd filius & filia fuerunt emancipati, aut alio modo positi extra patris potestatem. Filius autem emancipatus, igitur quanuis hodie ab intestato succedat ad similitudinem suorum hæredum. l. meminimus. C. de legit. hæred. §. si vero. versicul. Nullam. in Authenti. de hæreditat. ab intestato venientibus: Colla. 9. non tamen transmittit hæreditatem paternam non aditam ad similitudinē suorum hæredû. Et quidem si eam transmittere posset ab intestato, nō minus eandē trāsmitteret, si heres esset institutus, argumēto gl. recepte in l. pater filium. §. Iulianus. in glo. fina. ff. de legatis tertio. & quod notat Barto. in l. 3. num. 8. ff. de leg. 1. & Soci. in l. si filius qui patri. nu. 15. ff. de vulg. circa. l. cum in adoptiuis. §. sed nec articulû. C. de adoptioni. Verius tamē & receptius est, q̄ nec ab intestato delatâ patris hæreditatē, quam nō adiuit, trāsmittat, vt resoluit Alex. nu. 11. Ias. nu. fi. in l. si emancipati. C. de colla. Philip. Cor. in l. si fratris. C. de iur. deliber. nu. 4. Eandē etiâ dicit esse cōmunem opinionē Ias. in d. l. si filius qui patri. nu. 16. ff. de vulg. & pupi. & in l. filio pater. nu. 18. ff. de leg. 1. & in l. emancipata. nu. 6. C. qui admittit. Alcia. in l. vtre. nu. 34. ff. de acqui. here. & nouissimè Reuerēdis. Couar. in regula, Possessor. lib. 6. 2. par. §. 5. n. 3. Tamen si Bar. in d. l. ventre. numero. 24. cogitandum super hoc reliquerit, & Petrus de Anchar. in contrariam partem inclinare visus sit in cap. Raynutius. nume. 70. supra eod. & Angel. Ar-

tinus in repeti. d.l. ventre. nu. 67. perperam distinxerit inter emancipatum ab intestato, & emancipatum ex testamento patris vocatum, & Pyrrhus in tractatu de suitate. q. 7. n. 15. scripserit, contrariū defendi posse, & contrarium defendere tentauerit Ioan. Crot. in repe. §. & quid si tantum. nu. 100. l. Gallus. ff. de liber. & posthum.

Item licet hæreditatem parentum nō aditam liberi, etiam qui sui hæredes non sint, transmittant ex potētia sanguinis. l. vna. C. de his qui ante apert. tabul. eaq; transmissio
20 ¶ impediatur interim vulgares substitutos. l. vna. §. cum igitur. C. de caduc. tollend. docet Bart. in l. 1. nu. 20. ff. de vulga. vbi Ias. nu. 41. Alciat. in verb. Hæres non erit. nu. 78. Guilielm. Benedict. in repeti. capit. Raynutius. in verb. Si absq; liberis moreretur. 2. de vulga. nu. 69. de testamen. sequitur Ludo. Gozadi. in repeti. l. qui se patris. nu. 208. C. vnde liberi. Ioan. Crot. in repeti. l. re coniuncti. ff. de legat. 3. nu. 150. Lancel. Polyt. de substitu. vulgari. particula. 3. q. 43. Ias. in l. quandiu. nu. 3. ff. de acquir. hæredit. & in l. si filius hæres. nu. 39. ff. de liber. & posthu. ex quibus constat hanc opinionem esse communem: non tamen hæc transmissio locum habere potuit in proposita facti specie. Siquidem hæreditatem parentum non aditam liberi ex potētia sanguinis transmittunt: sed vtique non in
21 omnes ¶ hæredes, sed in liberos dñtaxat. Denique talis transmissio nec in patrem, nec in matrem hæredes fieri poterit, argumento tex. in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. l. 2. §. si quis ex liberis. ff. ad Senatusconsul. Tertul. l. 2. C. ad Senatusconsul. Orfician. facit. l. si in fanti. C. de iure delibe. docet Barto. in l. ventre. nu. 25. ff. de acquir. hæred. contra. glos. in d. l. vnica. & hæc est communis opinio, vt resoluit Angel. Areti. in repeti. d. l. ventre. nu. 41. & Andr. Alciat. ibi. vers. Quintus casus. nu. 36. Guilielm. Benedict. in repe. cap. Raynutius. verb. Mortuo itaque testatore. 2. nu. 153. de testamen. Proinde liberi in proposita questione non possent hæreditatem patris non aditam transmittere ex potētia sanguinis in matrem hæredem.

Præterea licet hæreditas non adita generaliter ab omnibus hæredibus in omnes successores transmittatur ¶ ex capite iuris deliberandi. l. cum antiquioribus. C. de iure deliberandi. eaque transmissio æquē impediatur. C. de caducis tollend. docet Bart. in l. pri-

ma. nume. 20. ff. de vulgar. & est communis opinio secundum omnes superius allegatos, non tamen ex his, quæ proponuntur, potuit colligi, quod in hac specie huiusmodi transmissio locum haberet. Nam non proponitur, quod intra annum deliberandi vitadecefferint filius & filia, vt exigit Imperator in d. l. cum antiquioribus. Præterea nō proponitur, quod impuberes per se, aut per tutores, sciuisent ¶ patris hæreditatem sibi
23 esse delatam, vt videtur exigere Imperator in dicta. l. cum antiquioribus. versic. Et siquidem. & communi opinione receptum est per Barto. numer. 2. Alexan. numer. 5. Ias. & Philip. Corne. nume. 3. in d. l. cum antiquioribus. Bartol. in d. l. ventre. nume. fina. & ibi Angel. Perusi. in repetitio. nume. 55. Bart. in l. qui duos. in princip. nume. 7. ff. de reb. dubijs. & nos etiam obseruauimus in repeti. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthum. in vltima part. numer. 107. & est communis opinio secundum Andr. Alciat. in d. l. ventre. nume. 44. ff. de acquir. hæredi, sequitur Guilielm. Benedict. in repeti. capit. Raynutius. in verb. Mortuo itaque testatore. 2. nume. 166. & 182. supra, de testam. Tamen si idem Andr. Alciat. vbi supra, immerito ab ista communi opinione recedat, inducens ad hoc Nouellam Iustiniani legem ex Græco exemplari, quod Florentiæ testatur se vidisse: verum in hoc articulo magis videtur communi opinioni fidendum, quæ euidenti text. argumento comprobatur in dicta. l. cum antiquioribus. in dict. versic. Et si quidem.

Quinimo etiam si proponeretur, qd filius & filia ante ætatis suæ septennium infantes deceussissent, adhuc fuisset æquē respondendum, qd omnia bona substitutis pauperibus ex vulgari deferrentur. Et (quod prima facie mirabile videretur) pro pauperibus multum faceret, qd ipsa mater ab intestato infantum liberorum hæreditatem vendicasset. Quippe ¶ si auus paternus solus superesset, ilque
24 proximus foret infantum nepotum abintestato hæres, iam pauperibus ex vulgari bona testatoris non deferrentur. Siquidem infantes hæreditatē patris non aditam transmitterēt in auū paternū: quāuis nec in eius, nec in patris potestate fuissent. Idq; singulari beneficio. l. si infanti. C. de iure delib. Sic mors infantum, quorum hæreditas spectaret ad auū paternū, non faceret locum pauperibus ex vulgari substitutione venientibus: quoniam

niam testatoris hæreditas adhuc in primo gradu versaretur. Denique auus nepotum infantium hæres non minus posset pauperes substitutos excludere, quam si, viuis infantibus, hæreditatem illis delatam eorum nomine adiuisset. In proposita autem specie, quoniam mater interueniret, aum paternum in legitimo filiorum gradu ipsa mater potior antecederet. Authent. defuncto. C. ad Tertullian. Sic pulchrum illud eueniret, vt quoniam mater auo præferretur, pauperes ex vulgari substitutione essent admit-
tendi. Nam auus paternus non posset esse hæres ab intestato nepotum infantium: quoniam eorum mater potior esset. Sed neque mater, quæ liberorum infantium hæres esset, posset ex eorum persona adire hæreditatem mariti, quæ primum filio, & deinde filiæ fuisset delata. Quoniam ¶ Imperator in. d. l. si in
25 fanti, non tribuit matri talem potestatem, iuxta ea quæ eleganter resoluit Alexand. ibi dem. nu. 2. & ex Alex. sententia retulit Guil- lielm. Benedi. in repet. capit. Raynutius, in verb. Mortuo itaque testatore. 2. num. 170. cum sequent. supra eo. & est communis opi- nio, vt testatur Ias. in. d. l. si infanti. nu. 3.

Ex his apparet, quod iuxta propositam facti speciem Pontifex esset responsurus, bona omnia testatoris ad pauperes ex vulgari substitutione pertinere. Nihil enim propo- nitur, quod ostendat, testatoris hæreditatem, quæ à liberis hæredibus institutis adita non fuit, potuisse in matrē eorū heredē trāsmitti.

Aduertendum tamen est, quod secun- dum ea quæ proponuntur, occurrit utilis cō- sideratio pro matre impuberum contra pau- peres, vt eos à commodō vulgaris substitu- tionis posset excludere. Siquidem proponi- tur, quod filius & filia ante pubertatis tem- pora decesserunt, nō adita patris hæreditate. Vnde filius primò exclusus fuit morte: dein- de similiter exclusa fuit filia, cui ex re cer- ta hæredi institutæ vniuersa patris hæredi-
26 tas cœpit deferri, mortuo filio. Ergo ¶ siue ali qua negligentia interuenit in non adeunda patris hæreditate, quam adijisse fuit vtile, suc- curreretur matri quasi hæredi minorum. 25. annis: siue nulla nec quidem tutoris ne- gligentia intercessit, & sine vlla negligentia amissum fuit ius adeundi, vt puta, quia igno- ratum fuit, an delata esset hæreditas: & tunc matri quasi hæredi liberorum succurreretur ex æquitate generalis clausulæ. l. 1. ff. ex qui- bus caus. maior. In his enim speciebus hære-

diminoris. 25. annis, & hæredi eius, qui igno- rauit delatam fuisse hæreditatem, competit in integrum restitutio ex defuncti persona, argumento. l. Panthoni. ff. de acquir. hæ- redita. & ita se habet communis opinio, quā resoluit Alexan. in. l. si infanti. nu. 8. C. de iu- re delib. Andr. Alc. in. l. ventre. nu. 44. ff. de acquir. hæred. Guiljelm. Benedi. in repet. cap. Raynutius, verb. Mortuo itaque testato- re. 2. nu. 181. & 182. supra de testament.

Illud autem notandum est, quod licet hæc in integrum restitutio competitura esset ma- tri ex persona liberorum, Pontifex nihilo- minus responderet, quod mortua filia, sta- tim bona omnia testatoris ex vulgari paupe- ribus deferrentur. Siquidem ¶ contemplatio
27 in integrum restitutionis, quæ potest impe- trari, interim non impedit vulgares substitu- tos, quominus hæreditas eis deferatur, & ple- no iure per aditionem quari possit, vt pro- bat text. in. l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minorib. tradit gl. in. l. 1. §. expectādi. in verb. Repudiauerit. ff. de bonor. posses. secund. ta- bu. resoluit Bar. in. l. 1. nu. 19. ff. de vulgar.

Ego autem in Christi pauperum fauorē, & in terminis huius capi. ausim tētare, quod pietatis contemplatione posset matri nega- ri huiusmodi restitutio in integrum, quam mater ipsa intra quadrienniū aduersus pau- peres imploraret. l. fina. C. de tempor. in in- teg. restit. petend. Nam etsi maximē mulier impetrare deberet hanc restitutionem con- tra alios vulgares substitutos, si omnia essent integra iuxta text. in. d. §. Scæuola, videtur tamen, quod contra pauperes non æquē ef- fet audienda. Et quidem agnosco, quod in ce- teris omnibus in integrum restitutionibus siue ex propria persona, siue ex defuncti per- sona postulētur, non deberet moueri iudex adnegandā in integrū restitutionem contē- platione pauperū, contra quos restitutiones peterentur. Sed ¶ tamē in hac vna in integrū
28 restitutione, quæ cōcedi solet ex æquitate. d. l. Panthoni. erit fortassis probabile, quod respectus personarum possit iudices moue- re, vt restitutiones in integrum iustē denega- re debeant. Hoc in terminis sensisse videtur Petr. de Anchar. rationem habens pauperū, consil. 352. de viribus. nu. 1. versic. Præterea non æquitas, & nu. 2. versic. Vel si deuoluta. Sed hoc idem ego & ratione, & maiore auto- ritate probare intendo.

Moueor ratione, quæ potest colligi ex di. l. Panthoni. vbi iure consul. præcepit, quod

L. Pantho-
nius. ff. de ad
quirit. hæ-
redit.

quod hæc in integrum restitutio stricto iure non competit hæredi: quoniam defunctus ex cuius persona petitur, non foret perfectè læsus, ut perfectum debuerit habere beneficium restitutionis. Ergo si aliquando hæc restitutio conceditur, non secundum stricti iuris rationem, sed ex singulari quadam humanitate concedi intelligendum est, argumento. d.l. Panthionius. iuxta veriorum interpretationem, facit. l. 1. C. de restitu. milit. Denique non absurdè dicitur, quod quantum singularitate distant vulgares in integrum restitutiones à iuris communis rigore, tantum propè modum à singularibus in integrum restitutionibus singularitate distat hæc una in integrum restitutio. Quocirca non abhorret tentare, quod respectus personarum possit mouere iudices, ne humanior cæteris omnibus restitutionem inhumanè concedant.

29 Moueor etiam autoritate Baldi, cuius sententia est peregrina, & paucis nota. in. l. non pro numero. num. 3. C. ad Orfician. ubi in terminis hanc ipsam sententiam tentauit. Nam in superiori articulo transmissionis dixerat, quod personarum contemplatio non posset impedire transmissionem regularem: & tamen posset impedire transmissionem irregularem. Mox adaptans restitutionis questionem huic superiori articulo ita scriptum reliquit. Vel dic ut in superiore contrario. Nam hoc est, quia superest persona, quæ excludit æquitatem in integrum restitutionis, &c. Ego itaque interpretor, quod Bald. de hac ipsa in integrum restitutione loquens, non accepit æquitatem restitutionis pro æquitate regulari, quæ regulares in integrum restitutiones induxit. Magis enim accepit æquitatem pro æquitate irregulari, quæ hanc ipsam irregularem in integrum restitutionem expressit. Idque arguit superioris contrarij à Baldo facta comparatio: ubi regulares transmissiones ab irregularibus distinxerat. Denique voluit Bald. quod si mater decessisset, quatuor filijs hæredibus relictis, quorum duo maternam hereditatem adiissent; duo autem mortui essent antequam hereditatem adirent, tota matris hereditas ad duos superstitibus filios pertineret: partim ex propria aditione: partim ex iure accrescendi. Sed et si duo filij, qui, non adita matris hereditate, decesserunt, minores 25. annis fuissent, vel maiores repentini casus iniquitate essent interempti, & propterea eorum suc-

cessori restitutio in integrum competere videretur, argumento. l. qui duos. ff. de reb. dubijs. & d.l. Panthionius. ff. de acquiren. heredita. Baldus putauit, in integrum restitutionem non esse concedendam. Etenim respectus personarum singularem in integrum restitutionis æquitatem excluderet: cum hereditas matris magis deberetur ipsis liberis superstitibus, quam mulieris marito, qui ex persona defunctorum liberorum restitutionem imploraret. Quam Baldi sententiam Alexand. ibi in additionibus sequutus videtur, & in l. si infanti. nu. 5. C. de iure deliberan. & eam specialiter probauit idem Alexand. consil. 168. Visis atque ponderatis. numer. 20. libr. septimo.

Vnde in proposita questione non erit alienum inducere, quod mater ex persona liberorum implorans restitutionem in integrum non esset audienda contra pauperes, qui ex vulgari substitutione hereditatem testatoris quaesissent. Siquidem in comparatione personarum causa pauperum vincere deberet causam mulieris, quæ ad mariti hereditatem vellet admitti: tum ratione pietatis: tum quia causa coniuncta esset cum salute animæ ipsius testatoris. Nam et si causa filiorum superstitum vincere deberet causam pauperum, præsertim in legitima, iuxta capit. fina. 17. quæst. 4. mater tamen, quantum maxime ex persona filiorum defunctorum venire contendat, non videtur mereri eundem fauorem, quem ipsi filij, si viuerent, mererentur. Hoc apertè sensit Bald. ubi supra: qui non estimauit, quod pater ex persona filiorum vellet in integrum restituere ad uxoris hereditatem, quæ eisdem filijs communibus erat delata. Sic intellexit, quod matris hereditas magis deberetur filijs superstitibus, quam marito: quantum maxime idem maritus ex defunctorum filiorum persona restitutionem imploraret. Ad hoc facit, quod hæres etiam si ex defuncti persona regularem in integrum restitutionem postulet, 30 non debet impetrare eundem omnino fauorem, qui defuncto, si viueret, tribueretur. l. quod si minor. §. Scæuola. ibi, *Multo parcius.* ff. de minori. quem tex. ad hoc allegauit Aretin. in l. sed si plures. §. filio impuberi. nu. 7. ff. de vulga. quam. l. sed si plures. legit Aretin. si mul. cum. l. si pater. la. 1. ff. de vulga. Item facit, quod Prætor in proposita specie legis volu- 31 tatem videtur æstimaturus ex persona pauperum substitutorum, & ex persona hæredis

ipforum liberorum: non verò ex persona liberorum, argumento text. singularis in. l. quidam ita, versic. Sed an ea voluntas. ibi, Ex persona matris & ex persona heredis pueri. ff. ad Trebel. Denique facit, quòd ubi ex æquitate decernitur trāsmisio bonorum possessio nis hæredibus filij. l. sed etsi decesserit. ff. de bono. posse. contra tabu. Prætor taliter here des filij, quàm ipsum filium, admittet. Nam ipsi filio, si bonorum paternorum possessio nem petat, annum integrum concedet: quo niam ad penè propria bona venit. l. i. §. lar gi. §. si. §. si. ff. de succe. edict. Cæterum hæredibus quis autē, filij, quanuis maximè ex persona filij ad mittantur, centum duntaxat dies, inspecta eorum persona, largietur, argumento. l. i. §. si quis autem, & §. non solum. ff. de succe. edict. Que sententia est noua, & ferme aduer sus id quod Angel. & Ioan. Imol. secure sen serunt in. l. ventre præterito, in princip. ff. de acquiren. hereditat. Ex eo igitur Præto ris proposito elegans argumentum colligi videretur, vt si mulier ex persona filiorum contra pauperes restitutionem in integrum imploraret, Prætor potiorem causam iudicaret esse pauperum, quàm mulieris. Ani maduenteret enim, ipsam mulierem esse, que vellet euincere mariti hereditatem: ideo que eam licet ex persona filiorum venien tem, non perinde admitteret, atque admis surus fuisset ipsos filios.

S V M M A R I V M.

- 1 Pubertas, quæ ex annis æstimatur, triplex.
- 2 Pubertas ordinaria masculis in. 14. fœmi nis in. 12. ætatis anno contingit.
- 3 Pubertas plena masculis in. 18. fœminis. fortasse in. 14. ætatis anno completur.
- 4 Pubertas plenissima masculis & fœminis indifferenter. 25. ætatis anno aduenit.
L. cum filio, versic. Ego quidem. ff. de legat. 3. sensus, ibidem.
- 5 L. hac conditio. §. si. ff. de conditio. & de monstrat. nouè explicatur.
- 6 Pubertas olim expudentia corporis quan doque æstimabatur.
- 7 Pubertas, quoad testamenti factiōem, ma sculo contingit ubi. 14. annum egreditur, non expectata corporis pudentia.
L. Qua ætate. ff. de testamēt. explicatur,

ibidem.

L. si frater patruelis. C. qui testamen. facere pos. sensus, ibidem.

- 8 Spadonum, siue eunuchorū pubertas hodie ex annis. 14. metienda: quanuis olim lon gius tempus foret expectandum.
L. eunuchis. C. qui testamē. fac. poss. sensus, ibidem.

- 9 Substitutionem pupillarem filio impuberi pater facere potest: quanuis impubes filius, ætatem malitia supplente, matrimonium contraxisset, & potestatem generandi ha beret,

- 10 Substitutionem pupillarem pater facere potest filio impuberi: quanuis idem impu bes, legitimas nuptias contraxisset, & ex his nuptijs iustum filium procreasset: si modo pater impuberi nepotem ex eo sub stituat.

- 11 Substitutio pupillaris natiuitate posthumi ex eodem impubere nati rumpitur.

- 12 Substitutio pupillaris rupta natiuitate po sthumi ex eodem impubere nati, si posthu mus, viuo impubere, decedat, restituitur.

- 13 Substitutio pupillaris filio impuberi fa cta, quæ præteritione nepotis ex eodem im pubere suscepti fuerat irrita, mortuo eodē nepote ante impuberem, iure Prætorio re staurabitur.

- 14 Posthumo præterito scienter, atque per eius natiuitatem rupto testamento, legata per Authen. ex causa. C. de liber. præterit. pro culdubio conseruantur.

Impuberes.



IMPUBERES. Scilicet, filiam minorem. 12. annis, filium verò minorem. 14. secundum glo. hic in isto verb. Impuberes. Ego ob seruo, quòd puberes, & impuberes, tripli ci modo possunt intelligi, & distingui. Nam omissa glof. traditione in. l. arrogato. §. non tantum, in verb. Plena. ff. de adoptio. quam post alios sequutus est Ioann. ab Anan. in Rubri. num. primo. supra, de delict. pueror. videtur perfectius tradi posse, quòd puber tas, quæ ex annis æstimatur ¶ triplex sit.

Pubertas ordinaria. Prima est pubertas ordinaria, quæ regulariter simplici pubertatis appellatione intelligitur. Hæc ꝑ masculis in 14. ætatis anno completo, foeminis in 12. contingit, facit text. in l. quæ situm. & in l. in sponsalibus. ff. de sponsalibus. l. mulierem. ff. de ritu nuptiarum. capit. puberes. capit. attestaciones. capit. continebatur. capit. ex literis. de desponsatione impuber. l. qua ætate. ff. de testament. §. masculo. Instit. de pupillar. Planè secundū hanc pubertatem accipiuntur in hoc cap. filius & filia impuberes.

3 Est & pubertas plena, quæ ꝑ masculis in 18. ætatis anno contingit dict. §. non tantum. l. arrogato. ff. de adoptionibus. §. minore. Instit. eodem titul. vbi Theophilus ait, quod plena pubertas ideo dicitur venire in 18. ætatis anno, quoniam in his, qui tardiùs pubescunt, habitus corporis tunc omnino concurrir. Fortassis autem hæc plena pubertas foeminis dicitur contingere in 14. ætatis anno, argumen. tex. in l. mella. ff. de aliment. & cibis. legat.

4 Ultimo pubertas plenissima ꝑ considerari potest, quæ tam masculis, quàm foeminis, in 25. ætatis anno contingit. Huius pubertatis meminit Vlpianus in l. cum filio. versicul. Ego quidem. ff. de legat. tertio. vbi nouè interpretatus est, quod illa conditio: Cum ad pubertatem peruenerit, intelligi debet de ætate 25. annorum: si ad eum referatur, quem testator sciebat esse puberem. Vn

5 de idem Vlpianus ꝑ vulgò non intellectus in l. hæc conditio. §. fina. ff. de conditionib. & demonstrationib. sensisse mihi visus est, quod si ei quem scirem esse 14. annorum, legassem aliquid sub illa conditione: Cum pubes erit: intelligendus eram significasse tempus plenissime pubertatis, iuxta responsum eiusdem Vlpiani in. d. l. cum filio. vers. Ego quidem. Ex quibus potest colligi qualis qualis excusatio Accursij in. l. impuberibus. in gloss. vnica. versicu. vel secundo. ff. de acqui renda hereditate. vbi impuberes accepit pro minoribus 25. annis. Quo loco Alexand. notauit, Accursij inceptè loqui, & contra omnia iura. Aliquo enim intellectu possunt dici impuberes hi, qui ad plenissimam pubertatem nondum peruenerunt, argumento dict. l. cum filio. & dict. l. hæc conditio. §. fina.

Denique Pontifex in hoc capit. si pater. impuberes propriè accepit, videlicet, pro his, qui per ætatem non poterant sibi facere testamentum: quum his demum liberis

potuit pater ordinare pupillares substitutiones iure moribus. l. secunda. ff. de vulgar. Voluntatis enim quæstio circa pupillares substitutiones inanis fuisset, nisi prius pro constanti poneretur, quod filius & filia eius ætatis essent, vt eis potuerit pater tales substitutiones constituere.

Hoc autem loco meminisse oportet, quod olim ꝑ masculi, quauis ætatem 14. annorum essent egressi, nihilominus quoad quædam æstimabantur impuberes: si modo ex prudentia corporis non constaret, quod essent puberes. l. indecoram. C. quando tutor, vel curator esse desinant, & in Princip. Instit. quibus mod. tutel. finit. vbi Iustinianus hoc nouè abrogauit.

Sed tamen, quod attinet ad testamenti factionem, de qua agimus, semper illud obtinuit, quod pubertas ꝑ non ex prudentia corporis, sed ex annis æstimaretur. Hoc est quod verius esse dixit Vlpianus, quasi rem assereret, & explicaret controuersiam in l. qua ætate. ibi, Verius est. ff. de testamen. Hoc idem videntur mihi expressisse Imperatores in. l. si frater patruelis. C. qui testament. facere possunt. vbi rescripserunt, quod is, qui ætatem 14. annorum esset egressus, potuit iure facere testamentum: licet vigoris nondum emerisissent vestigia. Interpretandum enim magis est, sensisse Imperatores de vestigijs pubertatis virilis, iuxta text. in dicta. l. indecoram. Denique quoad huiusmodi actus opinio eorum præualuit, qui secundum Isidori relationem in capit. puberes. supra. de desponsation. impube. pubertatem in masculis ex annis æstimarunt: id est, eum esse puberem, qui 14. annos impleuisset, quauis tardissimè pubesceret.

Spadones ꝑ autem, seu eunuchi, etiam quoad testamenti factionem, habiti sunt olim pro impuberibus: donec ad annos plenæ pubertatis peruenerissent. Author est huius sententiæ Iulius Paulus in Codice Theodosiano, libr. 3. Receptarum sententiarum capit. 4. de testament. Spadones (inquit) eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est, decimo octauo anno. Sic prope fuit vt idem Iureconsult. intelligeret, potuisse patrem spadonibus filijs, quos haberet in potestate, quasi impuberibus, facere testamentum duraturum vsque ad plenam eorum pubertatem, argumento eorum, quæ tradit Bartol. in l. 2. nu. 5. ff. de vulgar. Quod tamen hodie nullatenus dici potest: quia spadonum, seu

L. qua ætate. ff. de testamen. l. si frater patruelis. C. qui testament. facere possunt.

Iulius Paulus. libro. 3. receptarum sententiarum. cap. 4. de testament.

*L. eunu-
chis. C. qui
testam. fac.
pos.*

eunuchorum pubertas ex annis aestimanda est, exemplo aliorum omnium. Vnde post quatuordecimum ætatis annum incipient posse facere testamentum, iuxta. d. l. quæ ætate: & consequenter substitutio pupillaris eisdem facta eodem tempore euanesceat, iuxta. d. s. masculo. Institut. de pupillari. Et hoc non constitutum videtur in l. eunuchis. C. qui testamentum facer. poss. ubi sancitum est, quod eunuchis liceat facere testamentum, componere postremas exemplo omnium voluntates.

Cæterum in proposita huius cap. specie, si impubes filius, aut filia, pubertati proximi matrimonium contraxissent, quoniam malitia ætatem supplebat. cap. de illis. 2. ca. puberes. & cap. fina. de desponsat. impuber. vtrum eo casu pupillare testamentum euanesceret dubitari potuit? Hanc igitur questionem per sequentes conclusiones distinguo, atque resoluo.

- 9 Prima sit conclusio: Si filius, aut filia, ante annos pubertatis matrimonium iure contraxissent, videlicet propter malitiã, & præcœ naturæ vigore, eque haberet locum Pontificis sententia in hoc capit. nam etsi coepissent habere potestatem generandi liberos, nihil mutandum esset in substitutionibus, seu testamentis pupillaribus: quoniam æquæ verum esset, quod ante pubertatis annos non potuissent sibi facere testamentum. Est enim communi opinione receptum, quod licet malitia ætatem suppleat, & impubes sapiat sicut Rex Salomon, non tamen poterit facere testamentum, nec quidem ad causas pias, ut tradit Bal. in l. humanitatis. nu. 32. versic. Octaua differentia. C. de impuber. & alijs. Philip. Franc. in Rubr. supra hoc tit. num. 8. & Philip. Corn. in l. si frater. num. 2. C. qui testamentum facer. poss. docet Abb. incap. iuuenis. de sponsalib. num. 5. facit gloss. in cap. postulatisti, de regularib. in. gloss. fin. in fin. & resoluit, hanc esse communem opinionem doctissimus, ac reuerendissi. D. Couarru. in Epit. lib. 4. Decretali. 1. part. capit. 2. num. 1. Ergo consequens est dicere quod huiusmodi liberis impuberibus, quantum potestatem generandi habeant, possit eque fieri pupillaris substitutio, ut docuit Petr. ab Anchar. in d. cap. puberes. num. 4. dicens notandum, quia nullus tangit.

- 10 Secunda sit conclusio: Si antequam pater testaretur, iam hic filius, aut filia, impubes, quorum malitia ætatem supplebat, iure contraxissent matrimonium, & testamenti

paterni tempore iustum filium, aut filiam, ex eo matrimonio suscepissent (quod in liberis impuberibus non semel accidisse fertur, ut ex diuo Gregorio lib. 4. Dialogorum capit. 19. refert. gloss. in summa. 20. q. 1. Et ex eodẽ diuo Gregorio, & diuo Hieronymo, refert Alex. Imolens in l. in pupillari. num. 6. ff. de vulgar. Francisc. Ripa. in l. 2. ff. eo. tit. num. fi. Hieronymus Verius in repet. l. ex facto. ff. eod. titu. num. 54. Alexan. Imolens in l. humanitatis. C. de impuber. & alijs. nu. 6. Ioan. Imol. in capit. Raynuntius. de testamen. num. 120. & Guilielm. Benedic. ibidem in repet. in verb. si absque liberis moreretur, in. 2. de pupillari substitutio. num. 114. D. Couarru. in Epit. lib. 4. de sponsalib. 2. par. cap. 5. nu. 4. & nouissimè doctissimus atque religiosissimus magister frater Dominicus Soto in. 4. Sententiarum distin. 35. q. unica, articulo. 5.) ad huc possent valere substitutiones pupillares, quas pater huiusmodi liberis impuberibus faceret: si modò eisdem impuberibus legitimum filium habentibus eundem filium pupillariter substitueret. Hoc ita resoluit Alex. Imolens in d. l. in pupillari. in fine. ff. de vulgar. Francisc. Ripa. in l. 2. in fin. ff. eod. titu. & faciunt quæ scribit Hierony. Verius per text. ibi in repet. d. lex facto. num. 515. ff. eod. & Guilielm. Benedic. in repet. d. cap. Raynuntius, in d. verb. superius allegato, num. 216, facit. l. humanitatis. C. de impube. & alijs. Ex quibus constat hallucinatum videri Francisc. Hothomanum in Princip. Institut. de pupillari substit. dum patri potestatis in substituto filio impuberi hanc vñ esse rationem existimauit, quod, videlicet, impubes nec uxorem ducere, nec liberos procreare valeat.

Tertia sit conclusio: Si post testamentum, & substitutiones pupillares, de quibus in hoc text. filius ex iusto matrimonio iustos liberos ante pubertatis tempora suscepisset, substitutio pupillaris ei facta natiuitate posthumi præteriti illico rumperetur, argu. l. ex facto. ff. de vulgar. l. posthumus natus. C. de bonor. possess. contra. tab. & ita se habet magis communis opinio, ut agnoscit Soci. in l. cum auus, num. 24. ff. de condit. & demonstrat. sequitur Hierony. Verius, in repet. l. ex facto. nu. 54. ff. de vulgar. Tametsi Soci. ubi supra, nitatur contrariam sententiam defendere argumento huius cap. Si pater, ubi pater, substituendo pupillariter impuberi, matrem eius legitima priuare potest: quia eiusdem patris est testamentum: ergo & nepotem

*Cap. Si pater.
ter. explicat.
est.*

tem priuare poterit. Sed respondetur, non valere argumētum de parentum ad filiorum legitimam, quæ filijs efficacius debetur, vt inferius notabitur in. 2. part. in glos. Iure natura. Et hanc differentiam inter parentum & filiorum legitimam præcipue esse notabilem inter aliās, quas adduxit Berengar. Fernand. in repet. l. quartam. ff. ad leg. falcid. ex numer. 93.

Vnde infertur primò, quod Petr. ab Anchar. hic nume. 11. Angel. Perus. in. d. l. in pupillari, versic. Item expirat, in hac specie non rectè contra pupillarem substitutionem induxerunt text. in. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. Nam si eius legis iusta fuisset inductio, iam sequeretur, quod substitutio pupillaris minimè fieret irrita, nisi tum demum quando ipsi patri impuberi filius superuixisset, iuxta text. in. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell. Quoniam verò non est iusta eius legis inductio, sed est iustior inductio d. l. posthumo nato. futurū est, vt statim posthumo nato, rumpatur ipso iure pupillaris substitutio: etiam si superuiuat pupillus pater, cui talis substitutio facta fuerat. Hinc quæsitum est: Si, viuo patre impubere, decedat posthumus, an pupillaris substitutio, quæ natiuitate posthumi rupta fuerat, eodem mortuo, restituatur? Et Socin. in. d. l. cū auus. num. 24. versic. Tertio verò casu. ff. de condi. & demonstrat. scribit, quod talis substitutio nō restituatur, per tex. in. l. 2. C. de posthum. hæredib. instituend. Sed mihi eius sententia non probatur: quoniam non iuste induxit in. d. l. 2. Denique verius est, quod licet eo casu non restituatur substitutio pupillaris, vt valeat iure ciuili restituatur tamen, vt valeat iure prætorio. Quod ita planè obtinebit, si posthumus, viuo patre impubere, atque e-

L. 2. C. de posthum. hæred. instit.

12

L. posthumus. ff. de iniustorupto.

13

tiam viuo auo testatore, vita decedat, argumēto. l. posthumus. ff. de iniusto rupt. Quū in hac specie habeat locum text. in. d. l. 2. vti glos. & omnes inibi tradunt. Sed et si, mortuo iam testatore, posthumus, viuo patre impubere, decederet, & deinde impubes ipse ante pubertatem moreretur, magis probandum est, pupillarem substitutionem confirmatam iure Prætorio, argumēto dict. l. posthumus. Qua etiam ratione, si pater, substituendo impuberi, nepotem ex eo præterierit, & deinde nepos ante impuberem decedat, substitutio pupillaris defendetur iure Prætorio, argumēto. l. filio præterito. ff. de iniustorupto. Quauis enim ordinator testa-

menti parens iam decessisset, habenda nihilominus est ratio, quod viuebat impubes, cui facta erat pupillaris substitutio. Sic posthumus præteritus dicitur decessisse, viuo testatore, hoc est, viuo patre impubere, qui testator intelligitur. Atque ita æquitatem d. l. posthumus. induxit ad similem quoque speciem exemplaris substitutionis Bald. in. l. humanitatis. num. 68. C. de impuber. & alijs. vbi Alex. nu. 7. eandē sententiam sequitur, licet Baldū non alleget. & Francisc. Rip. in. l. ex facto. nume. 24. ff. de vulgar. & Ioan. de Imol. in cap. Raynutius. de testament. num. 159. & ibi Guiliel. Benedict. in repe. in verb. Si absque liberis moreretur, 2. de exemplari substitutione. nu. 50. & Hieron. Verius, in repet. d. l. ex facto. ff. de vulgar. & pupill. numer. 526.

Secundò etiam infertur, quod si patri impuberi posthumus superuiueret, & ideo, rupta omnimodo pupillari substitutione, excludendus esset pupillaris substitutus, legata nihilominus, quæ à pupillari substituto relictæ fuissent, conseruari possent argumēto Authen. ex causa. C. de liber. præterit. Et tamen, si pupillaris substitutio excluderetur, argumēto. d. l. cum acutissimi, consequens esset, vt neque legata ita relictæ conseruari tur, vt docuit Bartholom. Socin. in. d. l. cum auus. num. 24. in fin. ff. de conditio. & demōstra. & sensu Philip. Corne. in. d. l. humanitatis. num. 5. in fin. Quæ legatorum conseruatio planè locum haberet argumēto. d. Authen. ex causa. si testator sciussset, vxorem impuberis, cui faciebat pupillarem substitutionem, esse prægnantem. Alioqui quæstio introduceretur, an legata non conseruentur, præterito posthumo, quem testator perignorantiam præterijisset.

14

SUMMARIVM.

1. Matrimonij putatiui Vis & potestas circa filiorum legitimationem, legata inuicem relictæ, ius substituendi pupillariter, & alia vsque in finem.
2. Filius natus ex matrimonio putatiuo, in facie ecclesiæ contracto, vtrique parenti legitimus habetur: si modo vtriusque, vel alterius parentis bona fides interueniat.
3. Filij putatiui institutioni nihil obest error parentis credentis, instituere se filium ex le-

- gitimo matrimonio susceptum: cum satis sit, eum filium legitimum censeri.
- 4 Filius susceptus ex putativo matrimonio, interueniente vnius parentis bona fide, etiā quo ad alterū malæ fidei parentē legitimus habetur: estque vt legitimus instituendus.
- 5 Legatum vxori putatiuæ & bonam fidem matrimonij habenti relictum à marito malæ fidei validum est, & firmum.
- 6 Coniux putatiuus, habensque bonam fidem matrimonij acquirit, irrenocabiliter quicquid alter coniux malæ fidei sibi dedit: siue ex testamento, siue ex quocunque contractu inter viuos.
- 7 L. cum hic status. §. fin. in fin. ff. de donation. inter vir. & vxor. sensus.
- 8 fin. ff. de lega. 1. sensus.
L. 2. §. per contrarium. ff. de his quib. vt indign. sensus, ibidem.
L. præfectus. ff. de ritu. nuptiarum, sensus. ibidem.
- 9 Vxor, quæ etiam scienter tutori, aut officiū gerenti nupsit, acquirere potest cum effectu datum sibi à marito ex testamento, non ex contractu: nonaque differentie ratio constituitur.
- 10 legatum bona fide relictum vxori putatiuæ, & malæ fidei, vtrum à fisco auferendū, an vero à mariti heredibus sit repetendum?
- 11 L. vxori maritus. ff. de vsufruct. lega. late explicatur.
- 12 Excipere de iure fisci nemo potest sine fisci voluntate.
- 13 Legatum, quod fiscus tanquam ab indigno auferre potest, heredes interim neque negare legatario, neque solutum repetere ab illo possunt.
- 14 Fiscus non habet ius auferendi legatum bona fide relictum vxori putatiuæ, & malæ fidei: sed mariti heredibus cōpetit petitio.
- 15 Repetere, verbum aptari fisco non potest, qui non tam repetit, quam auferit.
- 16 Legatum relictum vni coniugi putatiuo ab altero, qui matrimonij impedimentum ignorabat, non valet ipso iure.
- 17 Fiscus auferit tanquam ab indigno id duntaxat, quod indignus ipse adquisiuit, non autem id quod indignus non potuit acquirere: nam remanere debet penes heredes testatoris, qui bonam fidem habuit.
- 18 Legatum vni coniugi putatiuo ab altero relictum, etiam interueniente vtriusque bona fide, non valet: & penes heredes testatoris remanet.
19. Ca. ex tenore, qui filij sint legitimi, explicatur.
- 20 Substitutio pupillaris facta impuberi filio ex matrimonio putatiuo suscepto valet propter vnius duntaxat coniugis bonam fidem. & num. 25.
- 21 Pater non habet iura legitimi patris in filium, quem malæ fide ex matrimonio putatiuo procreauit: licet filius habeat iura legitimi filij in patrem propter solius matris bonam fidem.
- 22 Filius extraneo datus in adoptionem eidem succedit ab intestato: quāuis nō ē conuerso.
- 23 Matrimonio separato propter viri seuitiā, non vir vxori, sed vxor duntaxat viro succedit ab intestato.
- 24 Patria potestas in fauorem parentum principaliter fuit introducta.
- 26 Authen. Constitutio quæ de dignitate. §. illud quoque, Colla. 6. sensus.

Vxorem.



VXOREM. Quæ, scilicet, vxor mater erat ipforum filiorum impuberum, secundum gloss. hic. quæ dicit, dubitationem huius capit. alias non procedere, & hoc patere in fine. Quod certe patet in versic. fin. vbi dubitatur de parte iure naturæ debita, quam, hæc vxor testatoris velut mater impuberum filiorum deberi sibi contendebat de ipforum hæreditate. Hoc etiam euidenter patet ex versic. Testatore, ibi: *Superstite matre.*

Ego quæro: Si hæc mulier, quæ vera vxor testatoris fuit, & mater legitima horum impuberum filiorum, non vxor vera sed putatiua fuisset, quid consequens esset Pontificem sentire in proposita huius cap. specie?

Ref.

Respondeo, quum in testamento huius patris familiæ tria continerentur, videlicet, institutio filiorum, legatum vxori relictum, substitutiones compendiosæ, quæ iure, directorum pupillarium valuerunt, quæstionem perfectius absolui posse, si per singulas hæc testamenti dispositiones agitetur.

Et primò circa filij, & filiæ, institutiones resoluendum fuit, quòd si testator, & hæc mulier, matrimonium in facie ecclesiæ publicè contraxissent, nec vtriusque coniugis mala fides probaretur, iam bona fides vtriusque, vel alterius, præsumpta efficeret, vt hi filij nõ
2. ¶ minus essent legitimi quoad vtrunque parentem, quam si ex vero & iusto matrimonio concepti fuissent. cap. cum inter, cap. peruenit, & cap. ex tenore, supra. Qui filij sint legitimi. Ergo si testator, & mulier fuissent in bona fide, vel solus testator, valeret sine dubio institutio horum filiorum, quasi verè legitimorum. Nec institutioni ¶ obesset error
3. testatoris, qui credidisset, instituere se filios quasi ex vero matrimonio legitimos. Nam satis esset, quod filios verè legitimos instituisse, quanuis ipsum matrimonium non fuisset verum, vt in terminis scripsit Bald. in. 1. eam quam. nu. 23. versic. deinde quæro. C. de fideicommiss. quem refert & sequitur Ias. consil. 156. colum. 2. versic. Accedit. volum. quarto.

4. Sed etsi testator ¶ probaretur fuisse in mala fide, vt quia compertum habuisset canonicum impedimentum matrimonij, quod in facie ecclesiæ cõtraxerat: nihilominus institutio horum filiorum, quos post malam fidem pater suscepisset, iure defenderetur. Si quidem in hac specie filij verè legitimi censentur, vt quasi verè legitimi institui possint & debeant ab ipso patre, qui mala fide matrimonium contraxit. Idque efficit solius mulieris bona fides, quæ quasi ex iusto marito filios procreasset, vt probat text. singularis in. d. cap. ex tenore. Vnde non solum iure canonico, sed etiam iure civili apud Imperatores obtinere debet, q. filij suscepti ex eiusmodi matrimonio sint legitimi, etiam quoad ipsum malæ fidei parentem. Enimuero hoc ita expressum est in. d. capit. ex tenore: nec contrarium reperitur decisum in iure civili. Præterea iuris civilis ratio quæ sumitur ex. l. duobus. ff. de liberal. caus. hoc idem postulat: ne filij videantur esse in duplici statu contrario, vt adnotauit glo. recepta per text. ibi in verb. Si ambo. in cap. cum inhibitiõ. §.

1. supra de clandest. desponsat. glo. etiam si. in. d. ca. ex tenore. & in capit. cum in captiuitate. 34. q. 1. in glo. 1. Et hoc esse verius concludit Bartol. in Authent. de incest. nup. in princ. colum. 2. nume. 19. Iacob. de Aretin. Alberic. Bald. in. 1. lectura in. l. qui contra. C. de incest. nupt. vbi Raphael Fulgos. nume. 2. scribit, hanc esse communem opinionem: & velut communem opinionem sequutus est Ias. consil. 156. colum. 2. & consil. 168. num. 4. in fin. volum. 4. & Andre. Barb. consil. 27. Scripsit. num. 4. in. 1. volum. & affirmat hæc etiam esse communem opinionem illam sequutus Marian. Socin. Junior. consil. 39. nu. 8. in. 3. volu. & cõsi. 63. in prin. eo. volu. & doctissimus atque reuerendiss. D. Couarru. in 2. part. Epitom. lib. 4. Decretalium. capit. 8. §. 1. nu. 2. & hanc sententiã probauerunt. l. 3. titul. 3. & l. 1. titul. 13. Partit. 4. & nouissimè in hanc opinionem, tametsi anceps, inclinât doctissimus magister Soto in. 4. sententiarum distinct. 41. q. vnica, articul. 4. ante versiculum: Secunda conclusio: quanuis glof. d. l. qui contra. in verb. Errore acerrimo, in fi. Odrofred. Cynus, Rayner. Salycet. ibidè, Bartol. in. l. fina. num. 4. & ibi, Ias. colum. fina. ff. de condition. sine causa, non rectè docuerunt quòd filij sunt quidem legitimi quoad parentem bonæ fidei, non autem quoad parentem malæ fidei.

Circa legatum autem, quod maritus vxori reliquit, tres casus considerari possunt, de quibus sigillatim videndum est

Primus casus est: Quando maritus ipse testator mala fide, mulier vero bona fide matrimonium in facie ecclesiæ publicè contraxerunt. Et hoc quidem casu ¶ responderi debet, quòd legatum æquè sit valiturum: què
5. admodum valuit in nostri capit. proposita specie. Idque legatum ipsius mulieris proprium irreuocabiliter efficitur, ita vt ab ea si scus auferre illud non possit, argumẽto text. notabil. in. l. fina. ff. de legat. 1. l. præfectus. ff. de ritu. nuptia. in. l. 2. §. per cõtrariũ. ff. de his quib. vt indign. & de iure huius Regni facit text. in. l. 50. tit. 14. Partit. 5. docet gos. in ver
L. 50. tit. 14. Partit. 5. bo. Fisco vendicari, & ibi omnes scribẽtes in l. qui contra. C. de incest. nupt.

Verum enimuero hoc loco sese offert egregia difficultas. Videlicet, an hæc conclusio procedat solum in ijs, quæ mulier capit ex mariti testamento, an etiam habeat locũ in acquisitis ex quocunque cõtractu inter ipsos viuos celebrato: In quo articulo glof. in d. l.

d.l. qui contra. C. de incest. nupt. in. d. verb. Fisco vendicari, duas recenset opiniones. Primam ponit opinionem in principio ante verfic. Vel dic, vbi dicit, quod coniux putatiuus habens bonam fidem in matrimonio acquirat quicquid sibi alter male fidei coniux dederit, siue in testamento, siue etiam inter viuos, ex quolibet contractu, ex causa dotis, donationis propter nuptias, vel alio simili. Hanc etiam opinionem videtur probare Azo. in Summa. C. de condit. ob caus. circa finem, in versicul. Item versatur turpitudine. Hunc intellectum refert, & non reprehendit Alberic. in. d.l. qui contra. Hanc partem sequuti sunt doctissimi Legum partitarum conditores in. d.l. 50. tit. 14. Partit. 5. vbi hec conclusio clarissime probatur. Et quod magis mirari possis, pro hac opinione induxit glo. superius allegata text. in. l. cum hic status. §. fina. in fin. ff. de donation. inter vir. & vxor. cum tamen ille text. contrarium videatur probare, & pro contraria sententia allegetur ab his, qui aduersam profitentur sententiam. Defendendo autem hanc primam glo. Azo nis, Alberic. & l. Partit. opinionem, facili negotio respondent omnes ad text. in. d.l. qui contra, videlicet, quod in casu illius text. fiscus auferre debeat quicquid vnus coniux alteri dedit: quoniam vterque non ignorabat, imò compertum habeat matrimonij impedimentum.

Hic tamen non obstantibus, glof. in. d.l. qui contra, ponit secundam opinionem in d. verb. Fisco vendicari, in versicu. Vel dic. Nempe, quod text. in. d.l. final. ff. de legat. 1. cum alijs, solum procedit in relictis in testamento ex quo coniux bonę fidei capere potest: nec fiscus habet ius auferendi. Secus autem in acquisitis ex contractu: nam hoc casu fiscus auferret. Hanc glof. opinionem sequuntur Iacob. de Rauē. Rapha. Fulgos. numer. 1. Salycet. num. 2. in. d.l. qui contra, Bartholom. de Cassan. in consuetudinib. Burgundie, rubr. 4. §. 2. numer. 5. & in consil. 49. colum. 1. & 2. & doctissimus atque Reuerendiss. D. Couarr. in Epitome ad librum quartum decretalium in. 2. part. cap. 7. §. 1. numer. 8. & vltra text. in. d.l. qui contra, generaliter loquentem, mouentur omnes per text. in. d.l. cum hic status. §. fina. in fin. ff. de donation. inter vir. & vxor. Quapropter doctissimus Couarru. in. d. num. 8. sequutus hanc secundam opinionem ingenuę fatetur, quod contraria. l. 50. titu. 14. Partit. 5. quę primam o-

pinonem complectitur, discrepat à iure Cæsareo. Adde quod diligentissimus alioqui Gregor. Lup. in. d.l. 50. super glof. in versicu. Tenudo, referens hanc controuersiam, dū recenset istam opinionem secundam, distinguit contractum donationis à contractu dotis, vel alio: dicens quod text. in. d.l. fin. ff. de legat. 1. & in. d.l. cum hic status. §. fina. in fin. procedunt in legato, vel in donatione: secus in contractu dotis, vel alio. Cum tamen iuxta hanc secundam opinionem differentia constituitur inter relictā in testamento, & inter quę sita ex donationibus, vel alijs contractibus inter viuos, per illum text. d.l. cum hic status. §. fina. vti constat ex Salice. num. 2. & alijs in. d.l. qui contra. Et videtur vir doctissimus fuisse ductus: quoniam apud prædictam glo. referentem primam opinionem deprehendit allegatum text. loquentem in donatione in. d.l. cum hic status. §. fina. quasi concordantem cum. d.l. fin. ff. de legat. 1. quę loquitur in legato.

Ego in hoc articulo in primis resolendum est existimo iuxta primam glof. & legis Partitę opinionem, non esse distinguendum, vtrum coniux bonę fidei capiat ex testamento, vel ex quocunque contractu, ab altero male fidei. Quoniam vtroque casu videtur, quod recte capiat, & quod fiscus non habeat ius auferendi. Etenim non perspicio iustam differentię rationem, quę isto casu assignari possit, inter vltimas voluntates & contractus, vt & ipse Rapha. Fulgos. agnouit in. d.l. qui contra, numer. 1. Sed & solita differentię ratio, nempe, testantis voluntas, quę in testamentis plenius, quā in contractibus, interpretari consuevit. In testamentis. ff. de regul. iuris. l. in conditionibus. & in. l. pater Scuerinam. ff. de conditio. & demonstratio. in. l. verbis ciuilibus. ibi: *Ne fiat contra voluntatem.* ff. de vulgar. & pupillar. substitu. in. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Senat. cōsul. Trebell. in proposita specie nullum potuit extorquere, aut mereri fauorem. Quoniam constat testatorem in culpa fuisse, & deliquisse, contrahendo scienter matrimonium contra Senat. cōsulti prohibitionem. Faciunt verba. d.l. fina. ibi: *Delinquant enim hi.* &c. Vnde cum non possit assignari iusta differentię ratio, succedit regula vulgaris, quę habet, validum esse argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & è conuerso. l. seruum filij. §. cum qui chirographum. ff. de legat. 1. & in princip. Institut. de lege Fusia Canin. tollen.

7 tollen. Non obstat difficilis text. in allegata. l. cū hic te ta. l. cum hic status. §. fina. in fin. ff. de donat. status. §. si. tion. inter vir. & vxor. qui text omnes ferre de donatio. autores recentiores in contrariam coegit sen-
 interv. & tentiam. Quoniam in primis agnosco, quod
 vxor in specie ibi proposita, quæ sita ex donatio-

ne, vel ex alio quocunque contractu, indistincte fiscus auferet. Deinde animaduerto, quod species ibi proposita longo interuallo differt ab ea, de qua in presentiarum agimus. Planè nos loquimur in eo qui iusto errore ductus, habet bonam fidem in matrimonio: & hoc casu dicim⁹, quod retinere debet quæ sita ex testamento, vel ex contractu, ab altero habente malam fidem. Cæterum, dist. l. cum hic status. §. fina. loquitur, quando vir & vxor sciebat, nec poterat ignorare matrimonij impedimentum. Nec enim pupilla, si nubat tutori, aut libertina Senatori, aut in provincia officium gerenti nubens, iuste pretendere potest bonam fidem, & ignorantiam impedimenti matrimonij. Nam etsi mulier frequenter soleat excusari ex iuris ignorantia, vt nihil perdat de proprio patrimonio, vt in. d. l. qui contra, nunquam tamen iuari potest ex ea iuris ignorantia ad lucri acquisitionem. text. & ibi glos. in versic. Illicitum. Bartol. & omnes in. l. si adulteriū. §. 1. ff. ad leg. Iuliam de adulter. & multis allegatis autoribus, resoluit, hanc esse communem opinionem doctiss. Couarr. in Epitom. lib. 4. Decretal. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 2. 2. Vnde merito, quasi ab indignis, fiscus auferret donationes, seu quæ sita ex alio contractu: Quoniam vterq; sciebat impedimentum: aut si mulier senatusconsultum ignorabat, hæc iuris ignorantia non poterat ei mulieri prodesse ad ea lucra defendenda & acquirenda. Hic verus & germanus videtur illius text. intellectus.

Ex qua resolutione colligi in primis videtur non contemnenda illius. §. fina. interpretatio: videlicet, quod si habenti bonam fidem, & iustissimè ignorantiam impedimentum matrimonij ex facti ignorantia alter coniux donationes fecerit, non dubito, quin hæc donationes ex Diui Antonini Oratione morte confirmantur, & quod fiscus eas auferre non possit, vt significat Iureconsult. per argumentum ab speciali in. d. §. fina. Vnde iam paulatim inducetur ille text. pro supra allegata opinione glos. in. d. l. qui contra, quam cum lege Partitæ defendimus.

Hæc cum ita intelligenda videantur, fortassis hoc loco studiosus lector parumper

subsistet ex eo, quod in. d. l. fina. ff. de legat. 8

1. & in. l. 2. §. per contrarium. ff. de his quib. l. fin. ff. de
 vt indig. & in. l. præfectus. ff. de ritu nupt. v. legat. 1. cū
 bi proponitur eadem species de qua in. d. l. alijs.
 cum hic status. §. fina. Respondet Iureconsul. quod mulier potest capere ex testamento: & quod fiscus ab ea quicquam non auferet. Enimvero, si iuris ignorantia non iuuat ad lucri acquisitionem, quid est, quod Iureconsult. concedunt pupillæ, & alijs, de quibus vbi supra, vt possint capere ex testamēto quod maritus, tutor, aut gerens officium in prouincia illis dederat? Certè agnosco hanc fuisse propriam dubitandi rationem, ex qua in hac quæstione deliberandum esse Iureconsult. fuit in allegata. l. præfectus. Nihilominus tamen in hac ipsa specie proposita in dictis legibus, quemadmodum ratio potentatus nuptias prohibuit cum tutore, vel officium gerente in prouincia: sic etiam eadem potentatus ratio Iureconsultos mouit ad excusandam mulierem, & permittendum, vt possit ex testamento tutoris, vel officium gerētis, cui nupsit, capere. Hoc significare videntur elegantia verba text. in. d. l. fin. ff. de legat. 1. ibi, *Quod imputari non potest mulieri, quæ a tutore decepta est.* Cui speciei comparatur per Iureconsult. species altera, de qua in. d. l. 2. §. per contrarium, & in. d. l. præfectus. Denique Iureconsulti ibidem ex prædicta ratione permittunt, quod mulier possit capere solum ex testamento: non autem possit capere ex contractu: ex eo quia sciēter contraxit: aut quia iuris ignorantia non erat regulariter adiuturæ mulierē ad ea lucra capiēda. Et quod eo casu solum possit mulier ex testamento capere, clarè probat text. in. d. l. præfectus. ff. de ritu nuptiar. in illis verbis: *Quod testamento relictum est:* & in. d. l. fina. ff. de legat. 1. ibi, *Ex testamento eius capere potest:* & in. d. l. 2. §. per contrarium. ff. de his quibus vt indign. ibi, *Capere illam ex testamento.* Pro hoc vero intellectu induco eadem iura quatenus semper se referunt ad mulierem: & marito negant capiendi facultatem. Nimirum quia vterque impedimentum sciebat, aut scire debebat: cæterū sola mulier qualemqualem excusationem habebat ex eo quod a tutore, vel in prouincia officium gerente decepta, & quasi compulsa est. Item pro eodem intellectu pondero text. in. d. l. fina. & in. d. §. per contrarium, dum dicunt, quod is, qui pupillam, aut is, qui in prouincia officium gerens vxorem duxit, ex testamēto mulieris capere non potest: & id
 reli-

relictum fiscus auferre debet. Ergo necesse est intelligere quod mulier erat in culpa, nec impedimentum ignorabat. Nam si mulier bonam fidem habuisset non fiscus auferendi, sed eius mulieris hæredes repetendi potestatem haberent iuxta text. sic paulò inferius intelligendum. in l. vxori maritus. ff. de usufruct. legat.

Postremo ad perfectam huius articuli declarationem superest explicare rationē differentiar, quam doctissimus Rapha. Fulgos. persequi desiderauit. Videlicet, quare in d. l. fin. & in d. l. §. per contrarium. & in d. l. præfectus. permittitur mulieri, vt possit solum ex testamento capere: non autem possit capere ex contractu, vt in d. l. cum hic status. §. fina. Planè respondetur, eam videri differentiar rationem, vt mulier possit ex testamento capere: quoniam, scilicet, id emolumentum profectum est à sola testatoris voluntate, & confertur post mortem in tempus soluti matrimonij. Verum ex contractu mulier non potest capere, & si capiat, fiscus aufert, quoniam in contractu interuenit vtriusque dantis & acquirētis voluntas. l. non solum. cum alijs. ff. de action. & obligation. Sicque videtur datum, & acceptum, pro conseruatione illiciti matrimonij, in quo adhuc permanebant.

Ergo si vir, aut mulier, iuste prætere de possit, ignorasse matrimonij impedimentū, rectè capiet: nec fiscus auferet quicquid sibi alter malæ fidei coniux dederit, siue ex testamento, siue ex quocunque contractu. Ceterum si vterque habeat malam fidem, vel si bona fides proueniat ex iuris ignorantia, indistinctè fiscus auferet ab vtroque, nisi in sola specie. d. l. fina. ff. de legat. 1. & d. l. 2. §. per contrarium. & d. l. præfectus: vbi soli mulieri permittitur, quod ex testamēto capere possit, ex ratione superius declarata.

Secundus casus est, Si maritus ipse bona fide matrimonium contraxisset cum ea muliere, quæ malam fidem habebat, impedimentumque sciebat. Et hoc quidem casu vulgo
10 respondetur, quod, huius legati emolumentum, & utilitas ad fiscum pertineret. Nam huic sententiæ suffragari in primis vide

11 tur Iureconf. responsum in l. vxori maritus. ff. de usufruct. legat. Vbi Scauola scriptum reliquit, quod si vxori maritus usufructū legasset, & hæredes sequuti voluntatem, & iudicium mariti testatoris, eundē usufructū vxori præstitissent, ac deinde, post bienniū,

pronuntiatum esset, matrimonium fuisse illicitum, & nullum, poterit repeti ab ea muliere id, quod fructus nomine percepisset. Cum verò Scauola ibidem non explicauerit, vtrū hæredibus testatoris, an fisco repetitio competere Dyn. Bart. & Alberic. ibidem pro cōstanti habuerunt, & interpretantur, fisco repetitionem competere: siue maritus & vxor scientes contraxissent illicitum matrimonium: siue marito ipso ignorante, sola mulier sciens fuisset. Hanc interpretationem retulit Alexan. Imolen. in l. si cum dotem. §. fina. num. 3. ff. solu. matrimon. Hunc esse communem eius legis intellectum asseruit Bald. Nouell. in tractat. de dote. 1. 1. part. de priuileg. dotis putatiue, versic. Decimum tertium membrum nume. 14. in. 6. volum. tractat. & quasi communem sequutus est Ioā. Corras. in repet. l. qui liberos. num. 68. ff. de ritu nuptia. facit casus. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inofficio. testamen. l. 2. versic. Vtroque ergo casu ff. de his quibus vt indig. Quæ iura ad hoc propositum inducunt Bartol. & Alberic. in d. l. vxori maritus. vbi etiam Accurs. in glos. vnica, dum allegat text. in d. l. 2. videtur, hunc ipsam intellectum probasse. Cuius quidem glos. meminit Andre. Tiraq. de legib. conubialib. in glos. 8. num. 240. Et hunc etiam Barto. communem intellectum in terminis refert & sequitur Ioā. Caccialup. in repet. l. si qua illustis. num. 90. C. ad Senatusconsult. Orfician.

Sed tamen Bald. Nouell. vbi supra, quauis agnoscat, quod hoc casu fiscus habet ius patentius ad repetendum, secundum communem opinionem, nihilominus tamē pro certo affirmat, non eam fuisse sententiam Scauolæ in d. l. vxori maritus. quam supra retulimus. Interpretatur enim, quod ibi ad contextum literæ hæredes testatoris sunt, quibus repetitio cōpetit per conditionē indebiti, vel sine causa. Quoniā fiscus nō curabat à muliere quasi ab indigna legatum auferre. Denique putat, quod mulier legataria non posset contra testatoris hæredes repetentes ex indebiti, vel sine causa conditione, opponere de iure fisci, per id quod obseruat glos. in l. his consequenter. §. 1. in verb. Non pertinere. ff. familiæ herciscund. & quod circa eā glos. scribit Barto. Rapha. Fulgos. & Iasi. in l. fin. ff. de conditione sine causa, idem Barto. in l. 2. ff. de exceptio. rei iudica. & in l. si alienam. num. 2. ff. solut. matrimon. Alexan. de Imolen. l. si patroni. §. qui fideicommissum, ad Sc-

ad Senatusconsult. Trebell. Ias. in. l. 2. nu. 6. C. de iure emphyteu. & in. l. seruus plurium. §. si quis. ff. de lega. 1. Francisc. de Ripa. in Rubri. ff. solut. matrimo. num. 29. Ioan. Bofch. in tractat. de legitim. nup. lib. 3. num. 16. latè Andre. Tiraq. in repeti. l. si vnquam. C. de reuocand. donation. in verb. Reuertatur. ex nu. 354. & D. D. Couarru. in Epitom. lib. 4. in. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 23. Marian. Socin. Iuni. consil. 130. nu. 11. in. 3. part.

Mihi autem videtur quod Bald. Nouell. vbi supra, improuido errore lapsus fuerit.

13 Nam si non perspexit, quod si fiscus in ea specie potuisset à muliere, quasi indigna, legati emolumentum auferre, iam hæredes testatoris nullo iure potuissent vsum fructum semel mulieri concessum ab ea condicere. Siquidem præsupponeretur, legatum validum fuisse ipso iure, & mulieri legatarie quærendum fore. Si nemo dubitaret, quin mulier potuisset iure optimo extorquere vsum fructum sibi legatum à mariti hæredibus actione ex testamento. Quoniam hæredes nulla se defensione aduersus mulierem tueri possent: qui vtique de iure fisci opponere nequirent, iuxta notata per glo. in. d. l. his cō sequenter. §. 1. & iuxta doctrinam glof. singularis in. l. 2. ff. si ager vectigalis, vel emphyteut. petat. in glof. vnica: quam dicit esse communiter approbatam Bartholom. Socin. in l. 1. §. fed & quoties. ff. ad senatusconsult. Trebell. colum. 2. & in. l. 2. num. 8. & num. 11. ff. de except. rei iudica. Ergo si mulieri concesserunt legatum vsum fructum, non indebitè, fed debite concesserunt. Et proinde iure actionis ab ea repetere nequiret legati emolumentum quod iure exceptionis aduersus petentem mulierem defendere non potuerunt. l. Arrianus. ff. de actionib. & obligat.

Ego itaque aduersus communem interpretationem nouè intelligo si quod in. d. l. vxori maritus, secundum ea, quæ proponuntur, fisco locus non sit & quod repetitio magis ad heredes testatoris sit referenda? & per
15 tinere debeat. Siquidem verbum si. Repeti, de quo ibi, proprius aptatur hæredibus, qui vsum fructum præstiterunt, vt & Bald. Nouell. vbi supra insinuauit, quam aptari possit fisco, qui non tam repetit, quā auferit. iuxta Rubricam. ff. de his quib. vt indign. & l. cum hic status. §. fina. in fin. ff. de donation. inter vir. & vxor. Denique cum in. d. l. vxori maritus, minimè proponatur, quod ambo coniuges illicitum matrimonium scienter contra

xerunt, vt iliter intelligo, legatum ibi nullius momenti fuisse: siue vterque coniux, siue solus maritus testator, matrimonium esse illicitum ignorasset. Vbi enim si maritus putatus legat mulieri, quam vxorem suam legitimam esse putat, legatum est nullum ipso iure, propter errorem testatoris. Hoc in donatione scriptum extat in. l. cum hic status. §. fina. in versic. Si quis sponsam. ff. de donation. inter vir. & vxor. & in legato similiter recipiendum est: cum & legatum sit donatio quædam. l. legatum. la. 2. ff. de legat. 2. Denique quod in hac specie non valeat ipso iure legatum, neque hæredis institutio, aperte sentit Accursi. in. d. §. fina. in verb. Sed quasi, cum allegauit text. in. l. si pater. C. de hæred. instit. Idem sentit Bald. in. l. eam quam. num. 22. versic. Modò ego quæro. C. de fidei commiss. quem refert. & sequitur Andre. Barbat. consil. 27. num. 5. & 6. in. 1. volum. Iaso. in. d. l. si pater. nu. 1. & num. 10. & doctissim. atque Reuerendissi. Couarru. in Epitom. lib. 4. Decretal. 2. part. capit. 7. §. 1. nume. 8. vbi quam plures autores refert. Sed & Guido de Suz. in tractat. de iure emphyteu. nume. 43. in. 5. volum. securè allegauit text. in. d. l. vxori maritus, intelligens, quod ibi legatum non valet. Facit etiam text. in. l. nec apud. C. de hæred. instituend. & in. l. neque professio. C. de testament. vbi glof. fina. Cyn. Barto. & communiter doctores hoc docent, vt resoluit ibi Ias. nume. 10. sequitur Paul. Paris. consil. 111. Cum istè infans, num. 14. in. 2. volum. & consil. 29. Cato. num. 113. eod. volum.

Nec huic interpretationi refragari videntur Iureconsultorum Responsa in. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inofficio. testamen. cū alijs superius allegatis in fauorem communis opinionis. Quoniam si respondeo, quod
17 tunc demum fiscus auferit hæreditatem, vel legatum, tanquam ab indigno hærede seu legatario, quando à principio emolumentum hæreditatis, vel legati, ex testantis iudicio, atque voluntate, fuit delatum hæredi, aut legatario, & ab eisdem fuit etiam acceptum & quæsitum. Cæterum, si hæres, vel legatarius, hæreditatem legatumue non potuit acquirere, siue id proueniat, repugnante tacita testatoris voluntate, qui deceptus fuisse deprehenditur, vt in. d. l. vxori maritus. ff. de vsum fruct. lega. siue id etiam contingat ratione incapacitatis hæredis, vel legatarij, quādo hanc incapacitatem testator ignorabat, eo casu non est quid possit fiscus auferre tanquam
ab

ab indignis: cum ipsi nihil habeant, quod ab eis auferri possit. Magis ergo ad legitimos heredes spectabit emolumentum eius hereditatis, vel legati: cum pro non scriptis haberi debeant, argumento text. singularis in l. si quis mihi bona. §. seruus municipum, versicul. si quis plane. ff. de acquir. hered. vbi glo. ordinaria hoc obseruat. Facit etiam text. in l. si in metallum. ff. de his que pro non script. habent. in l. in metallum. ff. de iure fisci. l. qui dam. ff. de poen. docet Iacob. de Aren. Petr. Cyn. Bart. Bald. Paul. de Castro, Rapha. Fulgos. Alex. & ibi Ias. num. 3. resoluit hanc esse communem opinionem in l. 1. C. de heredi. instit. contra glo. fina. ibidem: docet etiam Bartol. in l. si deportati seruus. ff. de legat. 3. nume. 1. & in l. 2. col. 2. vbi etiam de hoc est text. ordinarius. ff. de his quib. vt indign. Bal. in l. 1. C. de secund. nup. numer. 1. & doctissimi resoluit, & declarat Bartholom. Soci. consil. 2. 2. nu. 13. ip. 1. part. Paul. Paris. in consil. 65. Viso testamento. nume. 17. in. 2. par. Marian. Socin. Iunior consil. 13. nu. 12. in. 2. par.

Tertius casus est: Quando ambo coniuges in facie ecclesie matrimonium contraxerunt: nec probatur, quod alter eorum sciuit impedimentum. Et hoc casu Bald. No uell. in d. 1. 1. parte de dote, versic. Decimum tertium, resoluit, quod sine dubio valeret legatum vxori relictum: neque id fiscus ablaturus esset. Sed profecto si durante eadem bona fide, maritus putatiuus legasset vxori putatiue, legatum propter errorem testatoris irritum esse videretur ex defectu voluntatis, & penes heredes testatoris remanere deberet, argumento. d. l. vxori maritus. ff. de usufruct. legat. & d. l. cum hic status. ff. fin. versicul. Si quis sponfam. ff. de donation. inter vir. & vxor. Nec enim mulier inuari posse videretur ratione putatiui matrimonij, inducendo argumentum text. in capit. Ex tenore.

19 Qui filij sint legitimi, cum alijs superius allegatis. Quoniam agnosco, quod illa iura aquant matrimonium verum, & putatiuum: sed vtique in fauorem tantum ipsorum filiorum, vt probat text. in d. capit. Ex tenore ibi: *In fauorem patris.* Qui quidem fauor non videtur extendendus ad legatum vxori relictum, vel e conuerso: cum huiusmodi legatum sit separabile, & nihil pertineat ad matrimonij contractum: vt interim omittam tractatum dotis putatiue, quae diuersam habet considerationem, atque censuram. Quoniam dos omnino est annexa & access-

soria ipsi matrimonio, argumento tex. & eorum, quae ibi notantur, in cap. de prudentia. de donationib. inter vir. & vxor. l. 3. ff. de iur. dot. & ita debet explicari text. in d. l. vxori maritus. circa valorem legati vxori putatiue relictum quod attinet ad quaestionem voluntatis. Tametsi in quaestiones potestatis recipi plane debet, quod si coniuges, errore conperto, illicitam coniunctionem legitime separarunt, iuxta l. qui contra. C. de incest. nupt. ca. 1. ea non debet, de consangu. & affinit. cap. 2. qui filij sint legitimi, alter ex alterius testamento iure capere potest, vt fisco locus esse non possit. Quae ita circa legatum vxori relictum dicta sint.

Postremo circa substitutiones, quae in hoc capite valuerunt, quasi pupillares, respondendum foret quod aequae valerent: siue ambo coniuges bona fide matrimonium in facie ecclesie contraxissent: siue solus ipse testator bonam fidem habuisset circa matrimonium. At vero si ipse testator probaretur mala fide illicitum matrimonium contraxisse, dubitari potest, vtrum solius vxoris bona fides sufficeret ad valorem, & vtilitatem harum substitutionum pupillarium? Nam verum quidem est, quod solius matris bona fides efficeret, vt hi filij essent legitimi, etiam quoad ipsum male fidei patrem, vt supra ostendimus. Caterum adhuc deliberatio est, an pater ipse male fidei habeat iura legitimi patris in ipsos filios? Aequitas enim dicere videtur, ne pater hic, qui contra leges matrimonium sciens contraxit, & filios ex delicto progeniuit, patris legitimi iura consequatur, argumento tex. in cap. supra, de eo qui duxit in matrim. & quae polluit per adulter. eorum quae resoluit Alex. in l. si cum dotem. §. fina. numer. 3. versic. Praedicta. ff. solut. matrimo. & quae scribit Philip. Deci. consil. 153. In effectu quaeritur, vbi aliud agens sensit, quod fructus matrimonij consistentes in filiis legitimis percipere non debet male fidei pater, argumento. text. in cap. grauis. supra, de restit. spoliator. l. & ex diuerso. vbi notat Bartol. ff. de rei vendic. l. certum. ff. eod. titul. l. bona fidei. ff. de acquir. rer. domin. l. sequitur. §. lana. ff. de vfucapionib. Denique Praepositus in capit. cum inhibicio. nu. 7. in fin. supra, de clandest. despons. scribit, quod licet pater deliquerit, & puniendus sit. d. l. qui contra, non tamen punitur eius filius, qui propter bonam fidem matris est legitimus quoad ipsum, etiam male fidei patrem. Sic prope sensit, quod

Cap. ex tenore. Qui filij sint legitimi.

quod ipsi patri, qui deliquit, non sint danda iura legitimi patris in filios. Nec erit pro mōstro, si filius patri sit legitimus, pater autem non habeat iura legitimi patris. Quoniam diuersitatis ratio potest vtrunq; casum æquē distinguere. Planē ius fauorabiliter concessum ipsi proli. d. ca. ex tenore. in si. cum proles nihil mali admiserit, non debuit communicari patri, qui cōtra legem illicitas nuptias contraxit, argumento tex. in. d. cap. 1. suprà. de eo qui duxit in matrimo. quam pol. & in l. fin. ff. de lega. 1. Sic enim ¶ videmus, qd filius extraneo datus in adoptionem succedit patri adoptiuo ab intestato quasi legitimus filius. l. cum in adoptiuis. §. sed nec articulum. versic. Sed si quidem. C. de adoptionib. & tamen idem extraneus, qui adoptauit, nō succedit eidem filio adoptiuo quasi legitimus pater: videlicet, propter diuersam rationē. §. sed ea omnia. ibi. *Nisi in hoc tantummodo casu: Instit. de hæredit. quæ ab intesta. deferuntur. tradit ex Dyni. sententia Mathasilan. in tractat. de successiōib. ab intesta. in. 3. membro. articul. 2. princip. nume. 1. vbi Ludouic. Bolognin. in additioni. num. 3. tractat. & de clarat rationis diuersitatem. Sic etiam, si culpa mariti fauientis in vxorem matrimoniū iudicio ecclesiæ separatū fuerit quoad thorum, successiō ¶ ab intestato non erit mutua inter virum & vxorē. Etenim viro vxor ab intestato succedit, sed contrā vir vxori ab intestato minimē succedere poterit, iuxta tex. in. l. 1. ff. vn. de vir & vxor. vt scribit Antō. de Roselin tractat. de successiōib. ab intestato. num. 164. & Philip. Dec. in. d. l. 1. nu. 10. versic. Primus casus. Et ita debet intelligi rext. in materia separationis matrimonij ex fauitia ordinarius, in cap. literas. in fin. de restit. spoliat. Hoc etiam exemplo, si quis beneficium incompatible cum primo propria autoritate per violētiam occupauit, vel cum intelligeret esse reseruatum Papæ, idem beneficium acceptauit, acquisitio huiusmodi beneficij in præiudiciū delinquentis, & vt amittat primum beneficium incompatible, ipso iure valida censetur, quanuis ex tali occupatione, aut acceptatione secundi beneficij nullum ius consequatur, iuxta text. singula. in cap. cum qui. & cap. si beneficia. de præbend. suprà hoc lib. facit casus in cap. cum bona. de æta. & qualit. & in cap. 2. in fin. suprà. de renuntiat. hoc libr. His igitur exemplis non adeo abhorrebit tentare, quod licet filij sint legitimi quoad patrem malæ fidei,*

ipse tamen dolosus pater non habeat iura legitimi patris in filios, quos contra leges progeniuit. Cui sententiæ consequens erit, illud etiam obseruare, quod huiusmodi pater nō habeat ius patriæ potestatis in hos filios: cū patria ¶ potestas in fauorem legitimorum 24 patrum principaliter sit moribus introducta, potius quàm in fauorem ipsorum filiorum, argumento textus in. l. vnica. C. de ingratitudi. libert. l. secunda. C. si aduersus rem iudicatam. l. si viua. C. de bonis matris. l. cum oportet. §. cum autem. C. de bonis quæ liberis. in. §. hoc quoque. Instituta. per quas personas nobis acquir. l. vtrum turpem. ff. de verborum obligationibus. l. quod & lex. §. si eum quis. ff. de liber. hom. exhiben. l. iubemus. & l. final. C. de emancipatio. liberor. l. prima. in princip. ff. si à parente quis fuer. manumiss. l. filio. ff. vt legatorum, seu fideicommissorum nomine cau. l. de emancipatis. C. de legitim. hæredib. l. fina. C. de sentent. pass. Quæ iura ad hoc propositum inducit Andreas Tiraquell. in repetitione. l. si vnquam. C. de reuocand. donation. in verbo. Donatione largitus. nume 146. probat etiam casus in princip. & in. §. primo. Institut. de patria potestate. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. l. in suis. ff. de liberis & posthumis. l. filiusfamilias. §. secundum vulgarem. ff. de legatis primo. l. prima. C. de iure deliberandi. l. fina. C. de patria potestate. l. secunda. C. de patribus qui filios distraxe. Quæ iura omnia & multa alia valde singularia & in primis necessaria circa prærogatiuam & intellectum patriæ potestatis elegantissimē declarat Doctissimus & consummate eruditionis Domi. Doctor Arius Pinellus in Rubrica. C. de bonis maternis. secunda part. & in. l. prima. eiusdem tituli. numer. tertio. Ergo videretur, quod talis pater, in cuius principaliter fauorem est inducta patria potestas, non haberet ius substituendi pupillariter hisce liberis, propter defectum patriæ potestatis. l. 2. ff. de vulga.

Nihilominus resoluo, quod substitutiones ¶ æquē valuissent quasi directæ pupil- 25 lares, & quod eiusmodi pater habet ius substituendi pupillariter filijs impuberibus. Si quidem filij, cum sint huic patri in omnibus, & per omnia legitimi, consequenter sunt sui hæredes, & in potestate, vt expressim scripsit Baldus in. l. qui contra. numero quarto. C. de incest. nupt. & cum Bald. Phi-

C lippus

Capit. literas. de restit. spolia.

D. D. Arius Pinellus.

lippus Decius in capit. inter ceteras. nume. 5. supra de rescript. Aluarot. in capi. 1. §. naturales. colum. 5. Si de feudo defuncti contentio sit inter domin. & agnat. vafal. in vlib. feudor. Zazius in tractat. de feud. part. 8. nu. 88. Igitur si sui heredes sunt, & in potestate, consequens est, ut eisdem pater dolosus potuerit facere pupillares substitutiones dict. l. 2. ff. de vulgar.

Huic resolutioni non obstant argumenta, quibus tentabimus dicere, quod pater habere non debet iura legitimi patris in hos filios. Quoniam, etsi ea noua sententia in primis arrideret, adhuc retinendum esset, quod modo resoluiimus. Quippe, si propter æquitatis repugnantem rationem oportet admittere, quod filius habeat iura legitimi filij, pater autem non habeat iura legitimi patris ne garemus profecto patri absolutam patriam potestatem, & eius effectus, qui regulariter fauorem patris respiciunt. Ceterum, si quid est in patria potestate, quod ipsius legitimi filij fauorem exprimat, id ipsi filio nequaquam detrahendum credimus. Proinde censuerimus, hunc filium esse in potestate, ut per hoc suus heres esset viuo patri doloso, atque eidem mortuo suus heres existeret. l. in suis. ff. de liber. & posthu. l. lege Cornelia. in fi. ff. de testament. Atque ita procedere Bal. sententia diceretur in d. l. qui contra. Similiter censuerimus, eundem filium esse in patria potestate, ut per hoc pater eidem filio impuberi confulere possit faciendo pupillarem substitutionem, quæ liberorum fauorem & vtilitatem continere intelligitur. l. si arrogator. §. 1. ff. de adoptioni. l. Papinianus. §. si quis impuberi. ff. de inofficio. testamen. lex tribus. C. eo. tit. induco etiam pro text. in Authent. constitutio quæ de dignitate. §. illud quoque, Colla. 5. vbi Iustinianus constituit, quod is, qui liberatur à patria potestate per dignitatem, retinet omnia iura legitimorum. Vnde Ias. in l. 2. numero. 22. ff. de vulgar. collegit, quod eiusmodi filius retinet ius legitimi filij, ut in patris potestate esse intelligatur quoad effectum pupillaris substitutionis, quæ impuberum filiorum vtilitatem continet. Sicut igitur in ea specie filius impubes, in quæ pater non habet patriam potestatem, honorem testamenti pupillaris, quasi legitimus, & in patria potestate retentus, consequitur: ita quoque filij, de quibus agimus, ex iure legitimorum sibi fauorabiliter concessio, vtilitatem pupillarium substitutionum,

non minus quam legitimam hereditatem, quasi sui heredes à patre doloso consequentur.

SVMMA RIVM.

- 1 *Filia aut nepos, in potestate sui heredes olim non poterant præteritionis vitio testamentum infirmare.*
- 2 *Filius in potestate duntaxat olim potuit ex causa præteritionis irritum facere patris testamentum.*
- 3 *Sui heredes omnes indifferenter, etiam olim, de nouo agnascendo rumpunt patris testamentum ex præteritionis causa.*
- 4 *Filius, aut etiam filia, & nepos, in potestate post. l. maximū vitium. C. de liberis præteritis. non poterant institui in re certa, dato cohærede vniuersali, ante ius Authent.*
- 5 *L. cum quidam. ff. de liberis & posthumis. latè explicatur, cum pluribus sequentibus.*
- 6 *Conditio impossibilis cum reiicitur, quanto impossibilior est, tanto facilius reiicienda.*
- 7 *Conditio impossibilis cum reiicitur, intelligendum est reiici ex disponentis coniecta voluntate.*
- 8 *Conditio impossibilis, quam disponens credidit esse possibilem, nunquam reiicitur.*
L. seruo manumisso. ff. de conditione indeb. sensus, ibidem.
- 9 *Filius, & reliqui sui heredes liberi, possunt nouissimo iure Authent. rectè institui in re certa, dato cohærede vniuersali.*
Authentic. Ut cum de appellatione cognosce. §. Hæc autem, versi. Ceterum. Colla. 8. sensus ibidem.
- 10 *Filius, aut filia, quibus non institutionis, sed alio titulo relinquitur, nullum dicere possunt patris testamentum.*
- 11 *Glos. in cap. si pater. in verb. In re certa, reprehensio.*
- 12 *Filius vel extraneus institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, neq; absolute ha*

res neq; absolute legatarius censeri debet.

13 Institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, habet ius accrescendi.

14 Ius accrescendi vtrum possit per testatorem prohiberi.

15 Legitima filijs relinqui debet ex ipsis rebus hereditarijs: nec sufficit legitimam relinquere in pecunia.

16 L. si quis filium. C. de inofficio. testam. cum alijs eiusdem tituli explicatur.

17 Quantitas quid significet.

18 Legitima filijs relinqui nequit in pecunia etiam hereditaria.

19 Legitima filij repleri debet actione ad supplementum.

20 L. scimus. C. de inoffic. testamen. & l. omnimodo. eod. titul. explicatur.

21 Legitima filio non repletur ipso iure: sed potius ipso iure præcipitur repleri.

22 Actio ad supplementum non est ex testamento, sed ex lege.

23 Actio ad supplementum non habet locum quando filius institutus in minore portione, quam sit legitima, fuit etiam compendiose, aut per fideicommissum substitutus.

Filius compendiose, aut per fideicommissum substitutus, non potest agere ad supplementum conditione ex lege: sed remouendo conditionem ex substitutione, legitimam actione ex testamento instaurare debet, ibidem.

24 L. scimus. §. cum autem. C. de inofficio. testamen. sensus.

25 L. scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testamen. sensus. & 27.

26 Legitimæ portionis repletio debet esse pura: nec expectare debet substitutionis conditionem.

28 Legitimæ portionis repletio fieri nequit: nec conditio tolli potest, ex commodo substitutionis vulgaris.

29 Legitimæ portionis repletio, & conditio tolli potest, ex commodo substitutionis fideicommissariæ.

30 Capit. Raynutius. de testamen. iuncta glos. in verb. Relinquens. sensus.

31 Repletio legitimæ, quæ fit per conditionem ex lege, multum differt ab ea, quæ fit actione ex testamento.

L. 63. Tauri explicatur ibidem, & num. 33.

L. Portugaliæ lib. 4. titul. 80. ordinamen. Regal. explicatur ibidem, & nu. 33.

32 Actio ad supplementum per conditionem ex lege est personalis, habetque 30. annorum spatium.

33 Legitimæ supplementum potest etiam peti vtili hereditatis petitione.

34 Actio vtilis petitionis hereditatis ad supplementum legitimæ non potest concurrere cum actione ex testamento.

35 Condicio fideicommissi non remouetur per. l. quoniam in prioribus. quando actione ad supplementum legitimæ repleri potest.

L. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamen. sensus. ibidem.

In re certa.



IN RE CERTA. Scilicet, instituit, vt ex sequentibus apparet. Quo loco primum quæro: Vtrum hoc testamentum præteritionis vitio nullius momenti esset censendum? Siquidem pater filiam, quam moriens, & in potestate, & in suis hæredibus habuit, nec heredem instituit vniuersalem, nec nominatim ex hæredauit. Respondeo, quod attinet ad rei certæ institutionem, tria tempora esse distinguenda, vt plenius propostæ quæstionis veritas constare possit: vt interim omittam legatij, aut fideicommissi particularis, tractatum, de quo inferius pauca breuiter perstringam in glos. Instituit.

Olim apud Iurecōsultos, & Imperatores, vsq; ad nouam Iustiniani cōstitutionē. l. maximum vitium. C. de liber. præter. filia ꝑ, aut nepos sui hæredes non poterāt dicere nullum patris testamentum: quanuis maximè in eo præteriti omnino fuissent. Etenim ꝑ filius duntaxat, qui fuisset in potestate, erat necessarius hæres instituendus, aut ex hæredādus: solusq; filius poterat præteritus irritum facere patris testamentum. Tameñ de nouo agnascendo ꝑ omnes sui hæredes filius, vel filia, vel nepos ex filio, æqualiter rumpe-
rent, vt probatur in. d. l. maximum vitium. &

in princip. versic. Sed non ita. Institu. de ex-
hereditat. liberor. conjuncto. §. posthumi. &
§. posthumorum. eod. titu. text. in. l. certum.
in princip. & in. §. filia. ff. de iniusto rupto ir-
ritoque facto testamen. in. l. suus quoq; ibi
Sed excipiendus est filius. ff. de heredib. instituē.
in. l. Gallus. §. in omnibus. ibi: *ut filius duntaxat
qui est in potestate.* ff. de liber. & posthum. &
in. l. inter cetera. eod. titul. in. l. qui filium. ff.
ubi pupillus educari debeat. in. l. cohæredi.
§. cum filia. ff. de vulgar. & pupillar. in. l. ni-
hil. ff. de coniungend. cum emancip. liberis
eius. l. sed si in conditione. §. nepotes. ff. de he-
red. instituend. l. si quis hæredem. C. de insti-
tution. & substi. sub conditione fact. l. secun-
da. C. de liber. præterit. secundum varias &
singulares harum legum interpretationes,
quas figillatim explicavi in repetitione. §.
& quid si tantum. l. Gallus. ff. de liber. & po-
sthum. in tertia part. numer. 26. & in quarta
part. num. 37. & num. 42.

*L. maximū
vitiū. C. de
liber. præter.*

Deinde lata est constitutio, dict. l. maxi-
mum vitiū. C. de liber. præterit. quæ om-
nium suorum hæredum conditionem exe-
4 quavit. Proinde, sublata differentia inter fi-
lium & filiam nepotemve suos hæredes, eue-
nire coepit, ut testamentum, in quo filia, aut
nepos, sui heredes, instituerentur in re certa,
dato cohærede vniuersali, nullius momenti
censeretur. Siquidem filius ita institutus po-
tuit, quasi præteritus, irritum facere testamē-
tum patris. l. Gallus. §. in omnibus. ibi: *Ex ali-
qua parte.* ff. de liber. & posthum. vbi. Bal. Are-
tin. & alij hoc observant, quos refert & sequi-
tur Ias. ibi nume. 5. & ita debet intelligi text.
cuius verū sensum inferius explicabo in glo.
Instituit, in. l. ita tamē. §. Marcellus. vers. Qui
rogatus. ff. ad Senatus cons. Trebel. secundū
vulgarem allegationem. Adeoque verum
est, legitimam filio relinquendam fuisse. titu-
lo institutionis, non autem legati, aut fidei
commissi particularis, antiquo illo digesto-
rum iure, ut non sufficeret instituere filium
in re certa dato cohærede vniuersali. Quoniā
erat necessarium instituere eundem in ali-
qua parte, seu portione hereditatis, secun-
dum communem, & receptam hucusque
opinionem: cui suffragatur etiam princi-
pium text. in. l. quoties. C. de heredib. insti-
tuend.

Huic tamen communi opinioni videtur
in primis aduersari subtile & argutum Pauli
Iureconsulti responsū ¶ in. l. cum qui-
dam. ff. de liber. & posthum. in illis verbis:

*Aliamq; causam esse institutionis quæ benignè acci- L. cñ. qui-
peretur. Quorum verborum argumēto acce- dā. ff. de li-
pi, viros doctissimos de prædicta communi ber. & po-
opinione ingeniose dubitare solitos. Quoniā sthum.*
in. d. l. cum quidam. Iureconsul. coepit dubi-
tare, vtrum filij exhereditatio facta non sim-
pliciter, sed à tertia parte hereditatis, vel à
fundo rectè consistere posset? Et Iurecon-
sul. Paul. sequutus Scauolę sententiam re-
spondit, irritam esse exheredationem: aliam
verò & diuersam esse causam institutionis,
quæ benignè acciperetur. Nempè quòd in-
stitutio sit fauorabilis, & proinde eius exem-
plo exheredationes tanquam odiosæ nō sint
adiunadæ. Ergo Iurecōsult. videtur significa-
re, & pro constāti habere, validā esse institu-
tionem, nō solum in tertia parte, sed etiam in
re certa: videlicet, in fundo: & id quidē, dato
etiam cohærede vniuersali. Nam cum Iure-
consul. in exheredationis quæstione præ-
supposuerit, filiam fuisse hæredē vniuersali-
ter institutā: certè ut exheredationis casus
ibi propositus sit per omnia similis institu-
tionis casui, quē Iureconsul. adduxisse videtur
pro ratione dubitandi, oportet etiā consequē-
ter eum institutionis casum intelligere de in-
stitutione, dato cohærede vniuersali. Et pro
hac parte inducuntur etiā illa tex. verba: *Quæ
benignè acciperetur.* Quę verba superiorē inter-
pretationem, & intellectū adstruere, & con-
firmare videntur. Nempè Iurecōs. loqui de
institutione tertię partis vel fundi, dato cohæ-
rede. Quā si intelligas verba, illa, ut vulgo in-
telliguntur, de institutione, nullo dato cohæ-
rede, quæ quęso benignitas fuit necessaria, ut
institutio talis defenderet? Cū inspecto iuris
riogore institutio rectè procedat. l. i. §. si ex
fundo. ff. de heredib. instituend.

Mihi autem hæc omnia alternanti, quan-
vis omnia sint ingeniose dicta, & confide-
rata, potior tamen & securior sentētia com-
munis visa est: videlicet, filium illo Dige-
storum iure non potuisse institui in re certa,
dato cohærede vniuersali. Nec me in con-
trarium trahere potest text. in allegata. l.
cum quidam. Quoniam primum respon-
deo, text. illum, dum mentionem facit insti-
tutionis, esse intelligendum de institutione,
nullo dato cohærede vniuersali, secundum
communem, & verum intellectum. Deinde
resoluo, istum intellectum, non solum non
esse diuinatorium, sed etiam esse neces-
sarium: ut propemodum aliter non po-
tuerit intelligere Iureconsultissimus Pau-
lus,

Ius, & acutissimus Scauola à Paulo ibident allegatus. Vterque enim non dubitauit, vtrum exemplo institutionis factæ in certa parte hæreditatis, vel in certo fundo, dato cohærede, & retenta mentione partis, aut fundi, defendi deberet exhæredatio similiter facta à tertia parte, vel fundo, retenta mentione partis, seu fundi, prout erat facta. Id enim erat impossibile: nec de hoc poterat dubitari. Cum liquido constaret, & constare deberet, filium in totum esse exhæredandū ab vniuersa hereditate: ne præteritionis vitio testamentum infirmaretur. Magis ergo cōtendebat Iureconsult. vtrum mentio illa partis, vel fundi, quæ cum vitio facta deprehenderetur, reijcienda esset, & haberi posset pro nō adscripta? Et id quidem contendebat ad instar & exemplum institutionis, quæ si fiat cum vitio in tertia parte, vel in certo fundo, non dato cohærede vniuersali, mentio illa vitiosa reijcitur, & habetur pro non adscripta, vt institutio in vniuersum procedere possit. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredib. instituend. l. cohæredi. §. fina. ff. de vulga. & pupil. & in l. 1. ibi. Vel alio modo: secundum argutā Rapha. Cuma. interpretationem ibidem. nu. 4. ff. de conditionib. institutio. Et concludit Iureconsul. exhæredationem nō valere: & prout erat facta vitiosam manere. Nec enim reijcienda erat mentio partis, aut fundi, quoniā exhæredatio, cum sit odiosa, non est adiuuanda exemplo institutionis, quæ cum sit fauorabilis, benignè acciperetur, reiecta mentione vitiosa partis, aut fundi. Ergo intellexit Iureconsult. de institutione partis, aut fundi, non dato cohærede vniuersali, secundū munem, & veram interpretationem. Huic autem intellectui non refragantur, quin potius fauent, verba illa: *Quæ benignè acciperetur.* Est enim benignitas, & fauor in eo, qd cum institutio in tertia parte, vel fundo, nullo dato cohærede, vitiosa esset futura, retenta mentione partis, aut fundi: ne pro parte tantū testatus decedere ordinator testamenti diceretur, contra regulam. l. ius nostrū. ff. de regul. iur. Benignè tamen reijcitur de institutione mentio vitiosa partis, vel fundi: ad instar conditionis impossibilis, aut turpis. d. l. 1. §. si ex fundo. & d. l. 1. ff. de conditionib. instit. cum alijs, quarum legum dispositio benigna est, & fauorabilis. cap. fin. ibi. In fauorem. de condition. appof. facit quod scribit Bald. in l. vnica. C. quando non petentium partes. nu. 23. Illa ergo verba. d. l. cum quidam. *Quæ benignè*

acciperetur. apertè suffragantur communi interpretationi. Nam cum proprius sint referenda ad tertiæ partis institutionem, de qua principalis erat dubitatio, si intelligas de institutione dato cohærede, quæ rogo benignitas fuit necessaria, aut considerari potuit, vt valeret institutio, cum filius institutus deprehenderetur in tertia parte, & suprâ legitimā portionem, Authen. nouissima. C. de inoff. testamento? Ergo necessariò Iureconsul. intellexit de benignitate. d. §. si ex fundo. & d. l. 1. Quoniam non erat datus cohæres. Neque submouere possis hanc inductionem, si verba illa: *Aliamq; causam esse institutionis quæ benignè acciperetur:* contendas referre, non ad institutionem tertiæ partis, sed ad institutionē fundi, de quo proximè in exhæredationis casu mentionē fecerat Iureconsultus. Quā principalis dubitatio ibi erat de exhæredatione à tertia parte: incidenter autē, & in vin argumenti, meminit Iurecōsul. exhæredationis factæ à fundo, vt clarè demonstrant illa verba, *Et in disputando adijciebat ideo non valere, quoniam nec fundi exheres esse iussus rectè exhæredaretur.* Ergo casus institutionis, quæ Iurecōsul. significauit vrgere pro dubitadi ratione, circa principalē quæstionē exhæredationis factæ à tertia parte hæreditatis, referendus videtur non solum ad institutionem fundi, sed etiam ad institutionē tertiæ partis. Quod autem in ea. l. cum quidam, tractaretur & dubitaretur, non vtrum valeret, & defendi deberet exhæredatio à tertia parte hereditatis, retenta mentione partis, & cum suo vitio, prout erat scripta, idē erat impossibile: sed vtrū defendi posset, detracta mentione partis, quæ si detracto vitio, & exemplo institutionis similiter factæ, quæ benignè in eum modum acciperetur, non dato cohærede, vt in d. §. si ex fundo. apertè conuinci videtur ex. d. l. 1. cū quidam. in illis verbis, *Et in disputando adijciebat, ideo non valere: quoniam nec fundi exheres esse iussus rectè exhæredaretur.* Quibus verbis postquā Paul. Iurecōs. pbata Scauolæ snia, censuit, exhæredationē factā à tertia parte hereditatis irritā esse, subiūxit ex eodē Scauola, ideo non valere, quoniā nec fundi exheres esse iussus rectè exhæredatus videretur. Certe si Scauola, aut Paulus, contenderet defendere exhæredationē à tertia parte hereditatis, prout erat scripta in ea sola parte, quando tandem respondit: exhæredationem nō valere, ineptè, & contra omnem iuris ciuilibis rationem adiecisset, ideo non valere, quoniam

niam nec exheredatio facta à fundo valida sit. Etenim cum exheredatio facta à fundo plus vitiosa censei debeat quam exheredatio à tertia parte hereditatis, si utramque ex heredationem consideres, & estimare velis, prout est scripta: ridiculum esset dicere, ex heredationem scriptam à tertia parte hereditatis non valere: & ideo non valere: quoniam fundi exheredatio non valeret. Enim uero, si in dubitandi ratione exemplo institutionis defendebatur exheredatio, prout erat scripta, facilius erat cēseret, exheredationem factam à fundo non valere: quā impossibilior erat, quā exheredationem factam à tertia parte: quā qualem qualem colorem habere videbatur, ut substitueretur. Quemadmodum facilius defendimus institutionem filij factam in quacunque parte hereditatis, quā institutionem eiusdem filij factam in fundo vel alia re certa. Denique Iureconsult. casum maioris dubitationis, videlicet, exheredationis factae à tertia parte, iniuste decideret, eiusque decisionem iniuste confirmaret per alterum casum minoris dubitationis: videlicet, exheredationis factae à fundo. Ergo ut congrua sit per omnia, & conueniens Iureconsult. ratio, quam collegit exemplo exheredationis factae à fundo, & in qua argute significauit, maiorem dubitationem incurrisse defendendae exheredationis, oportet necessario intelligere, quod in questione principaliter proposita de exheredatione scripta à tertia parte hereditatis, non dubitabatur, utrum defendenda esset exheredatio retenta mentione partis, prout erat scripta: sed an defendi posset, reiecta partis mentione, & quasi vitio impossibili remoto: ut sic exheredatio quasi simpliciter scripta intelligeretur de tota hereditate. Idque contendebatur ad instar, & exemplum institutionis factae ex fundo: quae nullo dato coherede, remota fundi mentione, ad vniuersam hereditatem porrigitur dict. l. 1. §. si ex fundo. Et respondetur nihilominus, exheredationem à tertia parte hereditatis non valere: quoniam exheredatio est odiosa: neque exemplo institutionis est adiuvanda: institutio verò tanquam fauorabilis benigne sit accipienda. Ceterum experiamur nunc quoniam pacto huic verissimo & receptissimo sensui aptare possimus sequentem rationem, quam Iureconsult. subiunxit dicens: *Et in disputando adijciebat, ideo non valere: quoniam nec fundi exheredes esse iussus recte exheredaretur.* Qui

*Difficultas
egregia.*

bus verbis diffiteri non possum, Iureconsultum sensisse maiorem, aut certe equalem rationem, & dubitationem incurrisse defendendae exheredationis factae à fundo, quae tamen maiori vitio facta deprehenditur, quam exheredationis factae à tertia parte hereditatis. Respondeo hoc ipsum esse, quod apertius superiorem communem intellectum confirmat. Nam in exheredatione facta à fundo quanto ⁶ *impossibilior*, & magis vitiosa est exheredatio, & quanto clarius constat, non posse defendi prout est scripta, tanto urgentius pro ratione dubitandi suffragari videbatur voluntatis coniectura: ut, videlicet, testator voluerit ⁷ *exheredationem adeo impossibili modo factam*, remota quasi impossibili conditione, & remoto eo vitio, defendi debere, & validam censei, iuxta receptam sententiam, de qua in l. prima. ff. de conditionib. institution. l. obtinuit. ff. de conditio. & demonstra. l. reprehendenda. C. de institution. & substitutio. sub condit. fact. capitu. fina. de conditio. apposit. & iuxta ea quae latius obseruo libr. primo, Selectarum interpretat. capit. octauo, circa difficilem intellectum text. in l. cum heres. §. primo. ff. de statu liber. At verò in exheredatione tertiae partis, quoniam in ea specie non equè impossibili modo exheredatio facta intelligitur, obscurior erat voluntatis coniectura, utrum testator exheredando à tertia parte voluisset exheredare à tota hereditate & an ea voluntas esset per legis interpretationem adiuvanda? Et respondetur, quod non valet exheredatio à tertia parte hereditatis. Et adijcitur ideo non valere: quoniam nec exheredatio fundi valida est: licet in ea apertius constet de voluntate testatoris: qui quanto impossibili modo exheredationem scripsit à fundo, tanto clarius creditur intellexisse, ita ut eam scripsit frustra fieri. Et consequenter apertius videbatur voluisse, detrahendam esse fundi mentionem: & ita institutionis exemplo defendendam esse exheredationem: quasi simpliciter scripta proponeretur de vniuersa hereditate. Quoniam ergo in hac specie exheredationis scriptae à fundo non valet exheredatio, planè sequitur, & colligitur à fortiori, non valere exheredationem factam à tertia parte hereditatis. Quod in eo casu non occurrebat aequalis ratio defendendae exheredationis. Quia fortassis testator, qui filium exheredauit à tertia parte hereditatis, potuit credere ⁸ *validam esse, & defendi posse*

*L. seruo ma-
numisso. ff.
de condi. in-
debi.*

di posse talem exheredationem, prout erat scripta. Quod non adeo ea exhereditatio à tertia parte hereditatis abhorrebat à iuris civilis regulis, quemadmodum abhorrebat altera exhereditatio scripta à fundo. Induco pro hac interpretatione text. in prius singularem in *L. seruo manumisso. ff. de condi. in-debi.* ubi probatur, quod in casibus, quibus conditio impossibilis pro non scripta censeari debet, & defenditur principalis dispositio, si tamen adiciens eam conditionem re vera impossibilem credidit, eam conditionem esse possibilem, tunc dispositio non valet, iuxta communem illius. *L. intellectum. quem latius resolutio. d. libr. 1. Select. interpre. c. 9. resolut.* etiam Reueren. D. D. Couar. in Epitom. libr. 4. Decretalium. 2. part. cap. 3. §. 2. nu. 5. Quà ratione, quoniam testator potuit fortassis falso credere, valere exheredationem filij factam à tertia parte hereditatis, prout erat scripta, & mentionem tertiæ partis non esse vitiosam, nec impossibilem, prout multi decepti ex nostris crediderunt, de quibus in *d. l. cum quidam.* propterea facilius fuit censere in ea specie, non valere exheredationem, nec remouendam esse tertiæ partis mentionem, quasi impossibilem conditionem: quoniam in altera specie exheredationis factæ à fundo, in qua apertius erat vitium, quam quod de illo testator possit videri celatus, & maior incurrebat ratio defendendæ exheredationis, remouendo apertum vitium, nihilo minus id ipsum fuit respondendum, videlicet, non valere exheredationem. Et vtriusque speciei subiungitur ratio à Iureconsulto. Nempe, quod exhereditatio sit odiosa, & non sit adiuvanda, remouendo mentionem partis, aut fundi. Diuersum autem esse in institutione, quæ cum sit favorabilis, benignè accipere. Hæc solida atque perspicua mihi videtur eius responsi interpretatio in illo versic. Et in disputando adiciebat, &c. Cuius intellectum dum assequi non potuit doctissimus alioquin Franc. Conan. in lib. 10. Comment. iur. civil. ca. 2. nu. 13. non dubitauit, Iureconsultum quodammodo increpare, quod minus concludentem rationem attulisset. Enimvero ea ratio & argumentatio de qua in *d. versic.* Et in disputando scripta fuit ab his, qui nostri iuris vertices sunt: videlicet, Scauola, & Paulo, qui illum refert in *d. l. cum quidam.* fuitque ab illis ex reconditis iuris civilis principiis desumpta.

Stat ergo firma per se & stabilis communis sententia; videlicet, Iureconsulti in *d. l. cum*

quidam. dum pro ratione dubitandi adduxit casum institutionis factæ siue à tertia parte, siue à fundo, intellexisse quidem de ea institutione, quæ simpliciter scripta fuisset, nullo dato cohæredem non autem intellexisse, aut sensisse, validam esse filij institutionem factam in re certa, dato cohærede. Neque communem, & verissimum intellectum remorari poterit sequens consideratio: videlicet, quod quæ admodum Iureconsulti in principio in exheredationis casu, & quæstione, præmisit, filiam alteram fuisse hæredem institutam, ita & eodem argumento intelligi debeat etiam in casu institutionis factæ à tertia parte, vel fundo, datum fuisse cohæredem vniuersalem. Quoniam respondeo hoc argumentum esse leuissimum, & indignum, quod vel medio cre etiam ingenium debeat à communi sententia auertere. Quia in exheredationis quæstione necessarium fuit præmittere filiam vel alterius institutionem. Etenim frustra de exheredatione etiam in vniuersum facta susci peretur disputatio, si non præmitteretur hæredis institutio: sine qua exhereditatio ipsa, & cætera, quæ in testamento continerentur, nullius momenti essent censenda. *L. filium. §. sed cum exhereditatio. ff. de bonorū posses. contra tabul.* Ergo quod fuit factum & propositum ex necessitate in exheredationis quæstione, non est repetendum in institutionis specie, quam Iureconsulti adduxit pro dubitandi ratione, & omnino intellexit factam fuisse, non dato cohærede & validam censeri, detracta mentione partis, aut fundi. Sic defenditur communis opinio, & Iureconsultorum responsa conciliantur. In quo articulo & intellectu. *d. l. cum quidam.* fusius fortè, quam soleo, sum immoratus: quoniam cum primum in hanc florentissimam Salmanticensem Academiam veni, amantissimi mei auditores id à me efflagitauerunt: quibus non potui non morem gerere.

Tertium & nouissimum tempus fuit text. in Authent. ut cum. de appellatio. cognosc. §. hæc autem. versic. Caterum. collat. 8. ubi expressum est, quod si parens filium, aut filiam, aut cæteros liberos, quos instituere, aut nominatim exheredare pro forma testamenti debet, hæredes instituerit in rebus certis, dato etiā cohærede vniuersali, iure testatus esse videtur. Sufficit enim quod eos hæredes nominet, non solum instituendo in aliqua hereditatis parte, sed etiam in certis rebus. Et ita se habet verus & communis intellectus

emus. §. docet. late Fabianus in repetit. Authē. nouissima. C. de inofficio. testamen. numer. 136. & 187.

Angel. tamen Aretin. in. §. si quis priore. Instit. quib. mod. testamen. infirmant. ausus est dicere, quod Iustinianus. in. d. §. ceterum. nihil disposuit super institutione liberorum facta in rebus certis. Interpretatur enim primam verborum faciem, & figuram sequutus, quod Iustinianus eo casu loquitur, quo pater filios Instituisset hæredes vniuersales, & eos eodem testamento iussisset cōtētos esse certis rebus. Quam interpretationem tētauit etiam, non relato Angel. And. Barb. in cap. Raynutius. supra hoc titu. Sed profectō Iustinianus noue præcepit, vt testamentum in ea specie nullatenus dissoluatur: quicquid verō minus legitima portione relictum est, hoc secundum alias leges, ab hæredibus impleatur. Ergo de institutione facta in rebus certis magis loquutus est, non vero de institutione vniuersali. Quippe si de institutione vniuersali Iustinianus loqueretur, futurum esset, vt liberi heredes vniuersales rogati cēserentur, retentis certis rebus, vniuersam hæreditatem cohæredibus restituere. l. peto. versicul. Quid ego. ff. de legat. 2. Consequenter. si minus legitima portione contineretur in ipsis certis rebus, id ab alijs hæredibus minime esset implendum. Quoniam iidem ipsi liberi hæredes vniuersales retenturi essent ex fideicommissaria hæreditate quantum deesset legitima portioni. Ergo cum text. in. d. §. ceterum. expresse dicat, hoc esse ab heredibus supplendum, clarè intellexit, non filios, sed alios fuisse hæredes vniuersales institutos & institui posse: qui filiorum institutiones in rebus certis factas supplere debeant. Et ita propemodum argumētatus est Ias. in. l. quoties. num. 5. C. de hæred. instituend. defendens communem intellectum. d. §. ceterum. Sed et si Ioan. Crotus in repeti. d. cap. Raynutius de testament. fol. 11. colum. 2. eandem Angel. Aretin. nouam interpretationem asserat veram esse: leuissimo tamen argumento adductus est ad id asserendum. Expendit enim verba illa Iustiniani, *Secundum alias nostras leges.* Ex quibus verbis colligit, sensisse Iustinianum de lege. Omnimodo, & de. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testament. Nos verō contra sequuti communem opinionem dicimus, sensisse eum de. l. omnimodo, & de. l. scimus. C. de inofficio. testament. vt Accursin. d. §. ceterum. verb. Leges. recte ac

cepit. Liberi enim in rebus certis instituti, si minus legitima portione haberent, aduersus hæredes acturi essent ad repletionē, mixta eas duas leges vt communis intellectus asseuerat.

Denique secundum hoc intelligimus, q̄ in proposita nostri capit. specie pater, qui hanc filiam in re certa, filium verō in ceteris bonis vniuersalem hæredem fecit, testamentum quidem ipso iure validum ordinauit, vt in dict. §. ceterum. Sin autem eandem rem certam non in institutionis titulo, sed legati, aut fideicommissi, filiae reliquisset, testamentum quidem ipso iure non valeret, vt in ferius latius resoluetur in glos. in verb. instituit. Vnde si testator ita dixisset: Rogo filiū meum hæredem vniuersalem, vt velit habere cohæredem filiam meam Philippam in tali re certa: testamentum esset nullius momenti censendum. Siquidem in hac specie non proponeretur, quod pater filiam instituisset in re certa. Cum magis appareat, fidei commissi titulo rem certam relictam filiae fuisse. Ex eo, quod verba non in filiam, sed in ipsam vniuersalem hæredem fuerunt directā, & precariam voluntatem solum exprimunt, vt probat casus elegans in. l. pater filium. §. fina. ff. de legat. 3. quem text. ad hanc conclusionem dicit esse notandum Bart. ibi dem, & reputat singularem Ias. in. l. quoties. num. 8. C. de hæredib. instituend. post Alexand. ibidem. nu. 9. Paul. Castren. in Authē. nouissima. C. de inofficio. testamen. num. 5. & pro eadem sententia facit etiam bonus text. in. l. Lucius. §. fina. ff. eod. tit. de legat. 3.

Ex his apparet glos. q̄ in præsentiarum in isto verbo. In re certa. manifesto errore lapsam fuisse, cum scripsit, quod si pater hoc non fecisset, hoc est, non instituisset filiam in re certa, egisset filia de inofficio. Quia imò egisset filia de nullitate testamenti, vti obseruat additio eiusdem glo. ad marginem impressa: & est clarissimum.

Hinc etiam constat, quod liberi, qui in rebus certis hæredes instituuntur, dato cohærede vniuersali, non censentur q̄ absolute & simpliciter legatarij: sed potius heredes: quo ad hoc ne possint quasi præteriti parentum, testamenta infirmare, vt docet Bartol. in. l. filio præterito. num. 12. ff. de in iust. rupt. & ibi Ioan. Imol. num. 40. idem Ioan. Imol. in. l. ex facto. la. 2. num. 7. ff. de hæredib. instituend. atque ita se habet communis opinio secundum Alexan. in. l. si quis priore. num. 3. ff. ad

Authen. vt
cū de appell.
cognosc. §.
hac autem.
vers. Cate.
rū. Coll. 8.

Senatusconsult. Trebell. & in Authenti. Ex causa. C. de liber. preterit. num. 7. & ibi Ioan. Igneus in repet. ex. num. 279. vsque ad num. 291. Alexan. in l. quoties. C. de hered. instituend. num. 4. & Ias. ibidem nu. 5. idem Ias. in Authen. res quæ. C. communia de legat. notab. 2. & in l. Lucius. num. 24. ff. de vulgar. & pupill. Hubertin. Zucard. in repet. l. fin. C. de edicto Diui Adriani tollend. ex nu. 185. Ioan. Crot. in repet. l. 1. ff. de legat. 1. ex nu. 67. vsque ad num. 70. & in repet. capit. Raynutius. de testa. fol. 10. col. 3. versicul. In fine glos. Ex quo principio varij iuris effectus resultare possunt: præsertim circa id, de quo per glos. in l. Titia. §. 1. ff. de lega. 2. in glo. magna. Paul. de Monte Pico in repet. l. in quartam num. 2. 1. & nu. 164. ff. ad leg. falcid. Francisc. Ripa. in cap. sepe. de restit. ipoliator. nu. 94. Andre. Tiraquel. in tractat. de morte. 2. part. in. 4. declarat. num. 1. 1. & num. 12. Et hæc vera & communis resolutio est tenenda: quanuis glos. in presenti in isto verb. in re certa, & in d. cap. Raynutius. in verb. Relinquens, & in d. l. si quis priore. ff. ad Trebell. in verb. Ex certis, contradicant. Nempe, dicunt, quòd, excepta querela, quam non habet filius institutus in re certa, dato cohærede, in reliquis omnibus censetur, & haberi debet loco legatarij, argumento. d. l. quoties: cui satis responsum extat per Doctores superius allegatos defendentes communem opinionem. Institutus ergo in re certa, dato cohærede vniuersali, non constituitur loco hæredis absolute: nec constituitur absolute loco legatarij, nulla obseruata differentia, vtrum sit filius, vel alius extraneus. Magis ergo quidam anomalus successor est. Cuius successio distinguenda videtur vt per Bart. in d. l. ex facto la. 2. num. 1. ff. de hered. Instituend. quem sequitur Angel. in tractat. de testam. in glos. 59. & Roland. in tractat. Flos testament. Rubri. 10. & ista doctrina Bart. est communiter approbata secundum Alexan. in d. l. si quis priore. num. 3. ff. ad Trebell. Ias. in d. l. quoties. C. de heredib. instituend. nu. 5. Ioan. Imol. in d. l. ex facto. num. 7.

13 Vnde colligitur, quòd institutus si in re certa, siue sit filius, siue extraneus, dato cohærede vniuersali, habet ius accrescendi, si vniuersalis cohæres ante aditam hereditatem moriatur, vel eandem hereditatem sibi delatam repudauerit, argumento text. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de heredib. instituend. & in l. coheredi. §. si na. ff. de vulgar. & pupill. facit ca-

sus in l. quoties §. si duo. ff. de heredib. instituend. quæ iura ad hanc quoque speciem vulgo inducuntur. Et in terminis sensit hanc conclusionem glos. in d. l. ex facto la. 2. ff. de hered. instituend. in verb. Aquis partibus: & affirmat Bartol. num. 2. Angel. & Ioan. Imol. ibidem. idem Ioan. Imol. in d. §. si ex fundo. num. 8. 1. Rapha. Fulgos. consil. 8. 1. Præsupposito, in versicul. Nec obstat: & hanc opinionem sequuntur, & dicunt esse communem Alexan. in l. si quis priore. ff. ad Trebell. num. 4. Philip. Corn. & Ias. in d. l. quoties. C. de heredib. instituend. num. 5. Ioan. Crot. in repet. l. re comuni. ff. de legat. 3. num. 165. & in repet. capit. Raynutius. de testament. fol. 10. colum. 3. & 4. & sequitur Anton. Ruben. in repet. l. pater filium. ff. de in officio. testament. nu. 121. & latè Guilhelm. Benedict. in repet. cap. Raynutius. verb. relinquens. 1. ex nu. 265. Tametsi contrarium sentiat glos. in presenti in verb. In re certa, & in d. cap. Raynutius. d. verb. Relinquens. & in d. l. si quis priore. d. verb. Ex certis. Bald. expressè in d. l. quoties. C. de heredib. instituend. idè Bald. in repet. l. in suis. ff. de liber. & posthu. in num. 64. & nouissimè Ioan. Corra. in repet. l. testamento. C. de impuber. & alijs substitution. num. 37. Ego autem in primis noto, communem opinionem sequendam esse: vt quæ iuris civilis rationibus magis cõgrue re videatur. Deinde animaduerto, vtriusque sententiæ autores non iustè allegasse pro cõmuni & vera opinione. glos. in d. l. ex facto. in verb. Aquis partibus, in solutione oppositionis, quam facit ex. d. l. quoties. Siquidem glos. ibidem in fine eam solutionem refutauit: & dixit primam solutionem tenendam esse, & faciendam esse distinctionem, & differentiam: vtrum simpliciter instituatur quis in re certa sine cohærede vniuersali: an verò habeat cohæredem. Et sic glos. concordare videtur cum alia glos. in d. l. si quis priore. ff. ad Trebellia.

Caterum hoc loco non mediocris difficultas incurrit: Videlicet, vtrum institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, possit prohiberi per testatorem ne habeat ius accrescendi: & vtrum eo casu vitietur institutio: an verò ipsa prohibitio iuris accrescendi? Quoniam Bartol. in l. quoties. §. si duo. ff. de heredib. instituend. per text. ibi affirmat, testamentum, & institutionem in totum vitari: facit etiam casus in l. Titius. ff. de condi. institutio. in l. cum quidam. §. 1. C. de necessar.

feru.hæred.instituend.in.l.penult.ff.de iniusto rupto, & eandem sententiam affirmat idem Bartol.in.l.re coniuncti.num.35.ff.de legat.3.in.l.si ego.num.2.ff.de iniusto rupto, & in.l.si quis priore.num.3.ff.ad Senatusconsultum.Trebellia.& in consil.156.num.2.Bald.in.l.vnica.C.quando non petentium partes.num.23.& hæc est communis opinio secundum Philip.Corn.in.l.quoties.C.de hæredi.instituend.Curt.Iuni.consi.12.Inuocato.num.8.in fine,Ias.consil.8.num.2.in.3.volum.& latè sequitur Paul.Paris.consi.17.Circa testamentum,num.40.&41.in.3.volum.

Contrariam tamen sententiam: Nempe, testamentum, & institutionem in vniuersum procedere: & nihil ob stare, quin potius vitiosam esse, & nullam, prohibitionem testatoris affirmat Dynus in.l.si quis ita hæres, instituend. quem sequuntur plures Doctores, quos refert Alexan.in.d.l.quoties.C.de hæredib.instituend.num.11.Ioan.Crot.in.d.l.re coniuncti.num.61.& sequitur Ioã.Imol.in.l.1.§.si ex fundo.num.68.ff.de hæred.instituend.Angel.in tracta.de testamentis.in gloss.60.Et hanc etiam esse communem opinionem refert Alexan.in.d.l.si quis priore.ff.ad Trebellia.num.9.Deci.in Rubric.C.quando non petentium partes,in.1.lectura.num.3.& in.2.lectura.num.21.Ripa.in.d.l.re coniuncti.num.134.ff.de legat.3.& in.l.1.num.183.ff.de vulgar.& pupillar.& Ioan.Dilectus, de arte testandi, titu.6.cautel.15.num.4.& nouissimè Gregor.Lup.in.l.14.titul.tertio.Partit.6.in verb. *Todos los bienes*. Et pro hac sententia facit etiam text.in.d.l.si quis ita quis hæres institutus fuerit, excepto fundo.ff.de hæred.instituend.in.l.nemo potest.ff.de legat.1.in.l.miles vnum ex fundo.ff.de milit. testament. Ioan. autem.Crot.in.d.l.re coniuncti.num.59.& nu.61.resoluit primâ & secundam communem opinionem: & vtriusque argumenta inducit, illisque respondet dicens, vnam & alteram sententiam in puncto iuris posse defendi.

Ego in primis resoluo, quod si in terminis.1.1.§.si ex fundo.ff.de hæredib.instituend.instituatur quis hæres in re certa, vel in aliqua parte hereditatis, non dato cohærede vniuersali, eo casu institutio traheretur ad vniuersum ex benignitate, & ex præsumpta testatoris voluntate, vt declarat Bal.in.d.l.vnica.C.quando non petentium partes. nume.23.facit text.in.d.l.cum quidam.ff.de liber.

& posthum. ibi: *Que benignè acciperetur*. Sic procedit text.in.d.l.si ita quis hæres institutus fuerit, excepto fundo. Text. etiam singularis, factò argumento de rebus ad tempus, in.l.ideoque. ff.de manumiss. testamēt. in.l.hæreditas ex die. ff.de hæred.instituend. Ergo si in proposita specie.d.l.1.§.si ex fundo. cum alijs, voluntas testatoris manifestè refragaretur: si videlicet, testator ita concepisset: Instituo Sempronium hæredem ex fundo, vel ex dimidia parte meæ hereditatis duntaxat: ita quod in reliquis bonis nullo modo sit hæres nemo dubitaret, quin institutio in totum infirmaretur. Cōstaret enim, institutionem factam esse modo, aut conditione, non solum impossibili, aut turpi, sed etiam contra substantiam ipsius institutionis, argumento.l.ius nostrum. ff.de regul. iur. Vnde apparet institutionem, tametsi fauorabilem, vitiosam esse, & nullam, argumento text. singularis in capit. fin. in.1.par. de condition. apposit. l.cum precario. ff. de precario, notat Barto.in.l.vbi ita donatur. ff. de donation. causamortis. Neque enim hîc exerce ri posset benignitas, de qua in.d. §.si ex fundo. Quoniam in repudiantem & inuitum testatorem non debet conferri. l. Quod fauore. C. de legib. cap. ad apostolicum, de regulis.

Sed si institutione ritè celebrata plurium hæredum, testator vel in eadem oratione, vel in alia testamenti parte præcepisset ita: Et volo, quod si portio vnius ex hæredibus defecerit, non accrescat reliquis hæredibus, nec vlli illorum: in tali specie institutio erit valida, & nihilominus portio vnius, si vacauerit, nō accrescet reliquis hæredibus. Quod in primis videbitur mirabile: est tamen facillimum. Nempe, quod vtraque testantis voluntas sine repugnantia procedere possit. Si intelligas cum testator plures hæredes instituit, & inter eos prohibuit ius accrescendi, videri eos instituisse sub conditione: Si omnes acceptauerint, & non alias. Et ita vna & altera communis opinio, de qua supra, ad cōcordiam reduci potest.

Secundò principaliter quæro: Quam certa hæc res fuerit certa pecuniæ quantitas, vti constat ex gloss. in positione casus, vtrum si filia potuerit iustè recusare hanc pecuniam, etiam si esset æquiualens legitimæ portioni eidem filiæ iure naturæ debita? Respondeo quod etiam si pecunia faceret duas vncias bonorum patris, id est, legitimam portionem filiæ

filix debita, Authent. nouissima. C. de inofficio. testament. audiri nihilominus deberet filia contra fratrem cohæredem vniuersalem, vt legitima ꝑ portio sibi daretur in rebus hæreditarijs arbitrio boni viri: non vero in pecunia. Hoc enim communi opinione Doctorum receptum est, per text. ibi in l. sci mus. §. repletionem. C. de inofficio. testamē. facit text. in l. non amplius. §. fina. ff. de lega. 1. text. in l. 2. C. quando. & quibus quarta pars debeatur, libr. 10. docet Barto. in l. sius quoque. l. in principio. nu. 10. ff. de hæredib. instituend. & constat hanc esse communem opinionem ex Philip. Corn. in consi. 26. nu. 8. in 3. volum. Alexan. consil. 69. lib. 1. Paul. de Monte Pico, in repetit. l. in quartam. ff. ad leg. falcid. nume. 151. Berengar. Fernan. in repetit. d. l. in quartam. num. 55. & §. 6. vbi eleganter hanc ipsam communem opinionem tueretur, Roderic. etiam. Suarez in repetit. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamen. in 11. ampliatione, & sequitur Barbat. consil. 64. num. 4. in 3. volum. Paul. Paris. consi. 16. nu. 70. & consil. 45. num. 6. in lib. 2. & consil. 28. nume. 5. lib. 3. & latissime Reuerendissi. D. D. Couarru. in cap. Raynaldus. §. 2. nume. 5. de testam. Et ab ista vera & communi opinione non videtur recedendum, etiam si contra illam teneat Ioan. Corraf. in repetit. l. filium quem habentem. C. familiæ heriscun. num. 156. per text. quem quasi expressum contra communem opinionem inducit, in l. si quis filium. versicu. Sed nos. ibi, *Nisi certa quantitas*. ff. de inofficio. testam. facit etiam text. in l. omnimodo. versu. Et hoc quidem, ibi. *Aliquam eis quantitatē*: eod. titul. text. etiam in l. scimus. in princip. ibi: *Vel aliam rem vel pecunias*: & in l. si quando. §. illud. ibi: *Certas res vel pecunias*: eod. titul. Quoniam defendendo communem opinionem respondeo, primum, quod attinet ad text. in d. si quis filium. ibi: *Nisi certa quantitas*: cum alijs similibus supra allegatis, verum quidem esse, quod quantitas

17 ꝑ plerumque summam pecuniæ significat, vt est text. elegans in l. cogi. in versicul. Generaliter. ibi: *Re vel quantitate*. ff. ad Senatuscōsult. Trebell. l. quæ extrinsecus. ff. de verbor. obligationib. l. cum alter. ff. de compensatio nib. l. 3. §. plane. ff. de contrar. & vtili. Frequētius autem refertur ad ea, quæ pondere, numero, mensura continentur: & ideo à corporibus & speciebus, distinguitur. l. planè. 1. §. si eadem. in versicul. Sed si non corpus. & versicul. Sed si pondus. ff. de legat. 1. l. Titia.

Seio. in fine principij. ff. de legat. 2. l. si is cui nummos, in princ. ff. de solution. l. certum. ff. si certum petatur: obseruat doctè Barnab. Brisson. lib. 15. de verbor. significatio. Nonnunquam tamē quantitas accipitur pro certa bonorum, seu hæreditatis portione, vel parte, vt est text. clarus in d. l. omnimodo. C. de inofficio. testamē. ibi. *Aliquæ eis quantitatē in hæreditate*: & in l. 1. §. deniq. ff. ad Trebell. ibi, *Quantitas hæreditatis*. & in l. ita tamen. §. heres. ibi, *Quantitas quæ restitueretur*. & ibi. *Quantitatē partis dimidia*. ff. eo. tit. cōiunct. l. cogi. eod. tit. text. etiam in l. Paulus respondit, ibi: *Videri quidem magis quantitatē, quam portionem hæreditatis*. ff. eod. titul. text. in §. quantitas, Institut. de lege. falcidia. Et sic intelliguntur iura omnia, præsertim quæ de filijs, certa quantitate à parentibus relicta, mentionem faciūt. Quod verò, attinet ad alias leges, in quibus alternatiuè de certis rebus, vel pecunijs, filio relicta fit mentio, satis clarum & expeditū habent intellectum: quem luculenter explicat Berengar. Fernan. in dict. l. in quartam. ff. ad legem Falcidiam. in dict. num. 56.

Hæc autem communis conclusio planè procedit, si pecunia filio vel filix relicta non fuisset hæreditaria. Nam si pecunia hæreditaria fuisset: quam, videlicet, testator in suo patrimonio reliquisset, non procedere superiori conclusionem, resoluunt Fabian. in repetition. Authentic. Nouissima, in 10. quæstion. principali, num. 138. C. de inofficio. testament. Franc. Ripa. in l. in quartam. nume. 127. ff. ad leg. falcidiam. & ibi. Andr. Alciat. numer. 37. At verò Ioan. Fab. in suo Breuiario in dict. §. repletionem. expressim scribit, ꝑ quod etiam si pecunia sit hæreditaria, procedit argumentum ex eo. §. collectum. vt filius possit talem pecuniam recusare. Hoc etiam circa dict. §. repletionem. euidenter sentit Ioan. Imol. loquens in fructibus hæreditarijs in l. Centurio. nume. 6. ff. de vulgar. Mihi autem videtur, quod adhibita distinctione, conciliari hæc opiniones rectè possint. Nam si pecunia, in qua filia, de qua hic, fuit instituta hæres, in bonis testatoris non fuisset, & extrinsecus veniret ab vniuersali hærede soluenda, iuxta text. in l. si pecunia legata. ff. de legat. 2. filia rectè contenderet, vt nihil sibi daretur in pecunia non hæreditaria: sed ꝑ integra legitima portio sibi assignaretur in corporibus hæreditarijs ex substantia patris. d. §. repletionem. Si verò pecunia fuisset hæreditaria, & pater, qui haberet prædia,

& res

& res meliores, filiā maluisset instituere in pecunia hæreditaria, adhuc filiā iuste cõtendē ret, ne integra portio legitima sibi daretur in pecuniæ quantitate. Nec enim pater potest legitimam portionē liberis assignare in rebus hæreditarijs deterioribus: & vbi hoc fecerit, redigenda res est ad boni viri arbitriū, vt in authenti. de triente & semisse. §. 1. col. la. 3. docet post alios Ripa in. d. l. in quartam. nu. 128. ff. ad leg. falcid. Roderi. Suar. in. d. l. quoniam in prioribus. in. d. 1. ampliation. versic. Et in tantum. Concludo igitur, quod boni viri arbitrio filiā partim in pecunia hæreditaria, partim in cæteris bonis hæreditarijs, legitimam portionem est habitura.

Tertiò principaliter quæro: si filiā in hac re certa minus quantitatis haberet, quā esset legitima portio, quoniam iuris remedio prospicere sibi posset? Et gloss. hic respondet, quod licet olim potuisset agere de inofficio-
 19 so, hodie tamen ageret ꝑ ad supplementum, per. l. omnimodo. C. de inofficio. testamen. Sic etiam gloss. in cap. Raynutius in verb. Relinquens. supra eod. titul. docuit, quod Alterocha filiā, quæ in certis rebus fuit instituta, potuisset agere ad supplementum, per dict. l. omnimodo, si minus legitima portione habuisset. Sanciuit enim Iustinianus ꝑ ibidem, &
 20 in. l. scimus. eod. titul. quod si pater minorem debita portionem filio suo reliquerit, omnimodo, etiam si non adiecerit, quod legitima portio arbitratu boni viri repleatur, in fit tamen filio ipso iure eadem repletio. Quauis autem illa verba: *Ipsò iure*: scripta à Iustiniano in. d. l. scimus. Accursium ibi & plerosque auctores implicauerint, mihi plana & verior interpretatio videtur illa, quam Alberic. Attingit, & clarius expressit Paul. Castren. ibidem.

L. scim. C. de inoffi. testament.

21 Nec enim Iustinianus ꝑ vult, quod filio in fit ipso iure repletio, ita vt dominia rerum, quæ suppleri debēt, sint ipso iure ipsius filij: quia potius illud vult, quod sicuti vbi pater cauebat, vt repletio fieret boni viri arbitratu, cessabat querela, & filius agebat actione ex testamento personali, vt sibi repleretur legitima portio: ita hodie etsi pater nihil tale cauerit, in erit tamen eadem boni viri arbitrio facienda repletio. Siquidem ius ipsum cauere intelligitur eandem repletionem, quam testator cauere solebat. Vnde ꝑ quia non testator, sed
 22 ipsa lex cauet, repletionem fieri debere arbitratu boni viri, non ex testamento actio sed ex ipsa lege conditio competit: quæ similiter est actio personalis. Denique ita se habet

communis opinio, quod actio ad supplementum, de qua in. d. l. omnimodo, & in. d. l. scimus. sit conditio ex lege, vt constat ex Paul. Castren. Salycet. & Aretin. in dict. l. scimus. Roderic. Suar. in. l. quoniam in prioribus. C. eod. titul. in. 10. ampliatio. Hieronym. Ver. in repet. l. ex facto. ff. de vulga. & pupillar. nume. 3 17. vbi doctē hanc communem opinionem defendit. Aut etiam respondere poteris ex inferius dicendis in gloss. In bonis suis, in versic. Secunda sit conclusio.

Aduerte tamen, quod etiam si gloss. in præsentiarum secure docuerit, quod hæc filiā in re certa hæres instituta, si aliquid defuisset eius legitimæ portioni, posset agere ad supplementum, per. d. l. omnimodo. nec de hoc quisquam dubitauerit, ego tamen valde dubito. Intellego enim fortiter defendi posse ꝑ contra huius gloss. & omnium Doctorum securitatem, quod filiā in nostri capit. terminis replere deberet legitimam portionem suam ex substitutione, quæ de se ad filium cohæredem vniuersalem, & fratrem eius facta est. Proinde actura videretur contra fratrem, non conditio ex lege, iuxta. d. l. omnimodo, sed magis actio ex testamento, vt præsentī die restitueret sibi per fideicommissum tantam portionem ex bonis patris, quanta sufficeret ad repletionem legitimæ portionis. Nam constat, inter vtriusque iuris professores, quod in specie nostri cap. cõpendiosa substitutio facta de filio ad filiā, & è contra, valebat iure fideicommissi, si alter eorum post pubertatem sine liberis vita decederet, vt probatur in capit. Raynutius, sup. hoc titu. docet Bart. in. l. Centurio. num. 14. ff. de vulga. & pupilla. Vnde si filius pubes sine liberis diem suum obiisset, perinde, filiā ad patris hæreditatem ex fideicommissaria substitutione admitteretur, atque si restator expressim dixisset: si filius meus sine liberis pubes decesserit, restituat hæreditatē meam Philippæ filiæ meæ. Quod cum ita sit, & pro constanti haberi debeat, consequens esse videtur, quod si filiā in re certa minus habuit, quā legitima portio postulabat, repletio faciendā in primis videbatur de hac fideicommissaria hæreditate, quæ sub pluribus conditionibus eidem filiæ relicta fuisse intelligitur. Omnes enim condiciones substitutionis fideicommissariæ videntur esse remouendę ipso iure de ea fideicommissaria hæreditatis parte, quæ necessaria est ad repletionem legitimæ portionis ipsi filiæ debitæ. l. quo-

24
L. scim⁹. §.
cū autē. C.
de inoffici.
testamen.

quoniam in prioribus. C. de inoffici. testamen. Ad hoc facit text. in l. scimus. §. cum autem. f. C. eod. titul. vbi Imperator loquitur de fideicommissio vniuersali, quod post mortem hæredis instituti relictum erat ei filio, cui legitima portio debebatur. Ita autem distinguit conditionem & dilationem, vt tollatur quidē statim de legitima portione: & consequenter filio statim hæreditas restituatur pro parte legitima. Ceterum in eo, quod relictum fuit supra legitimam portionem, conditio secundum scripturam testamenti erit expectanda. Quo exemplo filia ex testamento in præsentem agere deberet contra fratrem actione ex testamento ad tantam partem fideicommissariæ hæreditatis sibi restituendam, quanta esset necessaria ad repletionem legitimæ portionis. Siquidem de hac parte conditiones substitutionis fideicommissariæ tollerentur ipso iure: manerent autem in suo statu in reliqua hereditate fideicommissaria. Allego in terminis huius sententiæ autorem Bartol. confil. 33. Factum tale est. Vbi proposuit, quod testator instituerat filiam Franciscam in re certa: in cæteris autē bonis Marcussum filium vniuersalem hæredem fecerat: adiucens, quod si filius intra tēpus. 30. annorum sine filiis decederet, vna petia terræ deueniret in Franciscam filiam. Et quidem Bartol. ibi in principio. numer. 2. idem tentauit dicere, quod gloss. in præsentiarum proposuit: videlicet, quod Francisca, mortuo testatore, statim atque rem certam agnouisset, agere deberet ad supplementum: idque petere deberet conditione ex d. l. omnimodo, sup. allegata. Si vero postea conditiones fideicommissi extitissent, tunc filia fideicommissum sua die peteret: idque lucraretur per text. in d. l. scimus. §. repletionē. C. de inofficio. testament. Hoc enim loco Iustinianus f. humanitatis gratia sancit, quod si pater filio minus legitima portione reliquisset purē, atque eidem filio aliquid preterea reliquisset iure substitutionis, filius statim agere posset ad supplementū cōditione ex d. l. omnimodo. Vbi autem postea conditio substitutionis euenisset, constituit, quod filius lucrari debet relictum sibi substitutionis iure. Sed tandem Barto. num. 4. resoluit, veriore esse diuersam sententiam. Concludit enim, quod si res certa nō sufficiebat ad legitimam portionem ipsi filiæ debitam, statim agere poterat filia contra Marcussum actione ex testamento ad petiam terræ, quæ

replebat legitimam portionem. Nam etsi petia terræ fuisset relicta filiæ sub pluribus conditionib⁹, hoc est sub cōditione, Si Marcusus frater intrā. 30. annorū tēpus, & sine filiis decederet, omnes hæ cōditiones remoueri debebāt ipso iure per. d. l. qm̄ in priorib⁹. subiecit q̄ huic sniæ non obstabat text. in d. §. repletionē: quoniam referri debet ad substitutionē factam legatario: non verò ad substitutionem heredi factam, vt ibi per glo. in verb. Ex substitutione. Hoc idem ex professio docuit idem Bartol. in l. in quartā. nu. fina. ff. ad leg. falcid. quem sequi visus est Petr. ab Anchar. in cap. Raynutius. num. 55. suprà hoc titu. & sequuti fuerunt Ioan. Imol. num. 6. verficul. Fortē tutius. Alexan. nume. 20. in d. l. in quartam. & idem Alex. confil. 179. Viso processu. num. 3. lib. 5. Ias. in d. l. scimus. in fine. Lancelot. Polyt. in repe. l. filium quem habentem. num. 128. C. familiæ hereiscun. Denique hanc esse communem opinionem testatur, & quasi communem sequitur Paul. de Monte Pico, in repet. d. l. in quartam. nu. 264. post Alexan. qui idem asserit. d. nume. 4. sequitur etiam Andr. Alcia. in d. l. in quartam. nu. 43.

Nihilominus tamen, quod filia in huius cap. terminis agere deberet ad supplementum per. d. l. omnimodo. sine respectu substitutionis, iuxta gloss. nostræ sententiam multum vrgere videtur text. in d. §. repletionem. in verb. Substitutione: quem text. Bartol. in d. confil. 34. numer. 2. ad hoc inducebat. Hoc expressim tenuit Bald. in d. l. scimus. 7. notabil. vbi collegit ex eo text. quod si filius est institutus in minus legitima parte, & fuit fratri substitutus sub conditione, si idem frater sine liberis vita decederet, debet agere ad supplementum iuxta. d. l. omnimodo. Si verò postea frater sine liberis vita decesserit, tunc lucrabitur filius id, quod ei ex hac substitutione obuenerit: nec id in legitimā portionem imputabit. Rationem autem huius rei illam esse scribit: videlicet: quod fideicommissum penderet ex conditione: legitima verò non reciperet diem, nec cōditionem. Vnde statim ante euentum conditionis incipit competere filio ius agendi ad supplementū. Id ipsum cum Bald. probauit ibidem Salyc. num. 7. & respondit ex facto consultus Angel. confil. 101. Considerandum, in verficul. Sequitur videre. Fabia. etiam in repetit. Authen. Nouissima. num. 111. verficu. Decimo quarto. C. de inofficioso testament. Philip. Corne.

25
L. scim⁹. §.
repletionē.
C. de inoffici.
testamen.

Corne. confil. 116. Multum diffusè, in fine, libro. 2. & hanc opinionem veriorè esse existimat Francisc. Ripa. in. d.l. in quartam. num. penul. Ioan. etiam Corrafin repet. l. filium quem habentem. C. familiæ heriscud. num. 213. audacter. scripsit, lapsos esse omnes, qui contrarium crediderunt. Existimat enim sine vlla distinctione, quod acceptum ex qualibet substitutione non imputatur in legitimam, per text. in. d. §. repletionem: què text. non nisi cum calumnia refelli posse opinatur. Idque ita verum esse ratione in coniunctibili demonstrare se iactat: quæ nimium ratio Bald. fuit & aliorum, vbi suprâ.

Quoniam verò Bartol. opinio magis communiter est approbata: qui vellet eam retinere, & defendere, posset quidem in hunc modum partis contrariæ argumentis respondere, & satisfacere. Et in primis non obstaret ratio Bald. in. d. l. scimus. quam velut sibi tribuens inconiunctibilem asserit Ioan. Corrafin vbi suprâ. Quoniam subtilis ratio Bartol. alteram rationem Baldi penitus videtur enervare. Agnovit enim Bart. quod repletio §. legitima portionis debet esse pura: nec expectare debet substitutionis conditionem, quæ ex futuro euentu pendeat. Ceterum in proposita questione animaduertit, quod, repletio statim fit ex fideicommissaria substitutione: cuius conditio non pendet ex futuro euentu: cum utiq; conditio ipso iure tollatur de parte ad supplementum necessaria. d. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testament. Item secundo loco non obstaret text. in. d. §. repletionem. Quoniam §. melius videtur posse respondere, quam Bartol. cum glos. ibidem atque alij responderunt. Non enim text. est restringendus ad substitutionem legatario factam in legato, vt glos. Bartol. & alij restringunt. Itaque verius esse existimo, quod ille text. planè procedit in pupillari substitutione secundum omnes. Item contra Bartol. & alios, qui eum sequuti sunt, interpretorem text. procedere in directâ vulgari substitutione hæredi facta. Quippe §. eius substitutio nis commodum & emolumentum imputari nequit in legitimam portionem: cum ipsius substitutionis propria conditio tolli nequeat per. d. l. quoniam in prioribus. Denique si filia instituitur in re certa, & filio vniuersali cohæredi vulgariter substituatur, necessario filia ageret conditione ex lege ad supplementum: quoniam repleti non potest legitima portio ex vulgari substitutione. Vt

enim repletio fieri posset ex vulgari substitutione, oporteret necessario dicere cum Bart. & ceteris omnibus, quod remota conditione vulgaris substitutionis, filia directo admitteretur, quasi ex institutione facta primogradu. Sic corrumperetur substantia ipsius dispositionis, si violenter transferretur institutio secundi gradus ad primum gradum. Quod profecto induci nequit ex. d. l. quoniam in prioribus, secundum ea, quæ inferius explicabimus in glos. Eidem filio. In fideicommissaria §. autem substitutione conditiones tolli rectè possunt. Quoniam sublatis conditionibus, manet pura fideicommissaria substitutio, & in sui substantia, vt probatur in. d. l. scimus. §. cum autem. & subtiliter obseruauit Oldrad. distinguendo directam substitutionem à fideicommissaria confil. 171. Thema tale est. num. 13. Proinde dicemus, quod text. in. d. §. repletionem. in verb. Substitutio ne, referatur ad directas substitutiones, vulgarem, videlicet, & pupillarem: quæ sunt propriæ substitutiones: non verò refertur ad fideicommissariam substitutionem: quæ non adeò propriè substitutio est, iuxta notata in Rubri. ff. de vulgar.

Ex quibus §. nouè colligo circa intellectu cap. Raynutius. supr. eod. quod si Alterocha filia, cui pater vltra dotem, domum, & hortum, iure institutionis reliquit non habuisset in his rebus quantum legitimæ portionis sufficeret, nequaquam actura videretur contra Adiectam sororem ad supplementum per d. l. omnimodo. hoc est, conditione ex lege. Magis enim actura videretur actione ex testamento contra eandem sororem impuberem, vt ipsa, quæ, si pubes sine liberis decederet, fideicommissum hæreditatis paternæ sibi restituere deberet, tantum ex eo fidei commissio præsentis die restituat, quantum repletioni legitimæ portionis sit satis. Tametsi glos. sibi in verb. relinquens, ad quam se remisit glos. nostra pro constanti similiter docuerit, cum qua omnes Doctores simpliciter transeunt, quod in tali specie filia agere deberet ad supplementum per. d. l. omnimodo.

Et haberet vtilitatem hæc obseruatio §. in terminis huius cap. & cap. Raynutius. supra eod. Nam in hoc Castellæ regno actio ex testamento, quæ sola hoc casu competeret, duraret. 20. annis iuxta. l. 63. Tauri. Item in regno Lusitania similiter cõstaret, Quod hæc ex testamento actio duraret quinque annis vel. 20. iuxta distinctionem legis Regiæ lib. 4. tit.

27
L. scim. §.
repletionem.
C. de inoffi.
testamen.

28

L. 63. Tauri.
ii.

L. Portug. 4. titu. 80. *Ordinam. Regal.* Et tamen si non
li. 4. tit. 8. iudicatur ex testamento actio, sed agendum
Ordinamē. sit ad supplementum, per. d. l. omnimodo,
Regal. cōtrouersum erit, an liberi possint agere ad

supplementum vsque ad. 30. annos. Nam
 hi, qui possunt agere ad supplementum ex
 dict. l. omnimodo. habent quidem cōdictio-
 nem ex lege personalem: quæ non quin-
 32 quennio, sed triginta annorum ꝑ spatio du-
 rat, argumento. l. penul. C. de constitu. pe-
 cun. & in. l. sicut in rem. iuncta glos. in verb.
 persecutione. C. de prescriptio. 30. vel. 40. an-
 norum, & hæc est communis opinio, quam
 post Bal. Ange. Paul. Salycet. & alios ibi con-
 tra Bartol. resoluit Iason. in. l. si quis filium.
 C. de inofficio. testam. num. sexto. & in.
 l. certi conditio. in princip. num. 25. ff. si cer-
 tum petatur, & in. l. quandiu. col. 2. ff. de ac-
 qui. hered. & in. l. non amplius. §. cum bono
 rum. num. 10. ff. de legat. 1. & eandem senten-
 tiam dicit esse communem Alexan. consil.
 8. Visis subtilissimis. num. 26. lib. 3. & Beren-
 gar. Fernand. in repet. l. in quartam. ff. ad leg.
 falcid. num. 27. sequitur Fabian. in repetit.
 Authent. nouissima. C. de inofficio. testam.
 num. 84. & 85. Nicola. Boer. decisi. 250. Philip-
 lip. Dec. consil. 204. num. 3. Roderic. Suarez
 in. l. quoniam. in prioribus. C. de inofficio. te-
 stament. in. 3. limita. latè Andre. Tiraquel.
 in repet. l. si vnquā. C. de reuocand. donatio-
 ni. in verb. reuertatur. num. 315. & in tracta-
 tu de vtroque retractu. in. 1. part. §. 36. gloss.
 2. num. 37. & Marian. Socin. Iunior. in con-
 sil. 64. nume. 3. lib. 2.

Dicuntur etiam habere vtilem hæredita-
 33 tis ꝑ petitionem, quæ actio in rem est: quan-
 uis mixturam habeat personalium præsta-
 tionum. l. sed et si lege. §. petitio hæredita.
 Vnde leges prædictæ Hispaniæ, quæ genera-
 liter actionibus personalibus certas metas
 constituerunt, nihil nouasse intelliguntur
 circa hæreditatis petitionem, vt in hac ipsa
 actione ad supplementum respondit Philip.
 Corne. consil. 148. Circa primum dubium
 num. 3. volum. 4. & in consil. 289. Circa pri-
 mum consultationis. numer. 8. eod. volum.
 & sequutus est Francisc. Balb. in tracta. de
 præscript. in. 4. par. 4. partis principalis quæ-
 stione. 23. in fine, & obseruauit circa. d. l. 63.
 Tauri in eadem actione ad supplementum
 doctissimi Gregor. Lup. in. l. 5. titu. 8. Par-
 tit. 6. in. gloss. penult.

Ego autem non decerno ad præsens, vtrū
 mihi probata sit horum autorum sententia,

qui pro constanti habent, supplementum le-
 gitimæ peti posse per vtilem hæreditatis pe-
 titionem. Didici enim, nonnullos de hac sen-
 tentia dubitare solitos: & inter hos dubita-
 uit Aymon. Crauet. in consil. 109. numer. 5.
 Illud solum admoneo nihil de hæreditatis
 petitione tractari posse, vbi actione ex testa-
 mento petendum est quod deest legitimæ
 portioni. Nam quod hæreditatis petitio cō-
 currat ꝑ cum actione ex testamento, nec iu-
 ris civilis regulis congruere videtur, nec ali-
 cubi relatum legi. Tametsi non pauci auto-
 res docuerint, cum actione ad supplemen-
 tum, id est condictione ex lege competere v-
 tilem hæreditatis petitionem. Denique ho-
 rum autorum opinionem sequutus Philipp.
 Corne. vbi supra & alij responderunt, legem
 nouam de actionibus personalibus loquen-
 tem non derogare petitioni hæreditatis, quæ
 ad supplementum competit.

Item multo maior, & euidentior esset vti-
 litas si proponeres, quod filia in re certa hæ-
 res instituta habuisset duos cohæredes vni-
 uersales: quorum duntaxat alteri filia fuisset
 substituta. Finge, exempli gratia, quod in
 nostri cap. specie testator propriam quoque
 uxorem vniuersalem hæredē ex æquis por-
 tionibus cum Petro filio instituisset. Nempe
 si filia agere deberet ad supplementū con-
 dictione ex. d. l. omnimodo. C. de inofficio. te-
 stament. vt he glos. pro constanti habuerunt,
 & Bal. cum alijs autoribus opinatus est, iam
 condictione ex lege ageret equaliter contra
 duos hæredes vniuersales. Sic eueniret, vt
 hæc filia, quæ vnicam duntaxat in re certa
 habuisset semiunciam, repleti sibi iustē con-
 tenderet alteram semiunciam à matre & fra-
 tre simul. Authent. vt cum. de appellatio.
 cognosc. §. ceterum. Collat. 8. Vbi autem fra-
 ter postea sine liberis vita decederet pubes,
 eadem filia, si viueret, fideicommissum lucri
 faceret, salua legitima portione iure naturæ
 filio debita, & Trebellianica, quas hæres fra-
 tris deduceret, vt probatur in. d. §. repletio-
 nem, coniuncto capit. Raynutius. supra eod.
 Ex diuerso si Bartoli communior sententia
 debeat obtinere, futurum esset, vt filia con-
 tra solum fratrem ageret ex testamento a-
 ctione ad integram vnicam sibi præsentī die
 restituendam ex fideicommissio, iuxta text.
 in. d. l. scimus. §. cum autem. C. de inofficio. te-
 stament. Proinde vxor eademque testatoris
 hæres inquietari non posset à filia, nec actio
 ne ex testamento, nec condictione ex lege.

Nam

Nam actio ex testamento aduersus eam cōpetere nequiret, à qua, videlicet, testator nihil filiae per fideicommissum reliquisset. Sed nec conueniri posset mater ab eadē filia conditione ex lege. Quoniam actio ex testamento, quae statim praesenti die contra filium cōpetijt, totum supplementum eidem filiae repraesentasse intelligeretur. Denique ipsa ex testamento actio, quae facta esset praesens, re motis conditionibus, per dict. l. quoniam in prioribus, conditionem ex lege praueñiret, atque praueñiendo excluderet.

Cogitavi nihilominus, an aliqua ratione possem securitatem glossarum iuris canonici in hisce capitulis excusare: & consequenter Baldi minus receptam opinionem defendere. Videtur enim opinio Barto. quæ receptior est, nimium esse scrupulosa, & difficilis. Itaque cum animaduertentem, summum argumentum sententiæ Barto. consistere in sola inductione text. in l. quoniam in prioribus, & in l. scimus. d. §. cū autem. C. de inofficio. testamen. occurrere nō sine colore tentari posse, quòd illæ Iustiniani leges nō rectè inducantur ad propositam speciem. Si-

35) quidem ¶ Iustinianus vtroque loco pro non scriptis haberet eas conditiones, quæ si manerent, totius testamenti euersionem inducerent, vt patet ex verbis earum legum. Porro fortiter defendetur, quod antequam Iustinianus promulgaret. d. l. quoniam in prioribus, & d. §. cum autem, testamentum, de quo agimus, non subiacebat rescissioni. quia videlicet, huic testamento, iam subuentum erat per text. in. d. l. omnimodo. Ponamus enim, quod ante. d. l. quoniam in prioribus. pater filium instituisse in minori hæreditatis portione, quam esset legitima: & in reliqua hereditate extraneum hæredem fecisset, quem rogasset, vt post mortem restitueret hæreditatem filio. Nempè in huiusmodi specie vix est, vt quisquam affirmare debeat, quod filius potuisset queri de inofficioso patris testamento, post sanctionem. d. l. omnimodo. Magis enim videretur filius agere debere ad supplementum, vt repletio legitime portionis arbitrati boni viri sibi fieret. Quoniam igitur in tali specie cessabat inofficiosi testamenti querela, argumento. d. l. omnimodo. in promptu est dicere, quod in hac specie & similibus nihil constituisse videatur Iustinianus in. d. l. quoniam in prioribus. & in. d. §. cum autem. Vnde oportet tres casus distinguere. Quorum primus est, vbi pater insti-

tuit filios in minori portione, quam sit legiti-
ma, & eisdem nihil præterea titulo substitu-
tionis, aut sub conditione, reliquit. Et hoc ca-
su planè procedit. d. l. omnimodo. Secundus
casus est: cum pater liberos instituit sub
cuiusdam conditionibus. Et hoc casu inducen-
tur text. in. d. l. quoniâ in prioribus. & in. d. l.
scimus. §. cum autem. C. de inofficio. testa-
ment. vt conditiones ipsæ tollantur. Quod sa-
nè ita venit intelligendum, nisi parens libe-
ros eosdem exheredasset in defectum con-
ditionum, adiecta legitimâ causa, vt colligi-
tur ex notatis à Bald. in. l. si pater. in. §. q. C.
de institution. & substitutio. sub condit. fact.
& Curtio Iuniore consil. 148. numer. 9. Ter-
tius & vltimus casus est, vbi pater liberos pu-
rè in minori portione instituit, atque eisdem
aliquid sub conditione, aut iure substitutio-
nis, reliquit. Et hoc quidem casu in reple-
tione, quæ boni viri arbitrato erat faciendâ,
iuxta. d. l. omnimodò potuit dubitari de sub-
stitutionibus, & relictis conditionalibus. Sed
Iustinianus secundum humaniorem intelle-
ctum constituit, quòd filiæ statim fiat reple-
tio de substantia patris, iuxta. d. l. omnimo-
do. vt postea lucrum eiusdè filij esse debeat
quicquid ex quacunq; substitutione illi ob-
uenerit. d. §. repletionem.

Cetera, quæ pertinent ad institutionem huius filiæ factam in re certa, videnda sunt in duabus glos. proximis, & in glo. Eidem filio, huius primæ patris, & in 2. huius cap. parte in glos. Subsequenter & filia, & in glo. Trebellianicæ, & in 3. par. in glos. 1.

SVM MARIVM.

- 1 Bonorum meorum appellatione, mobilia, immobilia, iura, & actiones continentur.
- 2 Heres institutus in bonis mobilibus, non videtur institutus in iuribus & actionibus.
- 3 Iura & actiones non sunt res mobiles, aut immobiles: sed separatam & distinctam speciem per se constituunt, & . nu. 6.
- 4 Omnia bona mea mobilia, & immobilia, non includunt iura & actiones.
- 5 Hæredes plures instituti in rebus certis, quamvis vniuersales censantur, detracta rerum certarum mentione, testamenti certas vice prælatorum habebunt.

L. Cains.

- 7 *L. cains. ff. de lega. 2. intellectus, & nume. 8. & 12.*
- 9 *Nomina debitorum in domum conductam illata, non videntur pignori data aut tacite hypothecata pro pensione domus.*
- 10 *Legatum domus cum omnibus, quae ibi sunt, neque pecuniam, neque nomina debitorum continet.*
- 11 *Bonorum mobilium appellatio pecuniam proculdubio comprehendit.*
- 13 *Bonorum mobilium & immobilium vniuersalis haeres institutus, iura, & actiones consequitur.*
- 14 *Relinquo, verbum adiectum vniuersitati bonorum exprimit institutionem: adiectum vero certis rebus continet legatum.*
- 15 *L. 1. §. si ex fundo. ff. de heredi. instit. sensus, & nume. praecedens.*

Bonis suis.



BONIS SVIS. Potest tex. iste dupliciter intelligi. Primò, qd testator ita formaliter concepit: Filium verò meum Petrum in cæteris bonis meis vniuersalem hæredem instituo. Secundò, quòd testator non expressit illud adiectiuum: Vniuersalem, sed tantum dixit: Filium verò meum Petrum in cæteris bonis meis hæredem instituo. Pontifex autem rectè collegit, quòd hisce verbis filius fuerit vniuersalis haeres institutus. Siquidem indubitati iuris est, quòd is, qui aliquè in bonis suis hæredem instituit, videtur eum sibi hæredem constituisse vniuersalè: quum f bonorum meorum appellatione mobilia, & immobilia, item iura & actiones comprehendantur. l. nam quod. §. si n. l. si legatus. §. si quis bona sua. ff. ad Senatusconsult. Trebellian.

Vnde quæritur: Si testator ita concepisset: Filium verò meum Petrum in cæteris omnibus bonis meis mobilibus & immobilibus hæredem instituo: Vtrum Pontifex æquè intellexisset, quòd pater filium his verbis hæredem instituisset vniuersalem? Et qui dem hanc fermè quæstionem attigit Guilielmus Bened. in repeti. cap. Raynutius. in verbo. Cætera bona. supra eod. titul. nu. 8. Nam similiter in eius cap. specie pater filium pube

rem Alterocham in certis rebus hæredem instituerat: Adiectam verò impuberem filiam fecerat vniuersalem hæredem. Quæ fuit ergo Guilielm. Benedict. quid iuris esset, si testator dixisset: Relinquo Adiectæ omnia bona mea mobilia & immobilia? Et respondit, quòd venissent iura & actiones, remota rerum numeratione, & specificatione. l. prima. §. si ex fundo. ff. de hæredib. instituend. Sed Andr. Tiraquel. in tractatu, de vtroque retractu. in. 1. part. §. primo. in glos. 7. nume. 25. notauit, quòd text. in dict. §. si ex fundo. non videbatur facere pro Guilielm. Benedict. sententia.

Mihi autem videtur ¶ proposite quæstioni respondendū fore, quòd Petrus filius non deberet intelligi in vniuersum à patre institutus: sed duntaxat in certis rebus, videlicet, in bonis mobilibus, & immobilibus. Nam quæ supra scriptis verbis nihil pater de iuribus & actionibus statuisset proponitur: quū ¶ iura & actiones non sint res mobiles, nec ¶ immobilis: sed separatam speciem constituent. l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudica. l. quam Tuberonis. §. in peculio. ff. de peculio. Nec mutat, quòd testator dixisset: In cæteris omnibus. Quoniam adhuc retinenda est eadem interpretatio, vt veniant cætera omnia, scilicet, mobilia & immobilia: non tamen iura & actiones veniant. Est enim communi opinione receptum, quòd dictio: Omnia ¶, adiuncta bonis mobilibus, & immobilibus, nec quidem efficere potest, vt veniant iura & actiones, etiam in testamentis, in quibus testamentum voluntates plenius interpretantur. l. in testamentis. ff. de regulis iuris. vt constat ex Bartol. Iaso. & alijs in dicto. §. in venditione. Bartol. in. l. Centurio. numer. 27. ff. de vulga. & ex alijs, quos refert Doctissimus & Reuerendiss. Domini. Couar. in cap. relatum. el. 2. de testamentis. colum. secunda. post Andream Tiraquel. in tractatu. de vtroque retractu, in. 1. parte. §. primo. glo. 7. ex nume. 20. & in repeti. l. si vnam. C. de reuocand. donationib. in verb. Bona. ex nu. 8.

Quæ sanè opinio ita communiter est recepta, vt nullos ferè aduersantes habeat. Licet enim Andr. Tiraquel. in. d. glo. nu. 25. & sequent. & D. D. Couar. in dict. ca. relatum. el. 2. col. 2. de testament. existimauerint, contrarium dixisse Guilielm. Benedict. in repetitione cap. Raynutius. verbo, Cætera bona. nu. 8. mihi videtur, cum sensisse aliud lon-

gè diuersum, & quod communi opinione receptum est. Nam non æstimauit, quòd testator dixisset: Omnia bona mobilia, & immobilia: vt propter dictionem: Omnia venient iura & actiones. Quin potius intellexit, quòd in ea specie filia Adiecta proponebatur scripta heres in rebus certis. Quapropter, detracta rerum certarum mentione, filia eadem intelligeretur manere heres vniuersalis. Induxit text. in. d. l. 1. §. si ex fundo ff. de hæredib. instituend. quem text. melius induxerat antea Angel. Aretin. in tractatu, de testamento. in glo. 76. nu. 4. ad filium in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus heredem institutū, non dato cohæredere vniuersali. vt adnotauit etiam doctissimus Arius Pinel. in Rubr. C. de bonis maternis, in 1. part. nu. 15.

Sic etiam idem Andr. Tiraquel. d. numer. 25. nō rectè allegat Guiliel. Bene. quasi eodē in loco dixerit, quòd hæc verba: Omnia bona mea mobilia, & immobilia hic & vbique existentia: efficiunt, vt veniant iura & actiones: quæ aliàs non venirent. Nam profecto Guiliel. Bened. in vers. Plus dico, manifestè scribit, quòd contrarium est verum regulariter. Cæterum vbi testator dixisset: Relinquo filiæ Adiectæ cætera bona mobilia & immobilia hic aut vbicunq; sita, & posita: tūc, retento superiore argumento. d. §. si ex fundo. intellexit, quòd Adiecta habitura esset non minus iura & actiones, quàm bona mobilia & immobilia. Quo loco non solum verbis parum congruentibus hanc sententiam expressit: verum etiam in hac ipsa sententia lōge deceptus est, vt paulo inferius ostendā.

Sed neque Andr. Alcia. in. Limonentium. ff. de verborum significat. scriptum reliquit, quod is, qui alicui concederet omnia bona sua mobilia & immobilia, videretur iura & actiones eidem concedere. Tametsi Carol. Moline. in additionib. ad Alexand. consil. 45. in libr. primo, hanc sententiam Alciato adscripserit. Etenim Alciatus eo loco hoc tantum dicit, quòd si constitutione prohibitum sit quæcunque bona, siue mobilia, siue immobilia, in extraneos trāferri, de iurib⁹ & actionibus quoq; actum videtur. Motus est And. Alcia. tum ex distinctione: Quæcunq; tum etiā maxime ex legis sentētia: videlicet, si nulla ratio differentie possit assignari cur iura & actiones separare voluerit constitutio. Deniq; Alciati sentētia probari potest: quāuis superior cōmunis opinio cui innitimur vera sit, vt cum iudicio distinxit And. Tiraque. in. d.

tractatu de vtroque retractu. d. §. 1. glo. 7. nu. 28. versicul. Quamquam in casu.

Concludo igitur in proposita questione, quòd secundum auctoritatem receptæ sententiæ, Petrus filius non videretur à patre heres institutus vniuersalis: sed solummodò in omnibus bonis mobilibus & immobilibus. Quæ conclusio nullā vtilitatē haberet, si hoc testamēto solus Petrus filius ita deprehenderetur institutus. Tunc enim, detracta omnimodò bonorū mobiliū & immobiliū mentione, cōsequeretur idē filius ex institutione patris bona vniuersa, & in his iura etiā & actiones. d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de her. instituend. l. cohæredi. §. si. ff. de vulg. l. cū quidam. in fine. ff. de lib. & posthū. Sed quoniam filia quoq; Philippa proponitur hæres fuisse instituta in re certa, grande emolumentū est huius conclusionis. Nam utiq; ambo & filius & filia erunt patris heredes vniuersales, perinde atq; si rerū certarū mentio in neutrius heredis institutione fuisset facta. Ibi alterius. l. quoties. §. si duo. ff. de hæredib. instituend. Nō tamen omnimodò detrahetur rerū certarū mentio. Quoniā filius, iuxta patris voluntatē, consequet bona omnia mobilia: & immobilia filia autē, cōsequetur certā pecuniæ quantitātē in qua fuit instituta. Denique quasi patris heredes vniuersales nomina debitorum exigent pro æquis portionibus: res autem testamento designatas vice prelegatorum habebunt, iuxta text. in. l. ex facto. la. 2. ff. de hæredib. instituend. Et hanc sententiam in terminis consequentem esse communi opinioni censuit Raphael Fulgos. in. l. prima. numer. final. C. si aduersus transactionem. Nam Papiæ ex facto propositum erat, quòd testator habens filium, & filiam, in suo testamento, filiam primo loco instituit in mille libris vel ducatis: deinde filium in omnibus bonis suis mobilibus & immobilibus, quæ haberet, habiturusque esset instituit heredem. Respondit Raphael Fulgos. quòd filius non videbatur institutus heres vniuersalis: sed in rebus certis duntaxat: hoc est, in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus. Proinde filius & filia æqualiter erant admittendi ad exigenda nomina debitorum. Idque collegit ex Speculatoris & Bartol. recepta sententia, qui docuerunt, in concessione bonorum mobilium & immobilium non comprehendi iura & actiones. Et hoc ita Raphaelem Fulgos. respondisse manifestè deprehenditur ex eo, quòd super

l. ex facto
la. 2. ff. de hæ
red. instituend.

per hac eadem quaestione scriptum reliquit idem Raph. Fulgo. in l. 1. nu. 2. C. de prator. pigno. Et in l. quam Tuberonis. §. in peculio. nu. 1. ff. de peculio. Sed et si Fulgosi. in d. l. 1. versi. Iudicio tamen. contra Speculatoris & Bart. receptam sententiam argumētatus fuerit, finalibus tamen verbis succubuit auctoritati eorum, & quidem merito. Leuiter enim tentauit dicere, q̄ immobilium bonorum appellatione comprehendendi videbantur iura & actiones: qm̄ utique non moueantur, vt glo. olim tentauerat in l. mouentium. in verb. Mouentium. ff. de verb. signifi. Adiecit, hoc recipiendum facilius in testamentis vt, videlicet, sub appellatione immobilium, videatur testator concessisse iura & actiones: qm̄ si non sunt bona mobilia, ergo sunt immobilia. Veruntamen scius argumenti, quo implicatus est, facilem solutionem potuit inuenire apud Oldrad. consil. 2. 19. Factum tale est. numer. 2. Albericum in d. l. mouentium. nume. 4. Bartolum in l. potest. num. 1. ff. de autoritate tutorum. Hi omnes docuerunt, appellatione immobilium bonorum non venire iura & actiones. Quoniam ea demum immobilia appellantur, quae certum locum habent, à quo moueri nequeunt. Sic iura & actiones, quae loco non circumscribuntur, nec mobilia bona sunt, nec immobilia: & tertia speciem constituunt, vt nec in testamentis vlla ratio sit introducendi, q̄ appellatione bonorum immobilium veniant iura & actiones. Itaq; Raphael. Fulgo. non decessisse à recepta sententia in d. l. 1. recte collegerunt Philip. Corne. consil. 104. Circa primi. libr. 2. nu. 21. Marian. Socin. consil. 5. 1. nu. 4. in 2. volumi. Andr. Tiraq. in d. tract. de vtroq; retractu. in 1. parte. §. 1. glo. 7. nu. 9. vbi latissime allegat quamplures auctores huius sententiae: quos longum esset recensere. Ex quibus omnibus apparet, sine vlla hesitatione probandum fore, q̄ in proposita quaestione filia non minus, quam filius, admitteatur ad exigenda nomina debitorum: quum ambo proponantur in rebus certis haeredes instituti.

Aduersus hanc receptam conclusionem videtur posse fieri argumentum. Videlicet, quod appellatione omnium bonorum mobilium veniant omnes actiones, quarum probatio chirographis, vel instrumentis, contineretur. Contenderet enim filius, se iuxta verborum significationem institutum videri in hisce instrumentis, quae maxime sunt mobilia. Consequenter induceret, se institutum

fuisse in omnibus actionibus, quae probarentur ex praedictis instrumentis. l. seruum filij. §. cum qui chirographum. ff. de legat. 1. l. qui chirographum. ff. de legat. 3.

Huic sententiae non obstaret tex. in l. Caius. cum similibus. ff. de legat. 2. si modo specialiter eius responsi ratio expendatur. Quae situm est ibidem: Si testator excepisset de nepotis institutione domos paternas cum omnibus, quae ibi essent, vtrum excepisse videretur nomina debitorum, quae ibi inuenirentur? Respondit Paulus Iureconsultus, nomina debitorum excepta non videri: atq; ideo pronepoti, & cohaeredibus, esse communia. Ratio respondendi fuit, secundum Bald. in l. 1. in princip. ff. de statu hominum. & Ioan. Imola in d. l. Caius. quoniam nomina debitorum incorporalia non circumscribuntur loco. l. final. C. de praescriptionib. longi temporis. Et ita vulgo allegatur ea. l. vt videre est apud Iaso. in l. à Diuo Pio. §. in venditione. nu. 8. ff. de re iudic. & in §. item Seruiana. nu. 42. Instit. de actionib. & in l. cunctos populos. col. 2. C. de summa Trinita. Aleciat. in l. fina. nu. 82. C. de pactis. Andr. Tiraquel. in repeti. l. si vnquam. C. de reuocandis donationibus. in verbo, Bona. nu. 9. facit etiam text. in l. fideicommissum. §. tractatum. ff. de iudic. l. generali. §. vxori. ff. de usufructu. legat. l. pediculis. §. Item cum quaeritur. ff. de auro & argent. legat. l. quaesitum. §. penultimo. ff. de fundo instructo. l. quaesitum. §. primo. ff. de legatis tertio. l. vxorem. §. legauerat. ff. de legat. tertio. l. si mihi Marua. ff. eodem titulu. cum multis alijs, quae adducit varios allegando auctores D. Arius Pinel. in dict. rubri. C. de bonis matern. in 1. parte. num. 10. cum sequentibus Bartholo. etiam Socin. consil. 101. nume. 1. & 4. in 1. parte.

Verum haec ratio est imperfecta, & ferme inanis. Quoniam Iureconsultus in d. l. Caius. non dubitauit de actionibus incorporalibus, quae nullo loco circumscribi queunt. Dubitauit enim magis de nominibus debitorum, hoc est, scripturis iuxta tex. in princip. Instit. de literar. obligation. Quae utique debitorum nomina locum erant circumscripta, & intra domos paternas continebantur, vt apparet ex vers. Quero. Planè si testator sensisset de hisce scripturis mobilibus, & corporalibus, consequenter sensisse videretur de actionibus incorporalibus, quarum probatio eisdem nominibus debitorum contineretur. Sic & Paul. Castren. in d. l. Caius. obser-

L. seruum filij. §. cum qui chirographum. ff. de legat. 1. l. qui chirographum. ff. de legat. 3.
L. Caius. ff. de legat. 2. expeditur.

Iura & actiones quae includuntur.

uauit quidē ex ea lege, quod instrumēta corporalia, licet essent in domibus paternis non tamen ibi esse videbantur: sicut nec ibi erant actiones ipsæ incorporales. Verumtamen huius rei nullam explicitam rationem reddidit. Deniq; si quis vxori ita legauerit: Vxorī meæ lego omnia, quæ sunt in tali capsa: si nihil in capsa reperiatur præter chirographa, equidem non dubitare respondere, quod maritus vxori legasse videatur omnes actiones, quarum probatio illis chirographis contineretur. Nam si quidem in capsa aliæ res fuissent, ad quas proprius legatum referri potuisset, tunc plane diceretur, nō videri, maritum vxori legasse nomina debitorum. d. l. Caius. Et ita hoc casu procedere debet sententia Dyni. Alberici. Et Raphael. Cuman. qui proposita generaliter quæstione, docuerunt, non videri chirographa vxori legata. Cæterum in ea specie, quam proposui, perinde habendum esset, ac si testator ita legasset: Vxorī meæ lego omnia chirographa, quæ sunt in tali capsa, argument. l. 2. ff. de liber. & posthum. l. fundus qui locatus. in fine. ff. de fundo instructo instrum. lega. coniunctis his quæ adducit Felin. in capit. 1. numer. 7. supra, de rescrip. Et Iason. in. d. l. 2. nume. 2. cum sequentib. Sic nemo dubitaret, quin legatis vxori specialiter chirographis, actiones legatæ viderentur. d. §. eum qui chirographum. Et tamen si penderemus ex imperfecta Baldi & aliorum traditione, iam in proposita specie, in qua proponimus, factā esse relationem ad certum locum, maritus nullo casu actiones vxori legasse videretur: quoniam, videlicet nullo loco actiones incorporales circumscribi potuerunt.

8 Igitur ratio dict. l. Caius. ¶ magis illa est, quod nomina debitorum mobilia & incorporalia, licet essent in domibus paternis, nō tamen veniebant appellatione omnium, quæ essent in eisdem domibus: quoniam nō erant ibi gratia perpetui vsus. Vbi enim testator facit mentionem rerum omnium, quæ sunt in certo loco, de his demum rebus videtur sensisse, quæ sunt in eo loco gratia perpetui vsus: non vero de his quæ ibi sunt casu quodam, vel ad tempus. l. si ita legatum, cum similibus. ff. de legat. tertio. Ergo cum nomina debitorum, seu chirographa, non sint in loco, vt ibi perpetua sint, sed donec exactio fiat à debitoribus, idcirco non videtur esse in loco. Hæc est vera ratio: dict. l. Caius. quam Dyn. & Alberic. ibidem reddi-

derunt, & Ioan. Imol. expressim in. l. fin. nu. 2. ff. de donatio. & sensit eam Ludouicus Romanus ibidem. Quo loco ambo autores docuerunt, quod si dispositio sit vniuersalis, seu generalissima, vt putā, quia testator reliquit alicui omnia bona sua: tunc veniunt nomina debitorum. l. nam quod §. fina. ff. ad Senatusconsu. Trebellian. Si vero dispositio non sit vniuersalis, nec generalissima, sed generalis, vt quia testator dixerit: Lego omnia, quæ sunt in tali domo: tunc non veniunt nomina debitorum, vt in dict. l. Caius. Mouentur, quia relatio facta ad locum, eo casu excludit nomina debitorum, quæ in loco erant ad tempus dict. l. si ita legatum. Et hanc rationem circa dict. l. Caius. attigit Philipp. Corn. consil. 49. numer. 10. libr. 3. Hæc eadē ratio, & interpretatio. l. Caius. ex eo comprobatur, quod ¶ in quilius, qui in domū conductam chirographa intulit, non videtur tacite voluisse ea pignori dare locatori: nec consequenter dare actiones, quarum probatio chirographis contineretur. Quoniam non eo animo chirographa in domum intulisse creditur, vt, durante locationis tempore, ibi essent. Et ita se habet communis ratio huius receptæ sententiæ, vt resoluit Iason. in. d. §. item Seruiana. Instituti. de actionib. numer. 41. Et Negusan. de pignorib. in. 2. parte, in vltim. mēbro. num. 153. versi. Octauo. Vnde cum Ias. eodem in loco adiecit in versi. Facit etiam, quasi nouā rationem eiusdem sententiæ, quod nomina debitorum loco non circumscriberentur. d. l. Caius. non animaduertit dict. l. Caius. rationem nō esse nouam, sed eandem cum communi ratione, quam probauerat.

Quod si hæc ratio in. d. l. Caius. tantum fecit, iam in proposita quæstione contenderet filius (non sine colore) videri se institutum in omnibus chirographis, & instrumentis: & consequenter in omnibus actionibus, quarum probatio eisdem scripturis contineretur. Non enim proponitur institutus in omnibus bonis immobilibus, quæ essent in loco: sed in omnibus bonis mobilibus absolute. Deniq; Iurecōsulti in plerisque responsis debitorum instrumenta, & numeratam pecuniā, æquauerunt: vt is qui legaret ¶ domum, cum omnibus, quæ ibi essent, nec instrumenta, nec pecuniā numeratam legasse videretur. l. vxorem §. legauerat. l. quæ situm. §. 1. l. si mihi Marua. §. final. ff. de legatis tertio. Atqui in proposita specie filius non dubie

11 sub appellatione bonorum omnium mobilium institutus videbitur in pecunia numerata, secundum ea, quæ tradit Philip. Decius consil. 381. & Curtius Iunior consil. 183. Et Paul. Parisi. consil. 79. nu. 45. libr. 2. Tametsi Io. Crot. in repeti. rubri. ff. de legat. 1. nu. 15. versic. Considerata diuersum securè asserat, per tex. in d.l. si mihi Mauius. §. fin. quem nō rectè inducit. Quemadmodum igitur hoc recipiendum est, ita quoq; affirmandum esse videtur, vt institutus similiter intelligatur in debitorum instrumentis. Secundum quæ corruet illa omnium calculis probata opinio, qua constitutum est, nec quidem in testamētis, sub appellatione omnium bonorum mobilium & immobilium venire actiones. Induceretur enim noua sententia, vt sub appellatione omnium mobilium venirent omnes illæ actiones, quarum probationem proprijs instrumentis habuisset testator.

12 Vt tamen defendamus auctoritatem receptæ sententiæ, concludimus, quod filius in proposita specie, licet videretur institutus in pecunia numerata, non tamen videretur institutus in chirographis, vel instrumentis debitorum paternis. Sic nomina debitorum omnino erunt communia tam filiæ, quam filio, vt suprà conclusum est. Nam etsi text. in dicta. l. Caius §. in ea specie loquatur, in qua erat facta relatio ad locum, nihilominus tamen iuris præceptores ex ea lege generalius collegerunt, quod in legato generali non continentur nomina debitorum. Hoc ita videtur deduxisse ex eo text. Accurs. in dicta. l. seruum filij §. cum qui chirographum, in verbo, Cedantur. ff. de legat. primo. vbi dixit, quod in dicta. l. Caius, testator non fuerat specialiter loquutus de chirographo. Hoc idem expressit Bartol. in summario. dicta. l. Caius, dicens, quod in generali dispositione non veniunt nomina debitorum, id est, chirographa. Quæ sententia etiā fuit Petri, Bald. Et Raphael. Cuman. ibidem & eiusdem Petri, Cyn. Alberi. & Salycet. nu. me. quinto. in l. certi iuris. C. de loca. Sic omnes hi authores minimè æstimauerūt, quod in dicta. l. Caius. relatio esset facta ad certum locum: sed magis, quod dispositio erat generalis, nec specialiter chirographa exprimebat. Idq; etiam sensisse videtur Oldral. consil. 163. Quod nomina. Denique Bald. in l. si constante. §. final. in fine. ff. soluto matrimonio. intellexit, quod appellatione bonorum mobilium non veniebant nomina debito-

rum, per. d. l. Caius. & sequutus est illum Alexand. in consil. 244. ad finem. lib. 6. Quocirca videtur, hanc esse communem opinionē, quæ ratione non caret. Potest enim dici, quod licet appellatio omnium bonorum mobilium, quod attinet ad verborum significationem, comprehendat chirographa, in hac tamen verborum generalitate non creditur testator sensisse de chirographis. Sicuti aliās, licet filiarum appellatione comprehendatur posthuma filia. l. nomen filiarum. ff. de verbo. significa. qui tamen filiabus legauit, non videtur de posthuma sensisse. l. qui filiabus. ff. de legat. 1. vbi obseruat Andre. Alciat. in d. l. nomen filiarum. Porro sententiam testatoris in proposita specie conijcimus ex eo, quod faciens mentionem omnium bonorum mobilium, & immobilium, actiones exclusisse intelligitur, quæ non sunt mobiles, nec immobiles. Vnde consequenter sub appellatione mobilium comprehendisse non videtur chirographa: quoniam ipsarum actionum velut instrumenta sunt, argument. l. quæ situm. §. Papinianus. versic. Scilicet. ff. de fundo instructo.

13 Si tamen testator ita concepisset: Filium verò meum Petrum in cæteris bonis meis mobilibus, & immobilibus heredem vniuersalem instituo: tunc defenderetur, quod testator mobilium & immobilium bonorum appellatione comprehendere voluisset iura & actiones. Nam ex eo, quod testator dixit: Vniuersalem heredem, &c. intelligitur, eadem filio cætera omnia bona sua titulo institutionis relinquere voluisse, vt aliās considerauit Philip. Corne. consil. 260. Ad euentiam. nu. 10. in lib. 1. Planè vbi is, quem constat de vniuersis bonis suis disponere voluisse, mentionem fecit bonorum mobilium & immobilium, huic voluntati de qua constat, ita verba aptantur, vt bonorum mobilium appellatione, veniant actiones competentes ad mobilia bona: bonorum verò immobilium appellatione veniant actiones competentes ad bona immobilia. Et ita se habet communis opinio. vt docet Bart. in l. potest. nu. 1. ff. de autorit. tutor. Abb. in c. nulli. nu. 9. suprà, de rebus eccles. non alienan. Andr. Alciat. in l. mouentium. in princip. ibi, Nisi constet de omnibus bonis actum. ff. de verbor. signifi.

Ex his apparet, hallucinatum fuisse Guilielm. Benedict. in repet. cap. Raynutius. suprà hoc titulum. in verb. Cætera bona. numero 2. vbi scripsit, quod si testator dixisset in

specie eius capit. relinquo omnia bona mea mobilia & immobilia Adiectæ filia, vel ita: Cætera bona hic aut vbi cum que sita & posita Adiectæ filia relinquo: tunc (inquit) venissent iura & actiones. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredib. instituend. Sed profectò vir alio qui doctus in eius. §. inductione notissimæ
 14 iuris regulæ non fuit memor. Nam si verbum, Relinquo adiectum vniuersitati bonorum, exprimit quidem institutionem. Sed si certis rebus adijciatur, legatum exprimit, vt notatur in l. his verbis. ff. de hæredi. instituend. Quare si testator etiam his liberis, quos instituere, aut nominatim exhæredare necesse habet, res certas reliquerit per verbum: Relinquo, adhuc verbum: Relinquo: non refertur ad hæredis institutionem. Et ita se habet communis opinio, vt constat ex Alexand. in l. nam quod. §. non omnis. numer. 7. ff. ad Trebellian. Iac. in Authent. nouissima. num. 3. C. de inofficio. testament. Lancetot. Galiau. in repetit. l. Centurio. numer. 436. versi. Breuiter. ff. de vulga. & pupil. substitutu. Vnde in d. cap. Raynutius. Adiectæ filia impuberis institutio satis colligebatur ex illis text. verbis: *Cætera autem bona adiectæ filia mee relinquo*: quoniam, videlicet verbum: Relinquo: adiectum vniuersitati bonorum, exprimebat hæredis institutionem. At verò impuberis filia Alterocha institutio non colligebatur ex illis verbis: *Alterocha filia mee ultra dotem, quam ei dedi, domum & hortum relinquo*: Quoniam verbum: Relinquo: adiectum certis rebus, non intelligitur præ se ferre hæredis institutionem. Quo circa glo. in d. cap. Raynutius. in verbo, relinquens, interpretatur, quod testator ibi expresserit titulum institutionis. Quoniam alioqui Alterocha videretur mera legataria: neque testamentum iure defendi potuisset. Idque etiam præcepit glo. in præsent. in verb. Instituit: & est cõmunis intellectus, quem ipse quoque Guilhelm. Bene. sequutus fuit, in verb. In eodem testam. relinquens, el. 1. nu. 65. & esse cõmunem intellectum attestantur Ioan. Imol. in d. cap. Raynutius. nu. 3. Alex. in l. inter cetera. col. fi. ff. de liberis & posthum. Iac. in l. 1. ff. soluto matrim. nu. 32. & in Authen. nouissima. nu. 3. C. de inoffi. testam. Ioannes Corrafin. l. filium quem habentem. C. familia herciscu. num. 82. Reuerendissi. D. D. Couarru. in d. cap. Raynutius. §. 1. in princip. Quem articulum circa intellectum. d. cap. Raynutius. inferius tractabo. in glos. sequenti.

Ex his facile constat, quod ille, qui in testamento ita comprehendit: Omnia bona mea mobilia, & immobilia, filia mee relinquo: nõ videtur eam heredem instituisse, nec qui dem in bonis mobilibus & immobilibus, si vtique, vt præsupponitur, non voluit bonorum mobilium & immobilium appellatione iura & actiones comprehendere. Proinde impertinens & incauta fuit inductio text. in dict. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredibus instituend. Cum si is text. in eo demum casu procedat, quo quis in certis rebus est hæres institutus. Denique in illis speciebus, quas Guilhelm. Benedict. figurauit, testamentum, in quo filia Alterocha in rebus certis fuit instituta, diceretur esse nullum præteritione filia Adiectæ: quoniam, videlicet, eidem res omnes mobiles, & immobiles, non titulo institutionis, sed titulo duntaxat legati, relicta viderentur. Quinimo etsi verbum: Relinquo: adiectum bonis omnibus mobilibus, & immobilibus, ad institutionem referretur (quod omnino falsum est) adhuc intentionem suam non probat Guilhelm. Bened. ex inductione. d. §. si ex fundo. Ille enim manifestè docere voluit, quod filia Adiecta in effectu cõsequetur iura & actiones: nõ minus, quam si appellatione bonorum mobilium & immobilium, vel appellatione bonorum hic aut vbi cumque sitorum venirent iura & actiones. Quæ sanè intentio rectè probari poterat argument. d. §. si ex fundo: si vtique testator in eo testamento iure facto solam Adiectam titulo institutionis honorasset in illis certis rebus. Cæterum cum testator proponeretur, filiam quoque Alterocham eodem testamento instituisse in domo & horto ultra dotem, iam Adiecta non potuit in effectu admitti ad iura & actiones: perinde atque admitti potuisset, si appellatione bonorum, de quibus supra, venissent iura & actiones. Siquidem Alterocha non minus, quam ipsa Adiecta ad eadem iura, & ad easdem actiones pro dimidia parte esset proculdubio admittenda, secundum ea, quæ supra ostendimus, & videtur esse clarissimum.

SVMMARIVM.

- 1 Filius duntaxat suus hæres, qui non fuisset hæres institutus, aut nominatim exhæredatus, nullum faciebat patris testamentum apud Iureconsultos.
- 2 Titulus legati, aut fidei commissi etiam vniuersa-

15
 L. 1. §. si ex
 fundo. ff. de
 hæred. insti
 tuend.

uersalis, non sufficit quominus filius, qui non sit heres institutus, potuerit nullum dicere patris testamentum.

3 *L. ita tamen. §. Marcellus. versic. Qui rogatus. ff. ad Senatusconsult. Trebel. sensus, & nume. 7.*

4 *L. ita tamen. §. quoties. ff. ad Senatusconsult. Trebellia. late & eleganter explicatur, & nume. 11.*

5 *L. Gallus. §. idem credendum. ff. de libe. & posthum. in fine. declaratur.*

6 *L. si Titius & Seia. in versic. Huic similis. ff. de fideiussor. sensus.*

8 *Fideicommissarius, aut bonorum possessor, non est proprie heres.*

9 *Filius familiars, accepta contra tabulas bonorum possessione, legata coniunctis personis non prestat.*

L. is qui in potestate. ff. de legat. prestand. sensus, ibidem.

10 *Filius familiars, accepta contra tabulas bonorum possessione, cogitur prestare legata fratri suo emancipato per titulum, De legat. prestand.*

L. si duo. versic. Tamen. ff. de legat. prestand. sensus, ibidem.

11 *Fideicommissarius vniuersalis post Authentici. ex causa. C. de liber. praterit. potest compellere heredem, ut adeat, & sibi restituat: quauis filius prateritus acceperit, vel accipere possit bonorum possessionem contra tabulas.*

Authenti. ex causa. C. de liber. praterit. sensus, ibidem.

12 *Legitima iure Codicis non fuit necessario filijs relinquenda titulo institutionis: sed titulus legati, aut fideicommissi, sufficiebat secundum communem.*

13 *Legitima etiam iure Codicis titulo institutionis fuit relinquenda, iuxta veriore opinionem.*

14 *L. cum quaeritur, & Authentici. nouissima. C. de inoffic. testam. & §. igitur quartam. Instit. eod. titul. sensus.*

15 *L. omnimodo. C. de inofficio. testamen. sensus, & nume. 18.*

16 *L. in conditionibus. §. si patronus. ff. de conditionibus. & demonstra. vera interpretatio.*

17 *§. sed nostra. Instit. de successio. liber. sensus.*

19 *L. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testamenti. intellectus.*

20 *Authenti. ut cum. de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capirulum, Collat. 8. sensus. & nume. 22. & 24.*

21 *Filius exheredatus etiam sine causa, cui titulo legati, aut fideicommissi, legitima relinqueretur, de iure Digestorum, aut Codicis, non poterat impugnare testamentum.*

22 *Filius exheredatus sine causa, quauis legitimam alio quam institutionis titulo consequatur, potest hodie iure nouissimo Authentici. agere. de inofficio.*

23 *Cap. Raynutius. de testamen. iuncta glo. in verb. Relinquens. sensus.*

24 *Legitima relinqui debet titulo institutionis: nec sufficit titulus fideicommissi vniuersalis.*

25 *L. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testamenti. communis intellectus.*

26 *Exhereditatio filij, & institutio eiusdem vniuersalis in aliqua parte hereditatis habent repugnantiam: secus si sit institutio in re certa.*

L. si filium. ff. de libe. & posth. sensus. ibidem.

Instituit.



INSTITUIT. Glof. hic cum recte intelligeret, non esse testamentum, quod heredis institutionem non habeat. l. proximè. ff. de his quæ in testamen. delent. §. in primis. Instit. de fideicommissar. hereditatib. hanc filij institutionem vniuersalem constituit quasi testamenti caput. Deinde quaesuit gl. verum hoc testamentum, quod filij institutionem haberet, nec alio vitio laboraret, eo pretextu vitiosum esse videretur, quod res certa fuisset relicta filiae non titulo institutionis, quemadmodum hic fuit relicta, sed titulo legati. Et primo allegat glof. nostra. l. omnimodo. & l. cum quaeritur. C. de inofficio. testamen. & cap. Raynutius. supra eod. vbi probari videtur, quod sufficit ad formam, & solennitatem testamenti explendam, quod legitima quo-

uis relictus titulo liberis relinquatur. Sed tandem resoluit, quod testamentum in tali specie nullius momenti esset censendum: quoniam hodie titulus institutionis filiorum necessario desideratur, ut in Authent. ut cum de appellatione cognosc. §. aliud quoque capitulum. & §. hæc autem. Colla. 8. ad leges contrarias Codicis respondet, quod fuerunt correctæ per dictos §. §. iuris nouissimi ad capitulum. Raynūtius. supra eod. respondet interpretandum fore, quod ibi præter dotem, pater filie Alterochæ domum & hortum reliquit expresso institutionis titulo. Quoniam verò iuris vtriusque præceptores fortassis in hoc articulo veram Iureconsultorū & Cæsarium sententiam recte assequuti non fuerunt, nos duas quæstiones vulgo confusas melius distinguemus, & separabimus, cum Viglio in §. igitur quartam. num. 2. Instit. de inofficio. testament.

Prior enim quæstio est: vtrum ad solennitatem testamenti, ne videretur non iure factum, sufficeret, quod pater filium quouis relictus titulo ad bona sua testamento inuitallet? Posterior verò & diuersa est quæstio: Vtrum patri qui iure testatus esset, sufficeret, legitimam portionem liberis relinquere quouis titulo, ita ut hæc ratione de inofficio testamento queri non possent?

Circa priorem quæstionem prima sit conclusio: Apud Iureconsultos ꝑ testamentum erat nullum, si filius suus hæres neque institutus, neque nominatim exheredatus, fuisset, si filius verò emancipatus præteritus fuisset, poterat contra eius testamenti tabulas accipere bonorum possessionem. Proinde
2 titulus ꝑ legati, aut fideicommissi etiam vniuersalis, non sufficiebat, quominus filius videretur præteritus. l. inter cetera. ff. de lib. & posthum. l. Gallus. §. in omnibus. ff. eod. titu. l. si emancipatus. la. 2. ff. de bono. posse. contra tabul. text. capitalis in l. ita tamen. §. Marcellus. versic. Qui rogatus. ff. ad Trebellia. secundum vulgarem interpretationem: & ita se habet communis opinio quam resoluunt Alexan. & Iason. numc. 10. in. d. l. inter cetera, Roderic. Suarez. in repetit. l. quoniam in prioribus. in. 15. limita. C. de inofficio. testament. docet Bartol. in l. cum ex filio. in princip. ff. de vulg. & Ias. numer. 14. post alios ibi, in Authent. nouissima. C. de inoffic. testament. idem Ias. numer. 6. post omnes fere scribentes in l. humanitatis. C. de impuberū & alijs substitution. Et nos quoque hanc cō-

muni conclusionem defendimus in repetit. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. in. 3. part. num. 40. contra Barbat. in cap. Raynūtius. supra eod. num. 9. Guilie. Benedict. in repet. eiusdem capit. in verb. In eodem testamento relinquens. 1. num. 17. quos nouissime sequitur. Ioan. Corrasin. l. filium quem habentem, numero. 82. C. familia heriscund. Nec Alexan. Imolin. d. l. inter cetera. quem Guilie. Benedict. pro sua opinione cōtra communem allegat à recepta sententia discedit. Nec credendus est doctissimus Alexan. hoc dicturus fuisse contra text. expressum ibi, & in §. eadem. Institut. de heredita. quæ ab intesta. deferunt. & in princip. Institut. de exheredat. liberor. atque adeo contra totum ius ciuile.

Dixi autem, pro hac communi opinione esse text. capitalem ꝑ in l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Senatufconsul. Trebell. secundum vulgarem interpretationem, quoniam fortassis text. ille, secundum verum intellectum, nulla ratione attinet, aut potest induci ad propositam quæstionem de qua agimus. Animaduerto enim, quod Marcellus apud Iulianum Iureconsultum in. d. versic. Qui rogatus. in illis verbis: *Quauis filius familiaris contra tabulas bonorum possessionem accipere possit.* non id scripsit, ut vulgo creditur, quod significare vellet, quod si quis rogatus sit filio familias restituere hereditatem, possit eidem filius, quasi præteritus, contra eius testamenti tabulas accipere bonorum possessionem: quoniam, videlicet, filius non esset hæres institutus, quauis eidem filio pater vniuersam hereditatem titulo fideicommissi vniuersalis reliquisset. Id enim erat clarū & expeditum: verum erat à præsentī tractatu Senatufconsulti Trebelliani longe alienū. Quid est ergo quod Iureconsul. sentit dum scripsit: *Quauis filius familiaris contra tabulas bonorum possessionem accipere possit?* Respondeo, text. illum facilem & expeditum sensum habere, si retineas argumentum, quod idem Iureconsul. tractauit in §. quoties. precedenti eiusdem legis in hæc verba: *Quoties filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, nulla ratio est compellendi hæredis ad restituendam hereditatem: & sicut neque legatus, neque fideicommissarius præstare cogitur, ita nec ad restitutionem quidem hereditatis compelli debet.* Marcellus: Plane non est compellendus adire, si iam filius bonorum possessionem accepit: ne intercidat fideicommissum, mortuo hærede instituto, & ommissa à filio bonorum possessione

3
§. Marcell.
l. 2. versic. h.
Qui rogatus. l. ita tamen. ff. ad Trebell.

§. quoties
d. l. ita tamen.

sejso

4 sessione: Vbi Iulianus ꝑ docuit in principio hæredem scriptum non esse ex Senatufconsul. Trebelliano compellendum restituere hereditatem, quoties filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accepit: quemadmodum, nec legata, nec reliqua fideicommissa præstare cogitur. Huic autem Iuliani Iurisconsul. responso Marcellus tacitam quæstionem, & illius interpretationem subiicit: Vtrum, videlicet, is qui restituere non est compellendus, saltem cogendus sit adire. *Planè* (inquit Marcellus) *non est compellendus adire si iam filius bonorum possessionem accepit. Ne interdicat fideicommissum, mortuo herede instituto, & omisso à filio bonorum possessione.* Quibus verbis Marcellus primum significauit, quod accepta cōtra tabulas bonorum possessione, heres scriptus, licet non sit cōpellendus adire, potest tamen si velit adire: & additio potest habere vtilitatem, cuius meminit text. notabilis in l. filium. in versiculo, Quod si hi, & in versic. Erit ergo venale beneficiū. ff. de bonor. possession. contra tabulas. Postremò Marcellus censuit, ita demum scriptum heredem non esse compellendum adire, si iam filius bonorum possessionem contra tabulas accepit. Nimirum tacite significare voluit, quod si nondum filius bonorū possessionem accepisset incurreret ratio cōpellendi hæredis adire: ne, videlicet, si non cōpelleretur adire, eueniret postea, vt mortuo herede instituto, & omisso à filio bonorum possessione, fideicommissum intercederet, atque euanesceret. Secundum quæ, verba illa finalia Marcelli: *Ne interdicat fideicommissum, mortuo herede instituto, & omisso à filio bonorum possessione:* non sunt referenda, nec possunt referri ad casum, quem proximè verbis præcedentibus Marcellus expresserat: dum dixit, scriptum heredem non esse compellendum adire, si iam filius bonorum possessionem accepit. Quoniam illis manifestè refragantur verba quæ sequuntur: *Ne interdicat &c.* & illa: *& omisso à filio.* Nam si in casu proximè præcedenti fideicommissum iam intercederat, accepta bonorum possessione, quomodo poterat amplius timeri, ne intercederet fideicommissum, omisso à filio bonorum possessione? Repugnat præterea, acceptam esse, & omissam esse bonorum possessionē. Ergo verba illa: *Ne interdicat fideicommissum, &c.* sunt omnino referenda ad tacitum & subauditum intellectum, qui colligitur ex illis verbis: *Planè non est compellendus adire, si iam fi-*

lius bonorum possessionem accepit: quibus verbis Marcellus significare, & intelligere voluit, heredem scriptum non esse omnino non compellendum adire: sed ita demum, si iam filius contra tabulas bonorum possessionē accepit, secus si nondum accepit. Nam si filius nondum contra tabulas bonorum possessionem accepit, manifestè sensit, compellendum esse interim scriptum heredem adire. Et hic mos respondendi ad subauditum & tacitum intellectum frequens est apud Iureconsultos. Nam & Scævola ꝑ in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de liber. & posthum. in illis verbis: *Ne successione test. amenim rumpetur:* non se refert, nec respondet ad casum verbis præcedentibus declaratum: scilicet, quando prius nepos, & deinde filius decederet: sed refert se, & respondet ad casum contrariū, & subauditum: videlicet, quādo prius filius, & deinde nepos decederet. Quo casu significare voluit, non esse tractandum de institutione pronepotis: quoniam testamentum, mortuo ante filio, successione, id est, agnatione nepotis ruptum fuisset.

Sed & acutissimus Papinianus ꝑ in l. si Titius & Seia, in vers. Huic similis. ff. de fideiussorib. eodem fermè sensu accepisse videtur illa verba: *Propter incertū ætatis ac restitutionis.* Quorum verborum intellectus semper fuit in difficili apud glōf. & alios Doctores ibidē. Quoniam si verba illa referas ad casum, quē Iureconsultus proximè tractauit de Titio maiore, qui solus intercesserat, & de altero minore, qui postea fideiussioni accessit, atque deinde per restitutionem in integrum fuit liberatus, sunt quidem impertinentia, & prorsus contraria. Cæterum argutè Papinianus videtur ea verba: *Propter incertū ætatis ac restitutionis:* retulisse ad contrarium & subauditum intellectum, quem tacite voluit colligere ex verbis præcedētibus adductis pro decisione quæstionis principaliter superius propositæ. Nempe dubitauerat Papinianus: an quemadmodum Titius in solidum tenetur, & conuenitur, subducta per exceptionem Velleiani muliere, quæ simul cum Titio intercesserat: sic etiam eodem modo, Titio maiori totum onus obligationis ex fideiussione irrogandum sit, si alter fideiussor, qui simul cū Titio intercesserat, per restitutionē in integrum prætextu ætatis liberetur: Eleganter verò Papinianus hanc dubitationem absoluit dicens: quod ita demum Titius in solidum cōuenietur, si ipse prior, deinde mi-

5
L. Gallus. §. idem credendum. ff. de liber. & posthum.

6
L. si Titius & Seia. ff. de fideiussori.

nor, qui fuit reftitutus, intercefferit. Quafi ta-
cité, & à contrario fenfu voluerit Papinianus
fignificare, quòd fi minor non ex pofit facto,
fed fimul eodem tempore cum Titio inter-
cefferit, fubducto minore per in integrum re-
ftitutionem, Titius non in folidum, fed pro
fua duntaxat parte onus obligationis exci-
pere debeat. Huius verò principalis quæftio-
nis tacite decifionis fingularem rationem
Papinianus adiunxit illam, fcilicet: *Propter in-
certum ætatis ac reftitutionis.* Quæ ad hunc fub-
auditum intellectum eft referenda. Qua qui-
dem ratione Papinianus oftendere voluit,
hæc fpeciem longe differre ab altera in prin-
cipio legis propofita de Titio, qui fimul cū
Seia fideiufferat. Quo cafu refpōfum extat,
fubducta per Velleianum muliere, dandam
effe in folidum aduerfus Titium actionem.
Quoniā fcire potuit, aut ignorare nō debuit,
mulierē frustra intercedere: cum fexus nō
potuerit effe incertus, nec incerta exceptio.
Contrā fi Titius cum minore fimul eodem
tempore intercefferit, fubducto minore, Ti-
tius non in folidum conuenietur, propter in-
certum ætatis, ac reftitutionis.

Ergo, vt ad fuperius inftitutum redeam,
fic explicari, & defendi debet argutum &
obfcurum Marcelli refponfum, quod refer-
tur in. d. §. quoties. cuius intellectum dum af-
fequi non potuit Iacobus Cuiacius, lib. 3. ob-
feruation. & emendation. cap. 6. poft alios
quamplures verba Iureconfulti corrigere
atque emendare eft coactus, euellens expref-
fam à Iure confulto fententiam, & pro illa re-
ponens cōtrariam, vt illi poffet aptare fub-
fequentem illam rationem: *Ne intercidat fidei-
commiffum, &c.* Cum tamen Marcellus opti-
mum, & expeditum fenfum habuerit: & ra-
tionē illam voluerit aptare non fententiæ ver-
bis expreffæ, fed cōtrariæ fubaudite. Sæperq;
pro virili enixè laborandū eft vt Iureconful-
torum refpōfa abfq; vlla emendatione, quoad
fieri poffit, tueamur. Id quod noſtri iuris ver-
tices, atque præceptores fummopere con-
tenderunt. Nam fi paffim liceret legum ver-
ba inuertere atque corrumpere, iuris ciuiliſ
fuprema autoritas facile offenderetur, & mi-
nueretur.

Hoc ergo argumentum & thema, quod
docuit & traſtauit Marcellus apud Iulianū
in. d. §. quoties. voluit profequi idem Mar-
cellus in. d. §. Marcellus. verfic. Qui rogatus: vbi
7 quæſiuit: an fi heres extraneus rogatus fuiſ-
ſet emancipato filio reſtituere hereditatem,

cogendus eſſet non ſolum adire, verum etiā *Propria du-
reſtituere?* Neque pro ratione dubitandi af- *bitadi ra-
ferebatur, quòd filius emancipatus non erat* *rio ad. §.*
directò inſtitutus, fed ei erat relictum titulo *Marcellus.*
fideicommiſſi. Quoniā ipſemet filius eman- *verſ. Qui ro-*
cipatus erat qui contendebat cogere hære- *gatus. l. ita*
dem adire, & reſtituere. Et ſic nulla ratione *tamē. ff. ad*
potuit retardare, aut remorari reſtitutionē *Trebell.*
illa dubitatio, an ipſemet filius emancipatus
bonorum poſſeſſionem contra tabulas acci-
pere poſſet. Præterea pro conſtanti habend-
um erat, quòd filius emancipatus, cui per fi-
deicommiſſum hæreditas fuiſſet relicta, non
erat admittendus ad contra tabulas bono-
rum poſſeſſionem, quæ ei præterito ſolet
competere: cum parum interſit ſuccedere
per fideicommiſſum, aut per bonorum poſ-
ſeſſionem. Vterque ꝑ enim, ſiue fideicom- *8*
miſſarius, ſiue bonorum poſſeſſor, vicem hæ-
redis repræſentat. l. fi necem. §. ſina. ff. de bo-
nis libertor. Conſequenter Iureconfultus
ibidem in. d. verfic. Qui rogatus. non inten-
debat tractare duos caſus diſtinctos, & ſepa-
ratos: vnum, videlicet, quando filius emanci-
patus fuiſſet præteritus, cui heres extraneus
reſtituere hereditatem fuiſſet iuſſus: alterum
verò & ſimilem caſum in filiofamilias in po-
teſtate retento. Nemo enim potuit, vel de-
buit dubitare, quin hæres inſtitutus compel-
lendus ſit adire, & reſtituere: quanuis fidei-
commiſſarius, qui illum vult compellere,
poſſet accipere contra tabulas bonorū poſ-
ſeſſionem: vt poteſt filiusfamilias, cui per fi-
deicommiſſum hæreditas fuit relicta. Magis
ergo in eo verfic. Qui rogatus, Marcellus tra-
ctauit vnum duntaxat caſum. Nempe: Ex-
traneus fuit hæres inſtitutus: filius verò emā-
cipatus, & alter filiusfamilias fuit præteritus:
hæres ſcriptus rogatus fuit reſtituere hære-
ditatem filio emancipato filius ipſe emācipa-
tus cogebat hæredem ſcriptum non ſolum,
vt adiret, ſed etiam vt ſibi fideicommiſſum
reſtitueret. Rurſus ſcriptus hæres adire qui-
dem volebat, vt tenebatur interim quòd fi-
liusfamilias præteritus contra tabulas bono-
rum poſſeſſionem nondum acceperat. Cæ-
terum reſtituere hereditatem interim recu-
ſabat, ex eo quòd idem filiusfamilias præte-
ritus bonorum poſſeſſionem accipere pote-
rat. Et ad hoc ſcriptus heres inducebat eiuf-
dem Iuliani & Marcelli refponſum in ſupe-
riore. §. quoties. Hæc propria fuit dubitandi
ratio eius. §. nihilominus tamen in ſpecie, vbi
filio emancipato eſt reſtituenda hæreditas, *Non a decla-*
ratio ad. d.
§. Marcel-
lus. in ver-
fic. Qui ro-
gatus.
ele-

eleganter Marcellus respondit in d. versu. Qui rogatus, heredem scriptum compellendum esse non solum adire, sed etiam restituere filio emancipato: quauis alter filius familiæ præteritus contra tabulas bonorum possessionem accipere possit. Et in ea quidem sententia ratio quæ Iureconsultum mouit ad id respondendum ea esse potuit videlicet, quod filius emancipatus fideicommissarius, qui restitutionem hereditatis sibi fieri contendebat, in omnem euentum, saltem pro sua virili, habiturus erat, & retenturus eam hereditatem: quauis alter filius familiæ præteritus bonorum possessionem contra tabulas accepisset, per titulum. ff. de leg. præstā. Quæ ratione proculdubio hæres restituere est compellendus filio emancipato: nec habet locum text. in dict. §. quoties. vt declarauit ibi gloss. in verb. Compelli, & Paul. Castren. ibidem. Neque obstat si aduersus hunc verissimum intellectum obijcias, quod in dict. versicul. Qui rogatus, filius in potestate fuit præteritus, qui bonorum possessionem contra tabulas erat accepturus. Quo casu non habet locum

L. si qui in potestate. ff. de legat. præstā.
L. si duo. vers. i. ff. de leg. præstā.
 cum titulus ille de legat. præstādis, iuxta text. in l. is qui in potestate. ff. de legat. præstā. Nam respondeo, verum quidem id esse regulariter, ceterum non procedere respectu filij emancipati: cuius institutio pro virili semper defenditur, & tuetur iuxta text. mirabilem in l. si duo. versic. Tamen. ff. de legat. præstā. quem declarat Ias. in l. posthumus. colum. penult. C. de bonor. possessio. contra tabulas. Et hac ratione fortassis Iureconsultus in d. §. Marcellus. caute loquutus est in filio familiæ præterito: quasi significare voluerit maiorem dubitandi rationem incurrere, an hæres scriptus compellendus esset adire, restituere filio emancipato, quam si filius alter emancipatus fuisset præteritus. Nam præterito filio familiæ, testamentum quidem erat nullum, & propterea dubitari poterat, an compellendus esset hæres adire? Item accepta à filio in potestate contra tabulas bonorum possessione, titulus de legat. præstādis. angustius solet suffragari coniunctis personis. Nihilominus tamen in hoc difficiliore casu quauis filius in potestate præteritus accipere possit bonorum possessionem contra tabulas, hæres scriptus primò compellendus est adire, non obstante quod ex præteritione testamentum dicatur nullum. Ille à quo, §. si de testamento. ff. ad Trebell. Insuper cogitur fideicommissum, restituere filio eman-

cipato: cuius portio pro virili semper conferuari debet, accepta etiam à filiofam. bonorum possessione. d. l. si duo.

Et secundum istam interpretationem ille text. in d. versicul. Qui rogatus, præstabit optimum argumentum pro opinione Pauli Castrensis in d. l. ita tamē. §. quoties. ff. ad Trebell. quam opinionem Alexand. ibidem fin. colum. dixit, videri sibi multum sustentabilem. Videlicet, quod in terminis Authent. ex causa. C. de liber. præterit. si filio præterito, testamentum sit nullum, & fideicommissarius vniuersalis, cui fideicommissum hodie conseruatur, velit compellere heredem institutum, vt adeat, & sibi restituat, audiendus videtur. Sicque limitabitur ille. §. quoties.

Authen. ex causa. C. de liber. præterit.

Secunda principalis sit conclusio. Apud Imperatores iure Codicis non obtinuit, quod testamentum non esset nullum, nec filius præteritus videretur, si legitima portio eidem filio relicta fuisset quoquo relicti titulo. Hoc probari videtur in l. cum queritur. & in Authent. nouissima, & in l. omnimodo, & in l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testam. & in §. igitur quartam. Instit. eodem titulo. & in Authent. vt cum. de appellatio. cognosc. §. aliud quoque capitulum, & §. hæc autem. Col. 8. Vbi Iustinianus emendauit leges anteriores, nouè constituens, quod minimè sufficeret quiuis relicti titulus: sed necessarium esset, legitimam portionem filijs relinquere titulo institutionis. Denique ex his legibus fluxit hæc conclusio receptissima, quam tenuit gloss. in isto capit. si pater. in isto verb. Instituit. gloss. etiam in d. capit. Raynutius. supra eodem, in verb. Relinquēs, & ibi omnes, Alexand. in d. l. inter cetera. ff. de liber. & posthum. nume. 2. Ias. in d. Authent. nouissima. nume. 13. & ibi Fabianus in repetitione. num. 188. Roderic. Suarez. in repetitione. in. 15. limitatione.

Ego autem valde dubito, si hæc tot autorum calculis probata opinio sit vera. Quoniam non lego scriptam, aut relatum aliquam constitutionem, quæ emendauerit formam illam antiquam instituendi, aut exheredandi filium. Imo vero Iustinianus non vno in loco significauit, quod ante nouissimum ius Authenticorum filius intelligebatur esse præteritus, si neque institutus esset patris testamento, neque exheredatus. Quo circa filius suus hæres nullum dicebat patris testamentum: emancipatus vero id stare non patiebatur,

tur, accepta cōtra tabulas bonorum possessione: quauis maxime alio quam institutio nstituto honoratiffuissent paterno testamēto. l. fin. C. deliber. præterit. tex. in principio, & in §. emancipatos. & §. sed hæc quidem vetustas. Institut. de exheredat. liber. §. eadem. ibi: *Id est nec institutis*. Institut. de heredita. quæ ab intestat. deferunt. Nec obstant contraria vulgaris sententiæ argumenta, quoniam non erit difficile ea omnia dissoluere.

Et primo non obstat text. ind. l. cum quæ
14 ritur. §. & in d. Authen. nouissima. cum corpore unde sumitur, & in d. §. igitur quartam: quoniam cum Viglio ibidem. nu. 2. respondendum est, verum quidem esse, si de inofficioso testamento moueretur quæstio, quod liberi testamēto patris exheredati à querela inofficiosi excluderentur, si legitimam portionem haberent quouis relictæ titulo. Vnde si filius fuisset à patre nominatim exheredatus, eique titulo legati fuisset legitima portio relictæ, non posset de inofficioso testamento queri. Similiter vbi mater vel auus maternus liberis præteritis legitimam portionem quouis titulo reliquissent, non posset queri de inofficioso hi liberi: quorum, videlicet, præteritio pro exheredatione erat. §. mater. cum vulgarib. Institut. de exheredat. liberor. Denique vbi testamentum esset in ea causa, vt valeret ipso iure, atque adeo de inofficioso agendum foret, constabat, liberos ab inofficiosi querela excludendos, si legitimam portionem quouis titulo habuissent. Verumtamen quouis relictæ titulus nequaquam excludēbat ius dicendi nullum: nec bonorum possessionem contra tabulas. Quoniam filius quasi præteritis his remedijs vteretur: si non esset institutus aut nominatim exheredatus.

Non obstat etiam text. principalis. in d. l.
15 omnimodo, §. quoniam interpretor, minime
l. omnino probari ibidem, quod filius suus hæres, aut
do. C. de in emancipatus, quibus aliquid titulo legati vel
offici. testa. fideicommissi relictum fuisset, agere deberent ad supplementum. Nam tunc testamētum fuisset nullum, filio suo hærede præterito: vel obnoxii fuisset bonorum possessioni contra tabulas præterito filio emancipato. Plane hæc remedia exclusisse nō videt Iustinianus noua sua cōstitutione: quū vtique testamētis subuenerit, quæ expugnabatur ex eo, qd minus legitima portione in illis relictū esset, vt patet in l. quæ nuper ibi: *Occasione* & in l. quoniam in prioribus, ibi: *Occasione*

minoris portionis. C. eodem titulo. de inofficio. testament. Ergo non subuenit testamentis, quæ impugnabantur ex vicio præteritionis, aut ex omissione formæ, quam ius ciuile: aut Prætor obseruari iusserat, iuxta tex. in principio. & in §. emancipatos. Institut. de exheredat. liberor. Itaque cum ea constitutio. d. l. omnimodo. ad plerasque personas referatur & in his ad filium suum heredem, vel emancipatum, vt expressum est in l. scimus. eod. titu. dicemus, eam constitutionem in huiusmodi filio posse duobus casibus procedere.

Vnus casus est: si pater instituisset heredem filium in minore hereditatis portione, quàm esset legitima portio eidem filio debita. Nam tunc valebat ipso iure testamētum, seruata institutionis forma. l. Gallus. §. in omnibus. ff. de liber. & posthum. ibi: *Ecce aliqua parte*: Et ibi obseruat Aretin. colum. 1. nosque etiam id ipsum notauimus contra Iason. in d. §. in omnibus. nu. 4. in nostra repetitione. §. & quid si tantum. eiusdem. l. Gallus. in. 1. parte. num. 4. facit casus in l. nō putauit §. final. ff. de bonor. possession. contra tabul. l. et si ex modica. ff. de bonis libert. l. 2. §. primo. ff. quod cum eo. Nihilominus poterat filius de inofficioso patris testamento queri. Ipa-pinianus. §. ineminisse. vbi docet Bar. num. 4. ff. de inofficioso. testament. l. parentibus. C. eod. titu. facit doctrina Bal. in repetit. l. pater filium. colum. 3. versic. Sed tunc immediate. ff. de inoffic. testament.

Alter casus est: si pater filium nominatim exheredasset, eique legatum aliquod, vel fideicommissum minus legitima portione reliquisset, iuxta sententiam Imperatoris in d. l. omnimodo. in fine. Nam tunc similiter testamētum valebat, seruata forma: & filius fuisset excludendus à querela, si integram legitimam titulo legati vel fideicommissi habuisset. d. l. cum queritur. cum similibus. Sed quoniam minus legitima portione in legato, vel fideicommissio, contineretur, querelam habebat, à qua ibi iubetur excludi, & quod agat ad supplementum. d. l. omnimodo. in fine, & l. fina. versic. Quod si fuisset. C. de liber. præterit. Denique. d. l. omnimodo. in fratribus, & parentibus, generaliter procedit, & in liberis respectu matris, & lineæ maternæ: quū omnes hi à querela inofficiosi testamenti arceantur. Nec refragabitur huic interpretationi idem text. in verb. *Aliomodo*: Vbi Iustinianus excludit non solum querelam inofficiosi testamenti, sed etiam alium, modum im-

l. omnino
do. C. de in
offic. testa.
verb. Alio
modo, expi-
catur.

pugnandi testamenta. Siquidem interpretandum cenſeo, quod ille alius modus neceſſario intelligi debeat de modo, qui ſimiliter cōpeteret occasione minoris portionis relictę. Nam & Imperator ſentit, quod ſi teſtator expreſſim cauifſet, vt legitima portio arbitratu boni viri repleretur, non erat opus noua conſtitutione, vt etiam ſignificauit idem Imperator in d.l. ſcimus. in princip. Ergo reſta videtur interpretatio Accurſij ibidem in

L. in conditionib⁹. §. ſi patron⁹. ff. de conditionib⁹. & demonſtrationib⁹. l. 3. §. toties. ff. de bonis libertor. l. in conditionib⁹. §. ſi patron⁹. ſecundum ꝑ verā interpretationem. ff. de conditionib⁹. & demonſtrationib⁹. Vnde noua lege conſtituitur, vt agant conditione ex ea lege ad ſupplementum vti expreſſum ꝑ eſt in. §. ſed noſtra. ibi:

Ex noſtra conſtitutione: Inſtitut. de ſucceſſion. libert. Ego etiam eodem exemplo interpretor, quod illa verba: ꝑ alio modo: d.l. omnimodo. referri queant ad parentes, qui contra filij emancipati tabulas poterant accipere bonorum poſſeſſionē occasione minoris portionis. Siquidem iure manumifſionis potuit parens eandem bonorum poſſeſſionē contra tabulas accipere, quam & patronus accipit. l. 1. ff. ſi quis à parente fuer. manumifſ. l. filio. §. contra tabulas. ff. de inofficio. teſtamē. Quod cum iam diu animaduertiſſem, reperi poſtea idipſum notaſſe circa. d.l. omnimodo. Benedi. de Plumb. in repetit. l. ſi pater filium. C. de inſtitutio. & ſubſtit. ſub conditione factis. num. 15.

Item non obſtat ꝑ text. in dict. l. ſcimus. §. l. ſcimus. §. cum autem: quoniam reſponderi poteſt, quod cū autē. C. Iuſtinianus ibi ꝑo conſtanti habuit, filium exheredatum fuiſſe: vt tentauit Barto. conſta. ff. de inofficio. teſtamen. l. 2. Ex facto. num. 2. verſic. Item lex illa: & autem. vt cū de appell. d.l. ſi pater. num. 15. Angelus, Rapha. Fulgo. cognoſc. §. Deci. num. 14. in d.l. ſi pater. C. de inſtitutio. & ſubſtit. ſub condit. factis.

Postremo non obſtat vltimum argumentum ex. d. §. aliud quoque capitulum. Nam reſpondetur ꝑ quod eo nouiſſimo iure non eſt inductum, vt filius titulo inſtitutionis vocandus ſit ad bona patris. Id enim & olim apud Iureconſultos obtinuerat, & proximē apud Imperatores fuit obſeruatum, vt Viglius noue aſſeruit in. d. §. igitur quartam. numer. 2. Quid igitur ſit, quod Iuſtinianus eo

loco nouē introduxerit, ſtatim oſtendemus.

Circa alteram poſtერიorem quæſtionem prima ſit ꝑ conſuſio: Quod olim apud Iureconſultos, & apud Cæſares, ſi pater filio nominatim exheredato quartam titulo legati vel fideicommiſſi reliquiſſet, ſecure teſtatus videbatur. d. l. Papinianus. §. ſi quis mortis. ff. de inofficio. teſtament. l. cūm quæritur. eūm ſimilibus. C. eodem titu. Iuris enim ſollemnitatī ſatiſfecerat pater exheredando filium nominatim, vt in princip. Inſtitut. de exheredation. liberor. in l. inter cætera: ff. de liber. & poſthum. Item pietatī ſatiſfecerat in eo, quod quartam bonorum filio quouis titulo reliquerat. Sic filius non potuit iniuſtū dicere teſtamentum: quum nominatim exheredatus fuiſſet. Nec potuit etiam de eiufdem patris inofficioſo teſtamento querelā perducere: quum bonorum quartam partē ex iudicio ipſius patris haberet. Deniq; omnes, qui teſtamentum iure factum euertere contenderent ꝑ inofficioſi querelam, excluderentur quidem, ſi quartam bonorum partē, quouis titulo habuiſſent. dict. §. igitur quartam, Inſtit. de inofficio. teſtament.

Secunda ſit ꝑ conſuſio. Quod hodie parentes non excludunt inofficioſi teſtamenti querelam, etiam ſi teſtamento iure facto liberis relinquunt legitimam portionem. Quoniam neceſſario requiritur inſtitutionis titulus, vt in dicta Authentica, vt cum de appellat. cognoſc. §. aliud quoque capitulum. Colla. 8. Vnde ſi pater hodie filium nominatim exheredauerit, adiecta vna ex quatuordecim legitimis cauſis, quibus permittitur filios exheredare, ei que filio legitimam portionem, aut amplius, titulo legati, huc fideicommiſſi, reliquerit, non videbitur ſecurē teſtatus fuiſſe. Siquidem filius queri poterit de inofficioſo patris teſtamento: Et niſi probetur ab herede cauſa ingratitudinis, obtinebit idem filius in querela: nec illo nomine excludetur, quod quartam habeat ex patris iudicio. Quauis, ante nouiſſimam hanc Iuſtiniani conſtitutionem, ceſſaret penitus querela in tali ſpecie. Quod ita ex Iuſtiniani ſententia declarauit Angel. Peruſ. in l. ſi pater. num. 2. C. de inſtitutionib⁹. & ſubſtitutionib⁹. ſub condit. factis: nec ſatis explicauit Viglius in. d. §. igitur quartam. Scripſit enim ex Iuſtiniani ſententia, quod ſi exheredato filio quarta titulo legati reſta ſit, filius ꝑo præterito cenſebitur: qui non aliquid titulo inſtitutionis fuerit conſequutus. Ego autem noto,

noto, quod filius haberi non potest pro præterito, si utique ius antiquum obseruetur, & filius exheredatus fuisse proponatur. Quare docendum est rectius, quod filius exheredatus perinde eo casu poterit de inofficioso testamento queri, atque si nihil omnino eidem relictum à patre fuisset.

Ex his primo inferitur, quod si pater in nostro capitulo specie rem certam titulo legati filii reliquisset, testamentum esset ipso iure nullum, uti glossa hic & omnes Doctores communiter existimauerunt. Cæterum fortassis non esset nullum ex iure nouissimo. Autheticorum, uti glossa & omnes crediderunt. Quoniam magis esset nullum ex l. final. C. de liber. præterit. Nam cum iure Digestorum, & Codicis, testamentum in hac specie nullum fuisset in filio, ut supra tentauimus, censeri debuit æque nullum in filia, posteaquam sublatæ est sexcentis differentiæ per dict. l. si. Quinimo, et si testator rem certam simpliciter filii reliquisset, non expresso nec legati, nec institutionis titulo, adhuc testamentum esset nullum. Ut puta, si testator ita concepisset: Filia mea Philippæ mille aureos relinquo. Hoc ita præcepit glossa in isto verb.

23 Insti-
tuit, dum intelligit, quod in dict. cap. Rayn-
tius. supra eodem, Alterocha filia fuit hono-
rata: expresso institutionis titulo: quasi
verbum, Relinquo, simpliciter prolatum
minime referatur ad institutionem. Quode-
tiam tenuit prius glossa in dict. cap. Raynu-
tius. in verb. Relinquens: & est magis com-
munis intellectus secundum Philippum Pro-
bum hic in additionib. ad Ioannem Mona-
chum numer. 2. & Reuerend. D. D. Covar-
ræ in d. cap. Raynutius. §. 1. numer. 7. Quæ
propter in glo. præcedenti prope finem com-
munem & veram opinionem sequuti decla-
rauimus, quod in dict. cap. Raynutius ne-
cessario suppleri debet, quod Alterocha fi-
lia honorata fuit expresso institutionis titu-
lo. Quamuis non semel intellexerim plures
affirmasse, quod in d. cap. Raynutius hæc
communis & recepta interpretatio non sit
necessaria. Quin potius sine ulla suppletionem
textum illum facile posse procedere existi-
mabant. Ex eo, quod filia ante Iustinianum
non erat necessario heres instituenda iuxta l.
maximum vitium. C. de liber. præterit. l. si
quis heredem. C. de institutionib. & substitu-
tionib. l. Gallus. §. in omnibus. l. inter cætera.
ff. de liber. & posthum. §. 1. versi. Sed non ita.
Institu. de exheredation. liberor. cum alijs

quæ sup. allegaui in glossa in verb. In re certa.
Quod autem ille text. in d. cap. Raynutius.
ante Iustinianum fuerit cõditus, in primis pro-
bati videtur ex eodem cap. Raynutius. an-
te versiculum. Insuper: vbi fit mentio anna-
lis exceptionis: quasi tunc vigeret: quæ ta-
mẽ fuit sublata per Iustinianum in l. vnica. C.
de annali exceptione. Ergo fit verisimile,
quod tempore illius cap. vigeat annalis ex-
ceptio, & quod nondum erat sublata per
Iustinianum: & consequenter, quod non-
dum erat edita per eundem Iustinianum. d.
l. maximum vitium. Ceterum is intellectus
quanuis prima facie arridere videatur, nulla
tamen ratione subsistere potest, si Summo-
rum Pontificum & Imperatorum annalia re-
quiras. Ex quibus annalibus facile constat,
textum in d. cap. Raynutius. editum fuisse
plusquam sexcentis annis post dict. l. maxi-
mum vitium. Etenim Iustinianus Imperator
Codicem suum edit anno Christi Domini
Dei nostri. 529. Quo tempore Pontificatũ
maximum obtinebat Felix Papa. 3. Inno-
centius verò. 3. author. d. cap. Raynutius.
pontificatum maximum cepit anno Christi
1198. eoque tempore imperabat Henricus.
6. Iamque in Germaniam translatus erat
imperium. Edidit igitur Codicem Iustina-
nus annis ante Innocentium. 3. 669. uti con-
stat ex Haloandro, è Fastis consularibus ex
Eusebio, ex platina de vitis Pontificum, & ex
omnibus chronicis. Hoc ipsum etiam facile
deprehenditur ex cap. clericici, supra de iudic.
vbi Lucius. 3. refert Imperatorem Iustinianum
dicentem, quod leges non dedignantur sa-
cros canones imitare in Authet. ut clericici apud
propr. Episcopos. §. penultimo, colla. 6. &
in Authet. de Ecclesiastic. tituli in principio,
colla. 9. Atqui multo tempore post Lucium
3. creatus fuit Pontifex maximus, Innocen-
tius. 3. autor. d. cap. Raynutius. neque quen-
quam offendat prædicta consideratio, quod,
videlicet, in eo cap. Raynutius. fiat mentio
annalis exceptionis, quam tamen constat
sublatam fuisse à Iustiniano in d. l. vnica. C.
de annali exceptione. Quoniam respondeo,
doctissimum Innocentium. 3. pro constanti
habuisse, eam exceptionem annalem nullius
momenti fuisse eamque sustulisse Iustina-
num in d. l. vnica. & proinde quanuis pars il-
lam opposuit, cuius allegationes Papa fide-
liter retulit & narrauit, illam tamen tanquam
impertinentem Pontifex omisit: nec illius
vllam rationem habuit in parte decisiva. Ver-

Ca. Raynu-
tius. plus-
quàm sexcen-
tis annis cõ-
ditum post
Iustinianum.

Ca. Raynu-
tius. de te-
stament.

ba vero narratiua non inducunt iuris dispositionem, iuxta glos. ordinariam in l. vnica. C. quando non petentium partes, & in cap. si papa, de priuilegijs. lib. 6.

Vtrum verò in d. cap. Raynutius. in spectro iuris civilis rigore, defendi possit testamentum ratione solius substitutionis, remouendo ex illa conditione pro parte legitima, & perempto primo gradu inferius, resoluetur in glos. Eidem filio.

Secundo inferitur, quòd etsi pater huic filia legasset non rem certam, sed maximam hereditatis partem, vel etiam totam hereditatem à filio herede vniuersali, testamentum æquè nullius momenti censeretur. Nam æquè verum esset, quòd filia præterita fuisset: quæ nec hæres instituta, nec nominatim ex heredata deprehenderetur. Quare licet filia redigeretur ad conditionem fideicommissaria vniuersalis iuxta notata per gloss. in l. mulier la. 1. §. fina. ff. ad Senatusconsult. Trebel. in glos. fina. nihilominus testamentum censeretur esse nullum: quum constet non
24 sufficere titulum fideicommissi etiam vniuersalis, vt filio sit satisfactum. Et ita videtur expressum in d. Authent. vt cum de appellation. cognosc. §. aliud quoq; capitulum. Col la. 8. Et hanc esse veritatem, & ita in iudicio seruari testatur Guido Pap. decis. 425. Si quis, in fin. sic apparet Senatusconsultis siue arrestis Galliarum non recte iudicatum fuisse id, quod decisiu audiuit, & seruari debere in practica asseruit Berengar. Fernand. in repetit. l. in quartam nume. 189. ff. ad l. falcid. Nam cum quidam filium nec heredem instituisset, nec exheredasset, eidem tamen fideicommissariam hereditatem ab instituto herede reliquisset, decisiu dicitur, quod valeret testamentum, per text. in d. l. scimus §. cum autem. C. de inofficio. testament. Ad text. verò in d. §. aliud quoque capitulum, responsum fuisse refert, quòd Iustinianus ibidem loquitur in fideicommissio rei singularis, non vero in fideicommissio vniuersali. Sed profecto communi opinione receptum est, quòd testamentum sit nullum ipso iure, præterito filio: quamuis eidem filio pater hereditatem titulo fideicommissi vniuersalis reliquerit, vt docet Alexand. in d. l. in quartam. num. 20. & testatur esse communem opinionem Berengar. Fernand. ibidem. d. nu. 189.

L. scim. §. cum aut. C. de inofficio. testament.

Nec huic communi opinioni refragatur text. in d. l. scimus. §. cum autem. Quoniam
25 Doctores communiter interpretantur, quòd

is. §. procedat secundum iura Codicis, à quibus postea discessum est per d. §. aliud quoque capitulum, qua parte ibi Imperator scribit, quòd testamentum non valet etiam si filius titulo fideicommissi fuerit vocatus. Porro fideicommissi appellatio indefinita non minus exprimit fideicommissum vniuersale hereditatis, quam fideicommissum particulare rei singularis, vt constat ex titulis Instit. de fideicommissis. hereditat. & de singu. reb. per fideicommissum relictis, & obseruat Alex. in l. in testamento, la. 2. nu. secundo, circa eius intellectum. C. de testament. milit.

Tertio inferitur, quòd si in nostri cap. specie testator hanc filiam, quam heredem instituit in re certa, exheredasset, inserta legitima causa, quæ in doli capacem impuberem cadere potuisset, iuxta text. in capit. 1. de delict. pueror. non dubitarem, quin filia excluderetur à querela inofficiosi testamenti, vt in dict. Authent. vt cum de appellation. cognosc. §. hæc autem. Coll. 8. proinde hoc casu posset recipi, quòd gloss. nostra dixit supra in verb. In re certa: videlicet, filiam acturam fuisse de inofficioso testamento, si pater eam non instituisset in re certa. Sic titulus institutionis factæ in re certa, distinguitur à titulo legati, vel fideicommissi etiam vniuersalis: quamuis titulo legati vel fideicommissi etiam vniuersalis portio legitima sibi relicta fuisset. Quòd si filia quæ ita exheredata, & instituta in re certa proponitur, vellet agere ad supplementum occasione minoris portionis, tunc hæres vniuersalis in iudicio actionis ad supplementum deberet opponere ipsi filia exheredationem probaturus veritatem causæ legitimæ, quæ exheredationis fuisset inserta. Nam si causam prædictam hæres probaret, tunc filia excludenda esset à supplemento, iuxta text. in dict. l. omnimodo. versicu. si tamen. C. de inofficio. testament. Et huius speciei, in qua pater filiam institueret in re certa, atque eandem filiam exheredaret, legitima causa inserta, meminit Angel. Perusin. d. l. si pater. C. de institutioni. & substitutionib. numer. 4. Denique hæc institutio, & exheredatio, non habet eam contra-
26 dictionem, quam habere solet institutio, & exheredatio iuxta text. in l. si filium. ff. de liber. & possi. vbi dicitur, quod si filium nominatim exheredauero, & cum postea heredem instituerim, valet quidem heredis institutio, & hæres erit. Siquidem ille text. procedit in heredis
insti

L. filium. ff. de liber. & possi.

institutione vniuersali, quæ repugnat exheredationi. Vnde filius ibi perinde hæres erit, atque si exheredatio non fuisset scripta. Cæterum exheredationi non repugnat institutio facta in re certa, dato cohæredere. Quoniã exheredatio est exclusio ab vniuersa hereditate. l. cum quidam. ff. de liber. & posthum. Nulla autem hereditatis pars in rebus certis consistit. l. ex facto. ff. de hæredib. instituend. l. quoties. C. eod. titu.

SUMMARIVM.

- 1 Testamentum imperfectum, & minus solenne valet inter liberos.
- 2 Testamentum inter liberos minus solenne valet etiam data inæqualitate.
- 3 Testamentum inter liberos minus solenne valet, data etiam maxima inæqualitate. L. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. sensus: ibidẽ, & per totam glöf.
- 4 Substitutio pupillaris facta in testamento minus solenni inter liberos valida est.
- 5 Substitutio fideicommissaria inter liberos facta in testamento minus solenni valida est.
- 6 Substitutio pupillaris facta in testamento minus solenni non valet, si substitutus non sit ex liberis testatoris.
- 8 Testamentum, aut substitutio pupillaris in minus solenni testamento valet, si pia causa sit hæres instituta, aut substituta.
- 8 Testamentum ad pias causas minus solenne valet.
- 9 Testamentum ad pias causas valet: licet solennitas conuocationis testium non interueniat. Cap. relatu el. 1. de testament. sensus: ibidẽ.
- 10 Substitutio fideicommissaria ad pias causas in testamento minus solenni valet.
- 11 Testamentum imperfectum inter liberos valet dñtaxat quoad ipsos liberos, nõ quoad alios. L. 7. titu. 1. Partit. 6. sensus: ibidem.
- 12 Testamentum ad pias causas minus solenne valet, ita tamen, quod legata in eodem testamento quibuscunque personis relicta valida sunt etiam. Legata quibuscunque personis relicta in testamento minus solenni, in quopiam

sa fuit hæres instituta. sunt valida, & de tur, ibidem.

- 13 Fideicommissum, aut legatum impersonale in dubio iniunctum videtur ab hærede filij potius quã ab ipso filio, præsertim si iniũ. Etiam a filio inutile censeretur.
- 14 Relicta in minus solenni testamento possidens siue vitio poterit per exceptionem defendere.
- 15 L. Portugalie lib. 4. titu. 7. in princip. ordi. Reg. explicatur.

In suo testamento.



IN S V O testamento. Hoc testamentum hætenus solenne fuisse videtur: quod hæredis filij vniuersalem habuit institutionem. Item præteritione filiarum non fuit iniustum: quum & ea fuerit hæres instituta in re certa. Videndum est igitur: vtrum necessario interpretari debeamus, quod in hoc testamento reliqua alia solennitas ordinaria interuenierit? Siquidem iure ciuili septem rogati testes cum alijs solennibus desiderantur. L. hac consultissima. C. qui testament. facere possunt. L. hac consultissima. C. de testament. l. hæredes palam. ff. eodem titu. in princip. Instituit. eod. titu. Iure autem canonico, quod in terris Pontifici subiectis obtinet, duo tantum testes simul cum presbytero parochiali sufficiunt, cap. cum esles, supra eodem titu. Hanc itaque quæstionem vtilitatis gratia per singulas huius testamenti dispositiones operæpretium erit tractare.

Vnde primò quæritur: Vtrum institutio filij, & filiarum, valere potuerit in hoc testamento sine iuris solennitate? Respondeo, ¶ testamentum inter liberos factum valere sine vlla iuris solennitate: & liberos ex testamēta ria institutione succedere secundum parentum voluntatem, de qua constiterit per legitimas probationes. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. Proinde si constaret per duorum testium ordinariam probationem, quod pater filiam in re certa, filium vero in ceteris bonis hæredes instituisset, non posset introduci quæstio circa solennitatis defectum. Idque procederet, etiam si filia minus habuisset ex bonis paternis in re certa, quam filius ex vniuersali institutione

2 tutione. Siquidem testamentum ꝑ imperfe-
ctum ratione solennitatis valet inter libe-
ros, etiam data in æqualitate, vt videtur pro-
bare text. in Authen. de testamen. imperfect.
in princip. Collat. 8. Et hoc esset verius asserit
Andr. Alciat. in l. verbis civilibus. nu. 34. ff.
de vulgari. & pupilla. & communi opinione
receptum esse testantur Marian. Sodin. Iu-
nior consil. 89. Fateor ingenæ. nu. 87. libr.
2. & Marcus Anto. Nat. in repetitio. d. 5. ex
imperfecto. quæst. 1. i. nume. 63. & in consil.
423. nu. 10. & 1. in. 2. part. Grego. Lup. in l.
7. titul. 1. part. 6. & Reuerend. fil. D. D. Couar.
in capit. Raynutius. §. 1. nu. 3. supra eod. quã
uis ipse contrarium teneat. post alios, quos
refert & Andr. Tiraque. de iure primogenio-
rum. quæst. 4. nu. 4. Quo loco idem Marcus
Antonius amplius putat, videlicet, valere te-
3 stamentum ꝑ sine iuris solennitate inter libe-
ros, non solum si inter eos detur æqualitas
portionum, sed etiam si detur maxima in æ-
qualitas. Nam etiam hoc casus resoluit ex cõ-
muni opinione, valere testamentum aduer-
sus Curtiūq. Iuniorem ibidem. nu. 2.

2 Secundo queritur: Vtrum substitutiones
pupillares, quæ continebantur in compen-
diola substitutione reciproca inter liberos
facta, æquæ valerent sine iuris solennitate?
4 Respondeo ꝑ videri quod æquæ valerent. Nã
vbi pater in testamento, quod inter liberos
sine iuris solennitate facit, substituit pupilla-
riter impuberi alterum ex liberis, valet eque
pupillaris substitutio. Siquidem patris & fi-
lij vnum est testamentum. l. 2. §. prius. l. pa-
tris & filij. ff. de vulgari. & pupilla. Proinde nõ
minus valere debet pupillare testamentum,
quàm paternum, iuxta argumentationem
Pontificis in fine huius cap. Deniq; commu-
ni opinione receptum est, qd valeant huius-
modi substitutiones pupillares cum Bart. in
l. 2. nu. 8. ff. de vulgari. & pupilla. vt ibidem re-
solvit Alexand. Imol. nu. 2. 1. & Ias. nu. 24. &
Francisc. Ripa nume. 28.

Tertio queritur: Vtrum fideicommissa
ria substitutio reciproca, quæ continebatur
sub reciproca compendiosa, & habitura lo-
cum erat inter liberos post tempora puber-
tatis, cap. Raynutius. supra eodem, æquæ va-
leret in hoc minus solenni testamento inter
5 liberos composito? Et respondetur ꝑ hanc et-
iam fideicommissariam substitutionem si-
militer valituram fuisse, vt in terminis respõ-
dit Bald. consil. 99. Nicolaus libr. secundo. &
tradit Marcus Antonius in repetitio. dict. §.

ex imperfecto. nume. 133.

Quarto queritur: Verum pupillaris sub-
stitutio facta de pauperibus æquæ valeret si-
ne vlla solennitate? Respondeo ꝑ communi
6 quidem opinione receptum esse, qd si parens
in testamento inter liberos minus solenni-
ter facta impuberibus liberis substituat pu-
pillari alique, qui ex liberis non sit, mi-
nus valet testamentum ipsum pupillare, vt
docuit Bart. in l. 2. nu. 18. ff. de vulgari. & pu-
pillari. cuius sententia communiter est rece-
pta secundum Iason. ibidem num. 24. Fran-
ciscum Ripam nu. 28. in d. l. 2. Vnde cū pau-
peres ex liberis non sint, videretur prima fa-
cie dicendū esse, substitutionē pupillare non
valere. Nihilominus tñ contra responden-
dum ꝑ videtur, qd æquæ valere debeat pupil-
7 laris substitutio, ex qua omnia bona simili-
ter pauperibus deferrentur. Alia enim ratio
pupillare testamentū cõfirmaret, qd, scilicet,
testamentum ꝑ ad pias causas factum nullam
8 iuris solennitatem desiderat: in quo de sola
facti probatione agendum sit, capit. relatum.
cl. 1. supra hoc titul. Sic eueneret, vt testamē-
tum principale, quod ratione solennitatis
esset imperfectum, idcirco valeret, quoniam
inter liberos factum fuisset: ipsum autem pu-
pillare testamentum ea ratione defendere-
tur, quod ad pias causas factum fuisset, dict.
capit. relatum.

Obstare tamen videretur huic sententiæ
illa cõsideratio: qd, scilicet, solennitas ꝑ saltim
9 conuocationis duorum, vel trium testium,
necessaria esset, vt videtur probari in eodem
cap. relatum. cl. 1. in verb. Requisitis. Ex quo
hoc existimauit esse expressum Lupus in al-
leg. 30. & illū sequutus est Ludo. Roma. con-
si. 306. Propositum nu. 3. Quinetiam idem Lu-
doui. Roman. in repeti. Authen. Similiter nu.
61. C. ad leg. Faloid. scripsit, qd licet commu-
ni opinione Canonistarum & Legistarum
receptum sit, rogationem testium non re-
quiri in testamento facta ad pias causas, ea
tamen opinio communis falsa est per tex. in
dict. capit. relatum. Hoc eisdem verbis, non
relato Romano, transtulit Andr. de Besetis
in repetit. l. 1. nume. 211. C. de sacrosanct. ec-
cles. Idem etiam tentauit Andr. Sicul. in d.
capit. relatum. colū. 4. & meminit Nicolaus
Boerius Decisio. 34. nu. 5. Sed profectò com-
munis opinio omnino est amplectēda. Nec
enim illi aliquod negotium facit verbū, Re-
quisitis. de quo in dict. c. relatum. quia vera
& plana interpretatio est, quod verbum, Re-
quisitis.

Capi. rela-
tum, cl. 1.
de testam.

quisitis:referti debet ad indices, ad quos ibi Pontifex verba dirigit: qui indices debent requirere, hoc est, interrogare, & examinare duos, vel tres testes ad probationem vltimæ voluntatis. Idque ita recte interpretatus est Ioan. Imol. ibidem. num. penul. quem sequutus est Marcus Antonius in. §. sed hæc quidē num. 39. Instit. de testament. Et hanc interpretationem prius scripsit Calderin. sub Rubri. de testament. consil. 26. in fine, quam etiam, nemine relato, dilatauit Philip. Corn. consil. 278. numer. 12. lib. 1. & eam quasi non uā sibi vendicauit Guillel. Bened. in repe. ca. Raynutius. supra eodē tit. in verb. Testamētū el. 1. nu. 61. vers. Secūdō respōdet & nouē.

Quinto quaritur: vtrum fideicommissaria pauperum substitutio, ad quam traheretur post tempora pubertatis directæ eorum dem pauperum substitutio, valeret æquē in hoc minus solenni testamēto? Mouet enim, quod principale testamentum valuit inter liberos quoad institutiones, & fideicommissarias substitutiones reciprocas. Nec eadem ratio suadere videtur, vt valeat onus impositum ei, qui ex liberis nouissimus decederet sine liberis post tempora pubertatis. Sed tamen magis est, vt hæc etiam fideicommissaria substitutio valeat: quum & caput huius testamenti, valeat, & piæ causæ ratio habenda sit, argumento dict. cap. Relatum el. 1. de testament. & quod ibi tradit Reuerendiss. D. D. Couarru. nu. 3.

Sexto queritur: Vtrum hæc bona quæ testator vxori legauit deberentur eidē vxori ex hoc imperfecto testamēto ratione omittē solennitatis? Respondeo quod ei non deberentur, per text. in dict. §. ex imperfecto: vbi si liberis sit admixta alia extranea persona, non valet quoad illam voluntas minus solennis. Planē Imperatoris sententia videtur, vt id procedat, non solum si extranea persona titulo institutionis sit vocata sed etiā si vocata sit titulo legati, seu fideicommissi. Idq; ita ab omnibus intelligitur in. d. §. ex imperfecto, & probat argumēto text. in Authē. de testamēto imperfecto. in prin. vers. Si tamē aut vxori. Coll. 8. Nec contrariū in hoc articulo sentit. l. Partit. Septima, titu. primo, Partit. 6. vt recte interpretatus est inibi Gregor. Lup. in gloss. 5.

Aduerte tamen, quod iuxta speciē legato rum in antiqua Decretali expressam hæc mulier exquisita iuris ratione posset ista legata integra consequi: quanuis maximē testa-

mentum mariti imperfectum fuisset ex defectu solennitatis. Sicenim testator conceperat: Si de liberis meis sola filia fuerit superstes, tantum augeo legata vxoris meæ. Item si nec filius, nec filia superfuerit, & tūc similiter adhuc plus augeo legata vxoris, vt refert hic Innocent. ad finem. Ergo mulier à filio legatum petere non posset, dict. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. Sed etsi, mortuo filio, vellet legatum petere à filia, quæ filio ex pupillari substitutione hæres extitisset, similiter non audiretur. Nam hæc tabulæ secundæ ita sine solennitate valuerunt inter liberos, argumento dict. §. Ex imperfecto, vt eodem argumento legata in eisdem tabulis relicta vxori, siue extraneis, valere non debeant. Veruntamen solida legata mulier videretur iure petere posse à pauperibus, quibus omnia bona ex pupillari substitutione fuerunt delata. Quippe si testator nominatim hæc legata à pauperibus vxori reliquisset, constare deberet, quod pauperes ea tenerentur vxori præstare. Est enim communi opinione receptum, quod vbi testamento minus solenni pauperes instituuntur, & ratione pietatis testamentum valet, legata etiam in eodem testamento quibuscunque relicta personis, quæ alias capere possint, similiter valent, vt ex Antonij Butrij sententia, in capitulo quod clericis. nu. 10. de foro cōpetenti, supra col. 7. in versicu. Idem puto, resoluunt Alex. consil. 41. Viso tenore, nu. 5. in lib. 1. Philip. Corne consil. 278. Visi consilijs. numer. 15. lib. 1. Bartholo. Socin. consil. primo, In primo, numer. 11. lib. 3. Carol. Ruin. consil. 1. Testamentum. nu. 12. lib. 2. Ias. in dict. §. ex imperfecto. nu. 10. cum igitur pupillare testamentum filia, quæ posterior mortua est, valuerit sine solennitate, quoniam pauperes in eo instituti hæreses fuerūt, consequens est, vt legata, quæ testator à pauperibus in hoc pupillari testamento reliquisset, solui ab eisdem vxori deberent. Quæ cum ita sint, idem in proposita specie recipiendum foret, in qua testator intelligi deberet legata ab ipsis pauperibus reliquisse: quāuis legativerba fuerint impersonalia. In hac enim verborum conceptione: Si nec filius nec filia superfuerit, & tunc similiter adhuc plus augeo legata vxoris: ita interpretandum est, vt testator magis voluerit pauperes onerare, non vero ex liberis eum, qui nouissimus moretetur. Siquidem communi opinione receptum

13 ceptum ¶ videtur, qd vbi verba legati sunt impersonalia, testator nō creditur legatum reliquisse à filio post mortem: sed magis legatum reliquisse videtur à filij substituto pupillari, argumento eius, quod scribit glo. fin. in l. qui duos. ff. de vulga. & pupilla. & quod ibi Bartol. & omnes: tradit in his terminis, quoad aliud tamen propositum, Aretin. in l. Et si contra tabulas. nume. 2. colum. 6. ff. de vulga. & hanc esse communem opinionem resoluunt Lancelot. Galian. nume. 409. Francisc. Ripa. numer. 108. in l. Centurio. ff. eodem titul. De vulga. Certè in proposita specie hoc omnimodo recipiendum foret. Quoniam superior opinio, quæ alioquin est controuersa, dubitationem non habet, quando legatum esset omnimodo inutile, si à filio datum videretur. Tunc enim videtur datum si ne controuersia à substituto pupillari, ne pereat dispositio, argumento text. in l. quoties. cum vulgar. ff. de rebus dubijs. vt concludit Lancelot. Galiaul. in dict. l. Centurio. nume. 456. Planè si legata viderentur vxori relicta, non à pauperibus, sed ab altero ex liberis, qui nouissimus vita decessisset, iam legata essent inutilia, argument. text. in dict. §. ex imperfecto. & in dicta Authent. de testament. imperfect. in principio. versicul. Si tamen aut vxori. Collatione. 8. coniuncto argumento text. in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgar. & pupillar. in versicul. Vt ab impubere. Ergo vt videantur vtiliter vxori relicta, interpretandum foret, quod testator à pauperibus substitutis ea legata relinquere voluisset.

Deniq; illud eleganter obseruandum esset, quod pauperes tenerentur vxori testatoris ad præstanda solida legata: non verò tenerentur ad solum augmentum, quod testator vltimo loco adieciſſe videbatur. Etenim postremi legati verba illa: Adhuc plus augeo legata vxoris: idem valent, quod illa: Hoc amplius vxori pauperes dent. Igitur legata, quæ testator à filio & filia inutiliter vxori reliquisset, confirmata intelligerentur hac repetitione facta in vltimo pupillari testamento: in quo vtiliter dari legata potuerunt à pauperibus substitutis pupillaribus. l. legata inutiliter. versicul. Idem eodem loco. ff. de legatis primo.

Postremo adde: quod in Portugaliæ regno legata quæ fuerint vxori relicta in minus solenni testamento plerunque defenduntur. Idque aliàs ex facto consultus respondi,

quum quidam vnico filio hærede instituto, tertiam bonorum suorum partem, iuxta notissimas Portugaliæ leges vxori legasset in testamento, quod erat ratione omittæ solennitatis imperfectum. Est enim autor Bartol. in l. nemo potest. nu. 28. ff. de legat. 1. qd si 14 aliquis possideat sine vitio rem sibi relictam in testamento minus solenni, potest se exceptione defendere, argumento. l. militis. §. veteranus. ff. de militari testament. Porro cum Bartol. se referat ad possessionem sine vitio apprehensam, eius sententia raro poterit locum habere, attento iure communi. Nam si vxor, mortuo marito, apprehendat possessionem rerum sibi legatarum in minus solenni testamento, hæres ab intestato veniens, qui testamentum non valere ostendit, vtilitatem retentionis facili negotio eludet. Aget enim consultius interdicto possessorio: Quorum bonorum. l. 1. C. & ff. Quorum bonorum. Sic possessionem rerum ab vxore testatoris euocabit, vt doli mali exceptione repelli nequeat. Quoniam tamen regni Portugaliæ ¶ iure constituto vxor plerunque, 15 mortuo marito, rerum quas maritus moriens possederat, ciuillissimam possessionem acquirit, vt in libr. quarto. titul. septimo. in princip. erit sæpè numero vtilis Bartoli sententia: si proponatur maritus vxori res legasse in testamento minus solenni. Secundum quæ dicebam vxorem in tertia bonorum parte sibi legata, iuxta facultatem, quæ habet pater, vt in titul. 70. libr. 4. ordin. eiusdem regni, tueri se posse contra mariti intestati filium hæredem. Licet enim testamentum non valuisset, nec item legatum in eo relictum, nihilominus vxor habebat pro se voluntatem mariti in ea tertia bonorum parte. Vnde cum mulier nō possit interdicto possessorio inquietari, iuste opponeret doli mali exceptionem aduersus intestati hæredem agentem petitione hæreditatis: quoniam vti quæ hæres contra defuncti voluntatem bona eiusdem peteret. Quod ita probatur argumento. d. §. veteranus. & autoritate Bartol. in d. l. nemo potest. cuius sententia communiter est approbata, vt per Ias. ibi in. 1. lectu. nume. 70. & in. 2. lectu. nume. 94. & Francisc. Ripa, ibidem. nume. 96.

SVMMARIVM.

- 1 Donatio inter viuos facta inter virum & vxorem morte donantis confirmatur, si traditio

- ditio præcesserit, aut aliud, quod pro traditione sit.
- 2 Donatio causa mortis facta inter virum & uxorem valet à principio etiam sine traditione: sed obligatio efficitur in tempus mortis donantis confertur.
 - 3 Dominium rei donatæ causa mortis inter virum & uxorem transit in donatarium à morte donantis ad legatorum exemplum.
 - 4 Oratio Dini Seueri, quæ confirmat donationes inter virum & uxorem, ad donationes causa mortis, est referenda.
 - 5 Dominium rei donatæ causa mortis, sequuta traditione, illico transit in donatarium, præter quam inter virum & uxorem.
L. sed interim. ff. de donation. inter virum. sensus: ibidem, & num. sequen.
 - 6 Donatio causa mortis inter virum & uxorem facta confirmatur de portatione donantis, præcedente traditione: dominium tamen est reuocabile donec mors naturalis fuerit subsequuta.
L. sed si mors. ff. de donationi. inter vir. & uxor. explicatur, ibidem.
L. si fundus. versic. Nam et si. ff. locati, sensus, ibidem.
 - 7 Baldi sententia in. l. executorem. ff. de except. rei iudic. explicatur.
 - 8 Gloss. in. l. 2. ff. de dote prælegat. contra francisc. de Rip. defenditur.
L. mortis: ff. de donationib. caus. mort. sensus ibidem.
 - 9 Legatum relictum uxori non refert an relinquitur nomine proprio, an nomine appellatiuo: quando testator tempore testamenti uxorem habebat.
 - 10 Legatum relictum uxori, quando testator nondum uxorem duxerat, non primæ uxori, sed relictæ tempore mortis datum videtur.
 - 11 Uxori legatum, de qua uxore intelligatur: ibidem.
 - 11 Legata in testamento relictæ exigunt ad sui confirmationem, quod hæreditas sit adita, vel quod fili⁹ successionem patris agnouerit.
 - 12 Legata non confirmantur sui hæredis existentia.
 - 13 Legata quauis sola existentia sui hæredis confirmata non fuerint, postea tamen confirmantur, si hæres filij, aut filia, ex eiusdem filij, aut filia persona adquisierit patris bona ex ipsius testamento.
 - 14 Grauamen, quod non potest valere in persona filij, valet in persona substituti vulgaris L. cum patronus. ff. de legat. 2. sensus, ibidem.
 - 15 Legata ab instituto censentur rapetita à substituto vulgari: non autem à substituto pupillari.
L. licet Imperator. ff. de legat. 1. declaratur: ibidem.
 - 16 Grauamen legitimæ, quod valere potest in persona substituti vulgaris non valet in persona substituti pupillaris: siue filius agnouerit, siue non agnouerit patris successionem.
 - 17 Legatum uxori, quomodo interpretandum.
 - 18 Uxori legatum non videtur relictum animo illud compensandi cum dote.
L. vnica. §. primum. versic. Sciendum. C. de rei uxoriæ actione: sensus.
 - 19 Legatum creditori non censetur relictum animo illud compensandi cum debito, quod à principio fuit voluntarium: secus si necessarium.
L. creditorem. ff. de lega. 2. sensus.
 - 20 Uxori legatum cum declaratione, vt cum dote debeat compensari, censetur inutile.
L. vnum ex familia, in princip. ff. de legat. 2. sensus: ibidem.
L. Aurelius. §. fina. ff. de libera. legat. sensus: ibidem.
 - 21 Gloss. in. l. si cui legetur. §. si Titio decem. in verb. Non valet. ff. de leg. 1. defenditur.
 - 22 L. cum dotem. ff. ad. l. falcid. sensus, & num. 26. & num. 30.
L. si ususfructus. versicul. Dos legata. ff. ad legem Falcidiam sensus, ibidem. & numer. 26. & 18.
 - 23 Legatum creditori, quod representationis commodum facit utile, an per legem Falcidiam sit rescandū de toto legato principali.

li: an verò duntaxat de ipso representationis commodò? & nu. 25.

L. 2. §. per contrarium. ff. de dote prelegat. sensus, ibidem. & num. 25. & melius. nu. 29. & 31.

24 Legatum creditori, quod representationis commodum facit vile, totum à principio peti potest.

L. Debitor. ff. de legat. 2. sensus, ibidem.

L. Verbis. ff. ad legem Falcid. sensus, ibidem.

25 L. 1. §. si quis creditori. ff. ad legem Falcidiam. sensus.

27 L. unica. §. igitur. C. de rei uxoria actione. sensus.

32 Vxor amittit legatum propter adulterium viuente, & infcio testatore marito admissum: vel etiam propter stuprum post mariti mortem, & infra annum luctus perpetratum.

33 Vxor, quæ infra annum luctus stuprum commisit, amittet legatum sibi à marito relictum.

L. 3. titul. 12. parti. 4. sensus, ibidem.

34 Leges civiles punientes non tam secundas nuptias infra annum luctus contractas, quam stuprum infra idem tempus admissum, vel aliter prospicientes fauori liberorum non censentur emendate per capi. fin. de secund. nupt.

Capit. fina. de secund. nuptijs. sensus, ibid.

35 Vxor legatum sibi à marito relictum non amittet propter stuprum post annum luctus admissum.

L. 9. titul. 12. libr. 3. Fori. sensus. ibidem.

L. 3. titul. 12. parti. 4. declaratur. ibidem.

36 Lex Partita seruari debet aduersus Fori contrariam legem, quæ vsu non probetur recepta.

37 L. fina. titul. 4. lib. 5. ordinam. Reg. sensus, & melius nu. 39. & num. 43. & 44.

38 Vxor post mariti mortem luxuriose viuens, amittet bona, constante matrimonio, superlucrata.

40 Nomina significantia officium in delictis verificantur in primo actu.

41 Luxuriosam fuisse mulierem, vel luxurio-

se vixisse, videntur differre.

L. & mulieri. ff. de curatore furiosi. sensus, ibidem.

L. his solis. C. de renocand. donation. sensus, ibidem.

L. si quis cum sciret. ff. de vsucapionib. pro emptore.

42 Vxor vidua non amittit dotem propter stuprum in viduitate commissum, siue post, siue infra annum luctus.

44 Vxor etiam si vitam agat luxuriosam, non debet dotem amittere.

45 Bonorum dotantium, & bonorum adquiretorum constante matrimonio discrimen.

46 Vxor propter adulterium vel stuprum non debet amittere bona paraphernalia.

47 Matris intentio multum adiunatur ex legatis sibi in testamento relictis.

L. final. C. de institutionib. & substitutionibus, sub cond. fact. sensus.

Legauit.

LEGAVIT. Nota ex hoc textu secundum Petrum de Ancharrano hic nu. 3. & Philip. Franc. in 6. notabili, quod licet maritus non possit donare vxori inter viuos. l. i. cum vulgaribus. ff. de donationib. inter virum & vxorem. potest tamen iure eidem vxori legare.

Primo igitur quæro: Vtrum quemadmodum valuisse dicitur legatum hoc vxori relictum, ita similiter valuisset donatio causa mortis, quæ legatis exæquatur. l. Marcellus. §. 1. ff. de donationib. causa mortis. l. fina. C. eodem titulo: Et quod donatio causa mortis in hac specie non comparatur legatis: sed ratione matrimonij impediatur, sicut inter viuos donatio, allegatur gloss. recepta communiter in l. 2. in principio. in verbo, Legatum. ff. de dote prelegata. Atque ita eam gloss. in hunc sensum allegauit Franc. Ripa in l. secunda. num. 3. ff. de legat. 1. vbi tamen ab ea discessit. Putat enim quod non minus valebit donatio causa mortis, quam legatum. Sed profecto Franc. Ripa deceptus est, qui gloss. sententiam in dicta. l. 2. non recte intellexerit. Nec enim gloss. dixit, aut sensit, quod donatio causa mortis non valeret inter virum & vxorem, vt non valet inter

- viuos donatio eorundē. Siquidem donatio
 1. ¶ inter viuos non valet inter virum & vxorem : & ita demum morte eius , qui dona-
 rit , confirmatur , si traditio præcesserit , aut
 aliquid quod pro traditiōe sit. l. Papinianus.
 ff. de donationib. inter virum & vxorem. l.
 2. cum gloss. fina. C. de dote cauta non nu-
 merata. At verò donationes causa mortis
 inter virum & vxorem semper à iure fuerūt
 receptæ , & distinctæ à donationibus inter
 viuos. l. si eum feruum. §. fina. de donationib.
 inter virum & vxor. l. vbi ita donatur. vers.
 Ideoq. ff. de donatio. causa mortis. Huius au-
 tem differentia emolumentum , & esse-
 2. ¶ tus est , quòd etiam si ¶ maritus vxori per so-
 lam promissionem donauerit causa mortis ,
 nec aliquo modo tradiderit , valeat initio do-
 natio , & maritus efficaciter obligari inci-
 piet cum mori cœperit. Sed etsi maritus spe-
 ciem propriam vxori prædicto modo do-
 3. ¶ nasset causa mortis , dicemus , dominiū ¶ spe-
 ciei à morte mariti transire sine vlla traditio-
 ne in vxorem ad legatorum exemplum. l. se-
 cunda & quod ibi notatur. ff. de publiciana.
 Hoc esse verum secure sensit Angel. in Au-
 then. de hæredib. & Falcidia. in princip. Col-
 la. 1. & Alexand. eum referens in. d. l. 2. num.
 9. versicul. Hoc tamen imitat Angel. ff. de le-
 gat. 1. hoc esse verum pro constanti præsup-
 posuit Philip. Cor. cōsi. 124. Licet in hac. nu.
 2. in lib. 4. Ioā. Lup. in repetit Rubr. supra de
 donationib. inter virū & vxorem. §. 77. nu. 2.
 Sed & Maria. Soci. in repet. d. l. 2. num. 40. in
 fine. ff. de legat. 1. hoc idem asseruit : quasi ta-
 men Bal. & Alexā. contrarium dixissent. Cē-
 terum ille non videtur rectē intellexisse Bal-
 di & Alexand. sententiam. Nec enim Bald.
 aut Alexander alicubi senserunt , quòd in
 donatione causa mortis facta inter virum
 4. ¶ & vxorem exigeretur traditio. Denique fo-
 ratio Diui Seueri minimè fuit necessaria ad
 confirmationem harum donationum causa
 mortis , quæ expressim in mortis tempus
 conferuntur , & à iure semper fuissent re-
 ceptæ . Quapropter Papiniani sententia cir-
 ca orationem Diui Seueri. dict. l. Papinia-
 nus. nullo colore induci potest ad huiusmo-
 di donationes causa mortis.

*L. Papinia-
nus. ff. de do-
natio. inter
vir. & vxor.*

- ¶ Illud nihilominus obseruandum esse vi-
 5. ¶ detur , quòd inter extraneos , dominiū ¶ rei
 donata causa mortis transit statim per tradi-
 tionem in donatarium. l. si mortis causa. ff. de
 donation. causa mortis. Cæterum si vir vxor-
 i donat in causa mortis rem tradiderit , do-

minium quidem eiusdem retinebit , quòd in
 vxorem non transibit , donec maritus moria-
 tur. l. sed interim. ff. de donation. inter vir. &
 vxor. Sed etsi maritus deportatus ¶ fuerit , mu-
 lier statim domina efficitur rei sibi traditæ ,
 6. ¶ vt tamē maritus dum naturaliter viuit , pos-
 sit reuocare donationem. l. sed si mors , cum
 gloss. ibidem in verbo : Rata habeatur. ff. eod.
 titul. de donationib. inter vir. & vxor. In qua
 specie Vlpianus sensisse mihi videtur , vt ius-
 simam esse traditionem : sine qua non idem
 respondisset. Vbi enim tempore deportatio-
 nis vxor donatam rem possidebat , fauorabi-
 liter induci potuit , vt domina efficeretur , &
 fisci causam in concursu præueniret. Cæte-
 rum si traditio nulla intercessisset , res dona-
 ta , quæ mariti ipsa deportatione in dominiū
 vxoris transire iure nō potuit , sine dubio in
 ter alia bona publicaretur. l. si fundus. versic.
 Nam etsi. ff. locati : quem textum dixit singu-
 larem Romanus notabil. 425. Vnde elegan-
 ter tentari posset , quòd nec quidem tempore,
 quo maritus naturaliter decederet , posset
 vxor actionem intendere contra fiscum. Si-
 quidem adharendum videretur regulæ , de
 qua in. l. si aliquis. ff. de donation. causa mor-
 tis. vt deportatione mariti imperfecta sit do-
 natio caus. mort. Allego Baldi ¶ sententiā in.
 7. ¶ l. executorē. nu. 30. C. de executio. rei iudica-
 tæ. vbi in terminis Bal. intellexit , ita demum
 procedere dict. l. sed si mors. si maritus per-
 uenisset ad plenam traditionem. Ego enim
 interpretor Baldum non sensisse , quòd tradi-
 tio esset necessaria regulariter in donatio-
 nibus causa mortis factis inter virum & vxor-
 em : sed in illo duntaxat casu. Tametsi Reue-
 rendiss. D. D. Couarru. in Rubri. supra de te-
 stamentis , in tertia parte , numero secundo ,
 ex Baldi sententia contrarium docuerit.

Iam vero gloss. ¶ in dict. l. secunda. ff. de
 dote prælegata , supra in princip. allegata
 illud magis voluisse videtur , scilicet , quòd
 sicut socer non potest donare nurui suæ
 inter viuos , ita etiam non potest dona-
 re suæ mortis causa. l. mortis. ff. de dona-
 tionibus causa mortis. Ratio eius legis ma-
 nifesta est : nempe , quòd soceri donatio
 non conferatur in tempus permissum so-
 luti matrimonij : quum , moriente socero ,
 duret nihilominus matrimonium inter fi-
 lium & nurū donatoris. Diuersum est in lega-
 to : quoniam socer potest nurui simpliciter
 legare , quanuis legati dies incidat in tem-
 pus matrimonij constantis inter nurum &
 filium

*L. sed inte-
rim. ff. de do-
natio. inter
vir. & vxor.*

*L. sed si
mors. ff. de
dona. inter
vir. & vxor.*

*L. si fundus.
versic. Nā et
si ff. locati.*

*L. si aliq-
quid. ff. de dona-
tionib. cau-
sa mortis.*

*L. mortis.
ff. de dona-
tion. cau-
sa mortis.*

filium legantis, vt in. d. l. 2. Hæc ipsa videtur fuisse euidens mens glo. ibidem, quam post alios interpretes ita recte accepit Areti. in. d. l. 2. col. 2. ff. de legat. 1.

Secundò quæro: Vtrum in huius cap. specie debeat constitui differentia inter casum, quo testator Sarracena vxori nominatim hæc aliqua legasset, de quibus hic, & inter casum, quo, simpliciter vxori legasset sub nomine tantum appellatio? Respondeo ꝑ, videri quod inter hos casus nulla sit differentia. Nam quum testator testamenti tempore, quando legatum reliquit, Sarracena vxorem haberet, vt supra expressum est, hæc verba: *Legō vxori: idem valent quod illa: Legō vxori Sarracena.* Proinde si Sarracena post mariti testamentum vita decessisset, & maritus aliam vxorem sibi matrimonio copulasset, legatum in causam caduci incidere. l. vna. §. pro secundo. C. de cadu. tollend. Nec enim nouæ vxori, quam maritus moriens haberet, relictum legatum videretur. l. si quid eorum. §. fin. ff. de lega. 3. Contra si testamenti tempore testator vxorem ꝑ nō habuisset, tunc si vxori simpliciter legasset, legatum non omnino referendum esset ad primam vxorem, quam postea duxisset: sed ei demum vxori legatum relictum videretur, quæ tempore mortis vxor relictā fuisset. Quæ ita constant ex Baldi sententia in. l. fin. nu. 7. vers. Et nota. C. de indict. viduit. tollen. Philippus Deci. in. c. quoniam Abbas. nu. 16. supra, de officio & potestate iudicis delegati. Paul. de Monte Pico in repe. §. Titia quū haberet. nu. 108. l. Titia quum testamento. ff. de legat. 2. Alex. cōf. 171. Vifo processu. nu. 7. in. 2. volum. Marian. Socin. cōf. 172. nu. 25. in. 2. part. Andr. Alciat. in. l. boues. §. hoc sermone. nu. 4. ff. de verb. significat. latissimè And. Tiraquel. vbi plures auctores refert in commentarijs eiusdem. §. hoc sermone. in regul. vnica. nu. 104. Reuerendissi. D. D. Coarru. in capit. requisisti. supra, de testamentis. nume. tertio.

Tertio quæro: Vtrum hæc Sarracena testatoris vxor possit in nostri cap. specie hæc legata petere? Mouet quæstionem, qd et si hæc legata vtiliter videtur fuisse à principio relictæ, corruisse tamen videntur postea, ex eo qd filius vniuersalis hæres, à quo fuerunt legata relictæ, decessit, non agnita patris hæreditate. Non enim proponitur, nec diuinandum est, quod filius, aut filia, bona patris ex testamento agnouerint, secundum ea quæ

latius attingemus in. 2. huius operis parte in gloss. Ac deinde filio. Denique Argentius in repeti. l. si filius qui patri. ff. de vulgari & pupillari. nume. 20. scriptum ꝑ specialiter reliquit, qd si pater à filio suo & necessario hærede legata dedit, & is filius, non agnita patris successione, decessit, legata ipsa sine dubio corruunt, iuxta regulam text. in. l. eam quam. C. de fideicommiss. vbi probatur, qd aditio hæreditatis est necessaria, vt legata cōfirmentur: facit etiam text. in. l. si nemo. ff. de testamentaria tutela. & in. l. si nemo. ff. de regul. iuris. quam regulam vltra Bartolum, & ordinarios scribentes in. d. l. eam quā. declarant Iacobus de Nigris in repeti. l. 1. nu. 107. ff. de legat. 1. Ioannes Sadolet in repe. l. hæc verba. nu. 1. ff. eo. titul. Ioannes Baptista in repeti. l. legatum. nume. 17. ff. eod. titul. de lega. 1. Fortunius in. l. Gallus. §. idem credendum. num. 265. ff. de liber. & posthum. Ergo si Argentius & omnes vera senserunt, iam vxor testatoris non posset in proposita nostri. c. specie hæc legata capere, quæ irrita facta fuissent, non adita, nec agnita testatoris hæreditate, aut successione. Quippe etsi ipsa sui & necessarij hæredis filij existētia confirmauerit sine aditione omnes pupillares substitutiones, de quibus hic mentio habetur, iuxta ea quæ latius resoluā inferius in. 2. par. in gloss. fin. diuersa est causa legatorum, quæ non ꝑ confirmantur. l. 1. §. fina. ff. vt in. 12. posses. legatorum. facit casus in. l. Etsi ex modica. vers. fina. ff. de bonis libert. docet Bart. in. d. l. si filius qui patri. ff. de vulgari. & pupill. quem sequuti sunt Alexan. nu. 8. Ias. nu. 11. Andr. Alciat. num. 34. ibidem. Benedict. de Plumbino in repeti. l. si fratris. C. de iure deliberand. nu. 20. Ang. de Perusio, in tract. de fuitate. in. 9. q. nu. 22. Guilielmus Benedi. in repeti. cap. Raynutius. supra, de testamentis. in verb. Mortuo itaque testatore. in. 2. num. 94. & resoluit hanc esse communem opinionem Franc. Areti. in dict. l. si filius qui patri. ff. de vulgari. statim in principio.

Sed tamen, his non obstantibus, verissimum esse ꝑ existimo, quod vxor testatoris posset exigere hæc legata à pauperibus, qui filia impuberi posteriori mortuæ ex pupillari substitutione successissent, & ex persona eius bona testatoris vendicassent. Etenim filius hæreditatem patris ex testamento sibi ipso iure quasitam transmisit ex potentia iuitatis in sororem sibi pupillariter substitutam. Rursus ipsa filia hæreditatem

fratris pupilli, in qua bona patris ipso iure continebantur, trāsmisit in pauperes sibi pupillariter substitutos. Ergo pauperes, qui ex persona filiae, & consequenter ex persona filij, hāreditatem patris ex testamento delatam vendicassent, non minus efficaciter legata vxori pręstare deberent, quam debuisset ipse filius, si, tutore autore paternę hāreditati se immiscuisset, vt constat ex his, quę contra Argentinum resoluerunt Ioannes Imola. in dicta. l. si filius qui patri. numc. 15. versicul. Quintus est effectus. & Alexander ibidem. numer. 23.

Quarto quęro: Si hęc legata læsissent legitimam portionem filio debitam, ita vt filius ipse non teneretur ea solida pręstare. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testament. vtrum pauperes in nostri capit. specie tenerentur ea legata solida vxori pręstare? Respondeo, si pauperes testatori succēssissent ex vulgari substitutione, non esse dubitandum, quin solida legata mulieri pręstare tenerentur. Nam quod liberorum personę pręstaretur, hoc nequaquam ad pauperes vulgariter substitutos pertinere deberet, argu-
L. cū patro-
nus. ff. de le-
gat. 2.

14mento. l. cum patronus. ff. de legat. 2. Denique ex Iureconfulti sententia ibidem in patrono loquentis receptum ē est communiter, quod grauamen impositum filio hāredi in legitima portione valet in persona eius, quem pater eidem filio vulgariter substituit, vt tradunt Baldus, Angel. Raphael Cuman. & Pau. Castren. in. d. l. cum patronus. Ias. in. l. si arrogator. nu. 32. ff. de adoptionibus, & in. l. si Titio. §. fina. num. 15. ff. de legat. 1. Roderic. Suar. in repet. l. quoniam in prioribus. in. 1. limitatione. num. 19. & in. 4. limitatio. C. de inofficio. testamenti. Sed quum in pręsentiarum pauperes admissi fuerint ad omnia bona testatoris & liberorum impuberum ex pupillari substitutione, videndum est, an idem omnino probari debeat? Et Didacus à Segura in repetit. l. ab exheredati substituto, num. 46. ff. de legat. 1. scriptum reliquit, quod ea, quę habentur in vulgari substituto in. d. l. cum patronus. procedere debeant etiam in pupillari substituto filij impuberis. Quę sententia, si vera est, iam hęc testatoris vxor quę solida legata consequi non potuisset à filio hārede, extorquere solita potuisset à filia, quę ex pupillari substitutione hāreditatem fratris vēdicasset. Consequenter quoque potuisset solida legata à pauperibus exigere, qui filia hāreditatem

ex pupillari substitutione vendicarunt. Sed profecto Didacus Segura in hoc articulo, pace eius dixerim, fundatam iuris rationem non videtur assequutus: qui non perspexit, manifestam esse differentiam inter vulgare, & pupillarem substitutum. Siquidem legata f data ab instituto censentur repetita à vulgari substituto. l. licet Imperator. ff. de legat. 1. 15. Ceterum legata data ab instituto non censentur repetita à pupillari substituto, argumēto textus in. l. 1. §. interdum. in. l. in ratione. la. 1. §. quod vulgo, ibi: *Vt es alienum*: in. l. qui fundum. §. si tu ex parte. versic. Qui filium in fine. ff. ad leg. falcidiam: & de hoc est receptissima Bartoli doctrina in. d. l. licet Imperator, numer. 4. quā resoluuit esse communiter approbatam Alexand. ibidem numer. 12. & late illam sequitur Iason. ibi numer. 88. Sebast. Sapia. in repetitione. l. Cum hāredes. C. de impuber. & alijs substitutionib. num. 5. Ioan. Coras. in repetit. Rubricę. C. de impuberum & alijs substitutionibus. nu. 7. Ergo is, qui filio fuit vulgariter substitutus, quum teneatur legata pręstare ex sua persona, quia testatori succedit, non faciet de legatis deductionem legitimę portionis, quę sibi non debetur, vt in. d. l. cum patronus. At vero filij impuberis substitutus pupillaris, quum non teneatur legata pręstare ex sua persona, sed ex persona filij impuberis, cuius hāres est, faciet vtique ex eiusdem impuberis persona deductionem legitimę portionis, quę ipsi impuberi debebatur. Denique resoluendum est, quod dict. l. cum patronus, quę rectē inducta est ad vulgarem filij substitutum, non potest induci ad pupillare substitutum, vt expressim docuit Bartol. in. l. Titia quum testamento. §. Titia quum nuberet, numc. 10. & 11. ff. de legat. 2. Et hęc Bartoli distinctio inter vulgarem & pupillarem substitutum communiter est recepta secundum Iasonem, in. l. etsi contra tabulas, numer. 5. ff. de vulgari. & pupillar. Paul. de Monte Pico in repetit. dict. §. Titia quum nuberet. l. Titia quum testamento. numc. 44.

Et hęc quidem sententia esset indubitabilis, si proponeretur quod filius tutore autore, paternę hāreditati se immiscuisset, aut aliter pro hārede gessisset. Siquidem eo casu legatorum obligatio omnimodo intelligitur fuisse constituta in ipsius filij persona: & consequenter diminuta quoque fuisset eadē obligatio ratione legitimę portionis, vt o-
niam

niam in prioribus. Sic huius filij impuberis substitutus pupillaris, & quicumque alius heres non posset teneri ex persona filij impuberis plus, quā ipse pupillus filius teneretur. l. 2. §. ex his. ff. de verbor. obligation. Verum enimvero in proposita nostri capit. specie, in qua constat, quod filius non se immiscuit paternæ hereditati, nec item se immiscuit filia, quæ eidem filio pupillariter fuit substituta, obligatio legatorum efficax animaduertetur cœpisse à pauperibus. Quocirca dubitari posset, an solida legata vxori testatoris præstare tenerentur: quasi eis non liceret deducere legitimam portionem ex persona filij, per ea quæ scribit Bartholom. Socin, in consil. 1. 16. Non potest negari. numero. 19. & 21. in libro. 1. Nihilominus constitutum f. arbitror, quod etiā in hac ipsa specie pauperes ex filij sui hæredis psona legitimā ipsius portionem possint deducere, secundū ea quæ latius resoluiam in. 3. huius capit. parte, in gloss. Iure naturæ debita. Sed hoc ita accipiendum intelligo in specie nostri capit. si modo ex his solum pendeamus, quæ proponuntur in hac decisa Decretali. Namq; secundum ea, quæ proposita fuerunt in antiqua Decretali, propè est, vt dicamus, quod pauperes ex persona sua onerati viderentur, iuxta ea quæ proximè argumentati sumus in gloss. superiore.

17 Quinto quæro: vtrum legatum f. istud factum vxori debeat compensari cum dote, quam maritus testator cum ipsa vxore acceperat, quamque, soluto matrimonio, erat restitutus? Huic difficultati rñdere videtur apertus textus in. l. vnica. §. primum. in versicul. Sciendum. C. de rei vxoria actione. Vbi Iustinianus disponit, sublato Prætoris edicto, quod de alterutro fuerat introductū, quod hoc legatū f. in dubio non intelligitur relictum animo compensandi cum dote eidem vxori debita: facit textus in. l. virilis. versiculo finali. ff. de legat. præstandis, in fine. Idque respondit Iustinianus in. d. §. primum. motus nō tam aliquo dotis fauore, quam quod maritus volūtaria obligatione ex stipulatu cœpit teneri ad dotem restituendam, quæ obligatio re ipsa intelligitur esse contracta.

19 Proinde f. in id debitum à principio voluntarium nō debet in dubio imputari eiusmodi legatum, iuxta textum in. l. creditorem. ff. de legat. 2. l. compensandi. C. de hæredib. instituend. l. si ab eo. ff. de negotijs gestis. l. vt debitum. C. de hæreditarijs actionib. Caterum

si maritus non voluntarius à principio, sed ex legis dispositiōe necessarius debitor fuisset, consequens esset dicere, quod legatum in dubio censēbatur relictum animo illud cōpensandi cum tali debito necessario, argumēto text. in Authen. præterea, in fine. C. vnde vir & vxor, in. l. si cum dotem. §. si pater. ff. soluto matrimonio, in. l. 7. titul. 13. Partit. 6. docēt Bar. & Bal. in. d. Authen. præterea, idē Bar. in. d. §. primum & in. d. §. si pater. & in. l. huiusmodi. §. cū pater. ff. de leg. 1. & in. l. cū quis, in fine principij. ff. de dote prælegata, latē Bartholom. Socin. consil. 10. nu. 24. in. 2. part. & post alios modernos ibidē Paulus de Monte Pico in repetitione. d. Auhent. præterea, ex numer. 52. Paul. Paris. consil. 95. nu. 10. & num. 37. in. 2. parte, Andreas Tiracquell. in repetit. l. si vnquam. C. de reuocand. donationib. in verbo suscepit liberos, num. 173. & nouissimè Reuerendiss. D. D. Couarru. in cap. officij, de testamentis, in num. 2. Ex quibus constat hanc esse communem resolutionē. Si autē f. maritus vxori legauerit & declarauerit q. vult, id legatū imputari in dotē, iam legatū nullam fermē vtilitatē continere videbitur: & fermē reddetur inutile, probat text. in. l. si creditori. ff. de legat. 1. in. l. Mauius. in principio, in versic. Debitor, & in. l. vnum ex familia. in principio, ibi: Frustra legat. ff. de legat. 2. in. l. si debitor creditori, versic. Item que situm. ff. de libera. legat. in. l. 1. §. si quis creditori. ff. ad. l. falcidiā. in. §. si quis debitori suo, versicu. Ex contrario. Institut. de legat. Nec enim noua ex testamēto actio, quæ antiquæ ex stipulatu actioni accedit, tanti momenti esse potest, vt valere legatū faciat iuxta textū singularē in. l. Aureli. §. si. ff. de liber. legat. docēt Bar. in. d. l. si creditori. nu. 3. ff. de leg. 1. vbi Iason. nume. 18. resoluit, hanc esse communem opinionem, contra gloss. in. l. si cui legatur. §. si Titio decem in verb. Non valet. ff. de legatis. 1. & Ioan. Fab. in allegato. §. si quis debitori. versic. Ex contrario: quos reprehendit Iason vbi supra. Sed certē gloss. f. immel- rito de hoc reprehenditur. Nam et si gloss. de clarando textum ibidem dum dicit: Quia nihil eius interest: mentionem faciat actionis ex testamento, quæ competit pro legato, quando prius cōpetebat actio stricti iuris, nūquā tamen gloss. tanti fecit hanc vtilitatē, vt propterea affirmauerit, legatum valere.

Enimvero ex hac resolutione potest colligi elegans decidendi ratio f. ad textum in. l. cum dotem. & in. l. si vusufructus. versic. Dos

E 5 lega

L. vnica. §. primum, versic. Sciendum. C. de rei vxoria actione.

L. vnu ex familia. in principio. ff. de legat. 2.

L. Aureli. §. si. ff. de liber. legat. l. si cui legatur. §. si Titio decem. ff. de leg. 1. in a gloss.

21

22

legata. ff. ad legem falcidia. Vbi dicitur, quod dotis legatum vxori relictum extra ratione legis falcidie esse debet. Nimirum quia, vt Iureconsultus ait in dicto versu. Dos legata, sua re mulier accipere videtur. Quare, si dotis legatum habeat commodum representationis, ex eo, quod alias non statim, sed postea annua bima trima die restituenda erat dos, quae videlicet, consistebat in his rebus, quae ex numero, pondere, vel mensura constabant, argumento textus, in l. vnica. §. exactio. C. de rei vxoris actione, tunc in eo commodum representationis lex falcidia locum habebit.

23 Ita ¶ quod si commodum representationis valeat centum, secundum ordinarium interesse & interusurium eius pecuniae, apparebit, ex eo commodum Falcidia rescare debere viginti quinque, argumento textus in l. 1. §. si quis creditore.

L. 2. §. per contrarium. Idem querit. ff. de dote prelegata: vbi glossa in verbo, Sic obseruetur, Bar. & Alij hoc ita docent, glossa. 1. in d. l. cum dotem. ff. ad legem Falcid. glo. etiam penultima in l. si Seij. ff. de dote prelegata. glossa. final. in l. in testamento. C. ad l. falcidiam. cuius meminit eam sequutus Bal. in l. 3. num. 3. C. de falsa causa adiect. legat. Idem probauerunt Cynus, Alberic. Salycet. & Philip. Corne. in d. l. 3. Raphael Fulgos. in l. iuris gentium. §. quinquimo. numero, 14. ff. de pactis. Angel Aretin. in tractatu de testamentis, in gl. 43. nu. 7. Bereng. Fernad. in repetitione. l. in quartam. nu. 213. ff. ad leg. falcidiam. Ex quibus constat hanc esse communem praedictarum legum interpretationem: quam specie profitetur esse communem Alexa. Imol. in d. l. cum dotem, in fine, Bald. Nouell. in tractatu de dote, in. 8. parte, in privilegio. 1. 1. Vt mirum sit; diligentissimum alioqui Andream Tiraquel. in repetitione. l. si vnquam. C. de reuocand. donationib. in verbo, Susceperit liberos, nu. 174. & in tractatu de privilegijs pie causae, in privilegio 26. vbi latissime declarat praedictam. l. cum dotem, nullam de hoc Falcidia privilegio circarepresentationis commodum mentionem fecisse. Omnes enim Doctores supra allegati & Alexan. in d. l. cum dotem, crediderunt, quod in legato dotis nullum esset privilegium circa legem falcidiam, per textum, vbi putauerunt hoc esse expressum, in d. §. idem querit. in quo responso Celsus idem cum Iuliano sentire crediderunt. Videlicet, quod si Titio dos legata sit, vt mulieri eam restituat, lex falcidia locum habet: non

minus, atque si ipsi vxori dos legata fuisset. Manifestam autem Iureconsulti sententiam in d. §. dos legata, sub interpretationis nomine absurde corrumpere non dubitarunt. Et enim intellexerunt, quod dos legata non patitur falcidiam quatenus debetur, sed bene patitur falcidiam, ipsum interusurium, & representationis commodum.

Ego circa propositam quaestionem in primis quaero: Vbi solum representationis commodum utile legatum reddit, quid est, quod legato continetur? An res ipsa principalis, quae antea in diem debebatur: an vero utilitas ipsa, & commodum representationis proueniens ex eo, quod testator praecipit praesenti die solui? Nam vbi primum intelleximus, quid legatum fuerit, & soluendum sit, facile constabit, vnde, & qualiter falcidia sit deducenda. Plane ¶ hanc quae

24 stionem Paul. Iureconsult. in l. debitor. versicul. Non. & versicu. Sic & in dote. ff. de leg. 2. & Papinianus in l. verbis. versic. Quod si dies. ff. ad leg. falcid. absolunt dicentes, quod non tantum medij temporis commodum ex testamento debetur, sed tota summa peti potest. Paulus enim ita scribit in dict. l. debitor: Non (vt quidam putant) medij temporis tantum commodum ex testamento debetur, sed tota decem peti possunt. &c. Sic & in dote prelegata responsum est, totam eam ex testamento peti posse. Papinianus vero in d. l. verbis ita adiecit Quod si dies aut cōditio legatum fecerit, non utilitatis aestimatio, sed totum petetur, quod datum est. Ergo si totum in legato continetur iam facile constat, quod de tota summa sit Falcidia deducenda. Vt, puta, si mille, quae in diem testator debebat, legauerit, utile legatum erit, & praesenti die tota mille legatarius petet. Ceterum haeres lege Falcidia quartam partem, id est ducenta & quinquaginta rescabit: postea vero, ad ueniente die antiquae obligationis, hanc etiam quartam partem rescatam haeres eidem legatario restituet, vt probat tex. in l. 2. §. per contrarium. versicul. Idem querit. ff. de dote prelegat. Neque obstat ¶ elegans text. in l. 1. §. si quis creditore, in fin. ff. ad legem falcid. ibi: Lex quoque falcidia in eo commodum locum habebit: quae verba Doctores omnes in contrariam falcidiae imputationem impulerunt. Quoniam plane intelligo, quod rescando per legem falcidiam quartam partem, hoc est, 250. ex mille, quae legata sunt, si animaduertas, eam quartam partem legati principalis rescatam postea, veniente die antiquae obli-

L. debitor. ff. de leg. 2.

L. verbis. ff. ad leg. falcid.

25 L. 1. §. si quis creditore, ff. ad leg. falcid.

obli-

obligationis, fore restituendam, facile deprehendens, quod per legem Falcidiam heres retinuit quartam partem commodi representationis: quia, videlicet, durante termino solutionis antiquo, usus fuit comodo quartæ partis, quam per legem Falcidiam retinuit, eamque partem licet hæres postea, veniente termino, restituat, interim tamē utitur commodo representationis, & inter usurij. Et si bene inspicias, quando solum representationis commodum utile, & validum legatum facit, paria sunt, quod attinet ad communes usuras, & commune interesse legatarij, & hæredis, rescari per legem Falcidiam quartā partem, id est, viginti quinque, ex commodo representationis, quod intererat ceterum, ut vulgo dicebatur, vel rescari ex mille principaliter legatis quartam partem, id est, 250. ut nos dicimus, cum onere illam partem restituendi, veniente termino. Nam tantū interest rescare. 25. ita ut propria maneant heredis, quantum rescare. 250. cum onere illa restituendi, adueniente termino. Quo etiam casu inter usurium illorum. 250. valet. 25. sic ergo in commodo representationis lex Falcidia locum habet. Item potest secundō respondēri, quod tex. in. d. l. 1. §. si creditori. procedat quando legatum, quod representationis commodum utile fecerat, non patiebatur diuisionem: ut quia erat legatum domus, aut fundi, in diem, vel sub conditione debiti. Tunc enim representationis commodum aestimabitur: & ex eo duntaxat commodum quarta Falcidia statim retinebitur. Sed si legatum fuisset pecuniæ, aut alterius rei consistētis in numero, pōdere, vel mēsurā, tunc quarta per legem Falcidiam ex integro legato rescabatur restituenda iterum ubi dies, vel cōditio aduenerit, iuxta terminos dict. l. 2. §. per contrarium. ff. de dote prælegata.

Ultimo non absurdē sentiet qui nouē existimauerit, quod in casu, dict. l. cum dotē. & dict. l. si usufructus. versicul. Dos legata. siue maritus dotem vxori legauerit, siue Titio, ut vxori restituat, lex Falcidia locum non habet: adeo, ut nulla ratio in lege Falcidia habenda sit ex representationis commodō. Primum, nam quum representationis commodum utile legatum solet reddere, & legi Falcidiæ locum facere, ex toto legato Falcidia detrahitur, ut supra dixi. Ergo cum Iureconsulti Marcellus, & Caius, in. d. l. cum dotē. & in dict. l. si usufructus. versic. Dos legata, scripserunt, hoc legatum esse extra ra-

tionem legis Falcidiæ, manifeste intellexerunt, in eo particulari casu nullam habendā esse rationem commodi representationis: ex quo commodo non solet deduci Falcidia, sed ex ipso toto legato principali, propter representationis commodum. Secundo cum Iureconsult. in. d. l. si usufructus. versic. Dos legata, dubitauit, an id legatum dotis extra rationem legis Falcidiæ esset pro constanti habuit, legatum esse validum propter solum representationis commodum. Nec enim aliter valere poterat legatū, argumento text. in. l. 1. versic. Verum. ff. de dote prælegata. & in. l. cum quis. ff. eod. titul. l. fin. autem. ff. de legat. 1. & in. §. si vxori. Institut. de legat. & nihilominus scripsit, in eo legato legem Falcidiam cessare. Tertio induco textum in dict. l. si usufructus, in fine: ubi nominatim ipsa Falcidia lege expressum est, ut dos legata, & res legata, quæ mulieris causa emptæ paratæ ve sunt, quoniam dotales censebantur, extra rationem legis Falcidiæ censerentur. Ergo dum nominatim id lex Falcidia expressit, videtur speciali priuilegio legatum dotis eximere voluisse: ut in eo legato commodum representationis legi Falcidiæ locum non faciat. Quemadmodum eadem lex Falcidia exemit legatum earum rerum, quæ vxoris causa paratæ fuerant: quo casu mulier verē non suam rem accipiebat. Quartō mouet etiam, quod frequens Iureconsultorum mentio est Falcidiæ in dote prælegata cessantis, ut in. d. versic. Dos legata, & in. d. l. cum dote, & in. d. §. Idem quærit, cum alijs. §. §. eiusdem. l. 2. & in. l. si Seie, eod. titul. ff. de dote prælegata. Facit etiam text. notabilis in. l. 1. & in. l. virilis. versic. fin. ff. de legat. pr. stand. ubi fauorabiliter etiam conseruatur per edictum illius tituli, de legatis præstandis, huiusmodi legatum dotis, Facit etiam tex. in. l. vnica. §. igitur. C. de rei vxorix action. ubi vxor hæres instituta potest cum reliquis debitis etiam dotis debitū subtrahere: ut deinde in ratione legis Falcidiæ quartam hereditatis partem deducat. Nec ibi vlla ratio habetur utilitatis representationis, ut eam in quartam partem habere. Huic intellectui nō videntur repugnare verba text. in. d. l. si usufructus. versic. Dos legata. ibi: *Scilicet, quia suam rem mulier recipere videtur.* Quæ verba non possunt referri ad commodum representationis, quod de nouo recipitur. Nam respondeo, Iureconsult. in eo legato indistincte voluisse legem Falcidiam excludere:

26
l. cum dotē.
ff. ad leg. fal-
cid.
l. si usufructus
et. ff. ad le-
ge. falcid.

dere: cum re vera suam rem mulier statim sibi debitam accipere videatur: nisi quod legis beneficio, cui testator renūciauit, dotis restitutio, certis quibusdam casibus, annua bima trima die differebatur. Qua fortassis ratione Iureconsult. in dict. l. si ususfructus. non dixit: Quia suam rem mulier recipit: sed dixit: recipere videtur: Quasi non propriè mulier rem suam recipere videatur, propter representationis commodum, quod ex legato consequitur. Vnde illam rationem Iureconsult. adduxit non tanquam necessario concludentem: sed tanquam congruentem, & conuenientem ad inducendum priuilegium, quod lex ipsa Falcidia induxit: & quo legatum dotis eximere voluit. Qua etiam ratione Iureconsult. legi ipsi Falcidia, quæ fauorabiliter legatum dotis exemit, præcipuè innituntur.

29
L. 2. §. per
contrarium.
Idem
versus. Idem
quærit. ff. de
dot. præg.
Huius sententiæ non refragatur Celsi responsum in. d. l. 2. §. per contrarium. versic. Idem quærit. ff. de dote prælegata, in hæc verba: Idem quærit si dos alij legata esset, eamque rogatus si mulieri restituere: an lex Falcidia in legato locum haberet? Et dicit habere: sed quod minus est in fidei commissis, mulierem dotis actione consecuturam. Ego quæro an commoda representationis in hoc legato sic obseruentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset legata? Et puto habere. Interpretor enim, quod Iulianus ibi à Celso relatus: pro constanti habuit, quod si vxori dos legata fuisset, lex Falcidia cessare debuisset. Cæterum si alij dos legata esset, vt mulieri restituat, tunc Iulianus credidit, legem Falcidiam locum habere, propter interpositi personam: & ad hoc illum text. allegauit Alexand. in. l. Marcellus. numer. 6. ad Trebellia. Et quod fuerit Iuliani mens, clarè videtur probari in versic. Idem Iulianus. infra proximo: vbi dicit, qd si mulieri dos sit prælegata, & mulier rogata sit dotem restituere, lex Falcidia locum non habet. Quibus duobus responsis Iulianus docere voluit, inspiciendam esse interpositi, & non vltimi capientis personam. Hæc proculdubio cum fuerit sententia Iuliani existimantis quod si non mulieri, sed Titio, vt mulieri restituat, dos legata sit, habere debeat locum Falcidia, Celsus ibi in versic. Ego quæro, modestissime & vrbaniissime Iulianum reprehendere voluit per modum quæstionis respondens, quod in hac specie commoda representationis sic debent obseruari, atq; si ipsi mulieri dos legaretur. Quo casu indubitati iuris erat, legem Falcidiam cessare: quam sententiam clarius insinuauit Marcellus in. d. l. cum

dotem. ff. ad legem Falcid. Vbi idem Marcell. l. cum dote. Iulius tacito Iuliano eius sententiam circa interpretationem legis Falcidia, de qua in. d. §. idem quærit, eleganti ratione videtur confutasse: videlicet, qd nihil interfit, vel mulieri dotem legare, vel alteri, vt mulieri restituat: In plerisque enim (inquit) ita obseruatur, vt omissa interpositi, capientis persona spectetur: Marcellus aut in d. l. cum dote. tacite Iulianum reprehendit. Nec expressius hanc notam inter alias apud Iulianum adiecit: quoniam prius eam notam sibi Celsus præripuerat in. d. §. idem quærit, versic. Ego quæro.

31
Quod autem hæc fuerit Celsi mens in dict. versic. Ego quæro, ex eo aperte datur intelligi, quod Celsus ibidem significauit, speciem à Iuliano propositam maiorem continere dubitationem, quam si mulieri ipsi dos legata fuisset. Et proinde quæsiuit, vtrum in specie à Iuliano proposita commoda representationis sic obseruarentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset prælegata. Ergo plane intellexit, quod in prælegato dotis mulieri facto non habet locum lex Falcidia. Id quod contra Iulianum ampliauit procedere etiam in legato dotis alij relicto, vt vxori restituat. Alioqui si ambo sensissent, quod omnes ferè existimant, quod in dotis prælegato habebat locum lex Falcidia circa representationis commoda, inepta esset & ridicula dubitatio, an idem procederet & obseruaretur in alio casu faciliiori, de quo ibi: scilicet, quando alij, vt vxori restituere, dos legata fuisset. Verius ergo existimo speciale esse in prælegato dotis, quam testator restituere debebat: vt neque in illo, neque etiam in representationis commoda, habeat locum lex Falcidia: sicut sentire videtur gloss. 2. in. l. 3. C. de falsis causis adiecta legato, & ibi etiam Petrus de Bella pertica, & Bald. quoque in. l. vnica. §. primum itaque, in fine. C. de rei vxoris actione. Raphael Cumanus in. d. l. si ususfructus. §. dos legata. Et hunc casum inter alios speciales, in quibus lex Falcidia locum non habeat, retulit Cardin. in cap. Raynaldus, supra, de testamentis. §. cæterum. nu. 3. in versic. Quinto oppono.

32
Sexto quæro. Vtrum pauperes vxori agendi ex testamento ad legatum potuissent obijcere adulterium, vel stuprum, si illud commisisset, vt hac exceptione probata, excluderent illius intentionem? Et respondeo, quod pauperes possent vtiliter obijcere mulieri adulterium, quod inficio & viuente marito, com-

misisset: vel stuprum, quod, mortuo marito, intra annum luctus admisisset. Nam si mulier, viuo marito, atque huius rei ignaro, adultera fuisse probaretur post testamentum factum, legatum vxori nequaquam deberetur, propter tacitam & contrariam voluntatem, iuxta gloss. 1. in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. Quo loco docuit, quod si legatarius, viuo testatore aliquid ad miserit, quod si rescisset testator, legatum sine dubio reuocasset, habetur legatum pro reuocato, & apud hæredes testatoris manet: & est hæc Accursij sententia communiter approbata secundum Philip. Corn. ibidem. num. 1. post Cyn. Bart. & Bald. ibidem, & Alex. in l. rei iudicata. numer. 5. ff. soluto matrim. Facit: Nam & mariti hæredes aduersus vxorē repetentem dotem possunt excipiendo opponere adulterium, viuente marito, perpetratum, si id adulterium maritus viuens ignorauerat. vt doct. Roman. Aretin. & Alexand. num. 5. in d. l. rei iudicata. ff. soluto matrimonio. Præpositus in cap. plerunque. nume. 2. de donatione inter virum & vxorem, argumento. d. cap. plerunque. & l. consensu. C. de repudijs. Et hanc esse communem opinionem, multis allegatis autoribus, refert Reuerendiss. D. D. Couarru. in Epitome. lib. 4. decreta. in. 2. parte, capit. 7. §. 6. num. 9. vbi pro hac communi allegat Cyni sententiam in l. fina. C. de reuocand. donatio. Et voluit allegare Cyn. in l. 1. in fine. C. eod. titulo De reuocand. donationib. Et ista communis opinio tanquam in puncto iuris verior practicanda videtur: tamen si contrariam sententiam affirmauerit Bald. in d. l. rei iudicata: & licet Bald. sententiam sequantur dicentes esse communem opinionem Francisc. Ripa in l. 2. num. 10. ff. soluto matrimonio. & nouissimè Anto. Gomez. in l. 80. Tauri. num. 68. vbi incaute ad hoc allegat Alexā. in d. l. rei iudicata, & Præposit. in d. cap. plerunque, nume. 2. qui tamen ibidem non istam, sed priorem communem opinionem sequuti sunt.

Sed etsi mulier antequam ei legaret maritus iam adulterium commiserat, eique maritus iam criminis infcius legatum reliquisset, æquissimum est respondere, quod huic mulieri adultera legatum similiter non debeat. Videtur enim legatum pudicitie præmio cessisse: vt impudica mulier id capere non debeat argumento text. in l. res vxoris. & quod ibi notat Bald. in fine. C. de donationi. inter virum & vxor. Denique pro non

dato haberi legatum debet ea ratione, quæ semel datum postea pro reuocato habetur. Quod ita ex superiori communi sententia gloss. in d. l. fideicommissum, secure deduxit Angel. Aretin. in tractat. de testament. in glo. 46. vers. Quare vxor. Facit Barto. doctrina. in l. 1. C. de his quibus vt indignis, quam cū Angel. sententia ad hoc allegauit. & sequutus est Paul. de Monte pico in repetitione. §. Titia quum nuberet. l. Titia quum testamento. ff. de legat. 2. Palat. Rube. in repetit. Rub. de donation. inter virū & vxorē. §. 67. nu. 4.

At verò si post mortem mariti vxor intra annum luctus stuprum admisisset, tunc si viuo filio impubere, vel viua filia quæ patri superstes fuit. id crimen admisisset, pauperes eam ex testamento ad legatum agentem exceptione criminis repellerent. Constat enim quod si mulier nuberet intra annum luctus, priuanda veniebat legatis sibi à marito relictis: quæ legata applicabantur decem personis edicto Prætoris enumeratis, iuxta text. in l. 1. verficul. His etiam amittendis. C. de secundis nuptijs, cum alijs. Item constat, quod eadem dispositio. d. l. 1. locum habet in muliere, quæ intra annum luctus stuprum admiserit, vt est text. in Authent. de restit. & ea quæ vndecimo mense parit. §. final. col. 4. Facit doctrina Barto. in l. his solis. C. de reuocand. donationi. quam ad hoc retulit & probauit Ioan. de Garron. in l. foemina. C. de secund. nuptijs. num. 3. 1. & est de hoc expressa lex Part. quæ idem disponit in l. 3. titu. 12. Partit. 4. Præterea receptum videtur, quod licet. d. l. 1. C. de secund. nuptijs, sit abrogata iure canonico, quatenus prohibet simpliciter & punit secundas nuptias contractas infra annum luctus, per text. in capit. fin. de secund. nuptijs: tamen quatenus eadem. l. 1. inducta est ad mulierem, quæ intra annum luctus stuprum commiserit, & aliæ etiam leges, quæ non tam intendunt prohibere secundas nuptias, quam prospicere fauori liberorum primi matrimonij, abrogatæ non sunt: vt colligi videtur ex doctrina Innocentij, quem ibi omnes sequuntur in d. capi. fin. de secund. nuptijs. Bar. in l. 1. & in Authē. eisdē. C. de secund. nuptijs. Et est de hoc communis opinio, quā latè resoluit Ioā. de Garron. in d. l. 1. nu. 132. & in d. Authen. eisdem poenis. numer. 4. sequitur Ripa. in l. foemina. C. de secund. nuptijs. num. 3. 1. Hip. in l. vnica. numer. 14. C. de raptu virginum. Palat. Rube. in repetit. Rubri. §. 67. nume. 3. de donatio. inter vir. & Reue-

33

34

L. 3. titu. 12. Partit. 4. Cap. fin. de secund. nuptijs.

Reuerendissi. D.D. Couarru.in Epitome lib. 4. decretal.in. 2. parte, capit. 3. §. 9. nume. 5. Vnde colligit, quod si hodie mulier intra annum luctus stuprum admittat legata, quæ ei maritus reliquerat, applicabuntur personis, de quibus in.d.l. 1. secundum ea, quæ resoluit Ioan. de Garron.in repetit. d.l. 1. C. de secundis nuptijs nume. 73. versiculo, Et plus dico. Ergo legatum huic vxori relictum statim atque ipsa stuprum intra annum luctus commisset, coepisset ex lege deferri filio & filia impuberibus: vel soli filia deferretur, si iam, mortuo filio, mulier stuprum admisisset, viua filia iuxta gloss.in.d.l. 1. in verb. Seruatos. Planè quauis nec filia hoc lucrum si bi ex lege delatum agnouisset, & ita non agnito hoc lucro decessissent, id tamen in hæredes transnittere potuerunt, secundum ea, quæ in simili specie tradit Salycet. in Authent. Bona damnatorum, final. colum. C. de bonis damnatorum. & lasin. l. si arrogator. nume. 16. ff. de adoptionib. Sic pauperes, qui & filij, & filia, hæredes fuerunt, potuissent ex iure transmissio repellere mulierem.

Post annum verò luctus, si mulier vidua permanens stuprum committat, non dubito quin legatum, quod à marito coeperat, 35 debeat retinere, & quod illud non debeat perdere argumento text.in.d. Authenti. de restitut. & ea quæ vndecimo mense parit. §. fina. Colla. 4. & ex mente communis opinionis, quam proximè resolvimus. Tametsi in hoc Castellæ regno contrarium seruandum videatur propter. l. 9. tit. 12. libro tertio. fori. Vbi generaliter disponitur, quod si mulier post mariti mortem non bene vixerit, amittat quidquid maritus sibi testamento dederat. Et planè lex illa fori non distinguit, nec æstimauit, vtrum infra annum luctus, vel postea, mulier non bene viuat sed generaliter loquitur, vt agnouit Antonius Gomez.in. l. 14. Tau. nu. 17. vbi scripsit, quod licet lex. 3. titu. 12. Partit. 4. duntaxat loquatur in eo casu, quando mulier infra annum luctus vixit luxuriosè, nihilominus tamen, hoc non obstante, cum lex fori indistinctè loquatur, & ratio eadem militet in vtroque casu, indistinctè procedit vtroq; tempore. Hæc sunt verba ipsius.

Ego autem in primis animaduertendum cenſeo, quod non eadem, sed longe diuersa ratio versatur vtrum mulier vidua intra annum luctus stuprum commiserit, an vero postea. Et proinde legata, & omnia alia, quæ

per mortem mariti acquisiuit, priore casu mulierem perdere, posteriore vero casu non perdere, argument. text. in. d. Authenti. de restitut. & ea quæ parit vndecimo mense. §. fina. Colla. 4. & ex mente legis Partit. & communis opinionis, de quibus supra. Deinde existimo multum referre intelligere: vtrum in hac ipsa specie loquatur prædicta lex Fori. 9. titu. 12. lib. 3. Quoniam si in hac ipsa specie loquitur, negari non potest, quin determinatio eiusdem legis sit generalis, & quod nullam admittit distinctionem temporis, in quo stuprum fuerit commissum: & ita esset contraria alteri legi Partitæ supra allegatæ. In quo si discrimine lex Partitæ omnino esset sequenda: nisi ex aduerso probaretur, legem fori contrariam vsu esse receptā, vt colligitur ex. l. 1. Tauri. & declarat Roderi. Sua. in Proemio legum Fori, & Grego. Lup. in. l. 8. titu. 12. Partit. 5. in gloss. super verb. Cada vno dellos. Rursus in hoc discrimine dispositio prædictæ legis Fori contra legem Partitæ multum iuuaretur ex §. altera. l. final. titu. 4. libr. 5. Ordinamen. Reg. Vbi non tantum in simili specie, sed etiam in fortioribus terminis, videlicet, in bonis lucratis, constante matrimonio, disponit lex prædicta in fine, quod si mulier vidua quocunque tempore luxuriosè vixerit, amittere debeat suā partem, quam ex his bonis superlucratis propriam fecerat: eaque pars mariti hæredibus restitui iubetur. Atqui constat, & est apertissimum, quod hanc bonorum superlucratorum diuidiam partem, quæ prætextu tacite societatis, & legis beneficio mulieris eſſeret, argument. text. in capit. 2. de donationib. inter vir. & vxor. in. l. 1. titu. 3. lib. 3. For. leg. in. l. 1. titu. 4. libr. 5. Ordinamen. Reg. in. l. 14. §. 16. & 60. in leg. Tauri. docet latè Reuerendiss. D.D. Couarru. in Epitome lib. 4. Decret. in 2. part. capit. 7. §. 1. ex. numer. 5. & libr. 3. variar. resolution. cap. 19. Antonius Gomez. in. l. 50. Tauri. ex. num. 69. mulier ipsa fortius si bi acquirit, præ cæteris alijs bonis lucratiuo titulo acquisitis, argumento text. in. l. fina. C. de bonis maternis: facit text. in. l. 14. Tauri, & quod scribit Franciscus Ripa in. l. foemina. nume. 43. & nume. 45. C. de secundis nuptijs, Palatius Rube. in repeti. Rubri. de donationib. inter virum & vxorem. §. 50. num. 35. & in. §. 67. nume. 17. in versu. Ex quo infertur, & omnes in. d. l. 14. Tauri, & reuerendiss. D.D. Couarru. in Epitome lib. 4. Decretal. in. 2. parte, cap. 3. §. 9. nume. 8. Ergo si hæc bona

L. 9. tit. 12.
lib. 3. Fori.

L. 3. tit. 12
Partit. 4.

L. fin. tit. 4.
lib. 5. Ord.
nam. Reg.

bona amittit mulier, si luxuriose uiuat etiam post annum luctus, ut disponit prædicta lex Ordinam. à fortiori ex eadem causa videtur, quod debeat amittere alia bona que sita ex testamento mariti, ut disponit supra dicta lex Fori.

Denique in hac controuersia ad euitandam hanc legum repugnantiam fortassis nõ temere posset responderi, quod si lex illa finalistitul. 4. lib. 5. Ordinament. Reg. in fine, non procedat, nec sit intelligenda, quando

Non legi
Castella cõ
cordia.

mulier vidua post annum luctus vno tantum stupro vidualẽ torum deturpauit. Hoc enim casu, iuxta communem resolutionem, & legis Partitæ dispositionem, non debet mulier amittere neque dimidiam partem bonorum superlucratorem, neque alia bona ex mariti testamento acquisita: sed solum procedet ea lex in muliere vidua, quæ post annũ luctus uiuit luxuriose, hoc est, quæ adeo pluries in corpus suum deliquit, quod vitam luxuriosam degere videatur. Nam text. in. d. l. final. titul. 4. lib. 5. Ordinam. expressẽ loquitur in muliere, quæ luxuriose uixerit, in hæc uerba: *Viuiere luxuriosamente*: Quæ uerba non videntur posse referri ad mulierem, quæ vel semel deliquisset. Neque enim ex vno duntaxat stupro mulier dici potest uiuere luxuriose. Quoniam etsi agnoscam, quod in delictis

nomina significantia officium verificantur in ipso primo actu, argument. text. in. l. quis sit fugitiuus. ff. de Adilitio edicto, in. l. mariti. versic. Qui quæstum. ff. ad legem Iuliam de adulterijs docet Bart. in. l. legatis. nume. 4. ff. de legat. 3. Dominicus. nume. 8. Philip. Franc. nume. 3. in capit. 1. de vita & honestate clericor. lib. 6. Abb. col. fina. & Decius ibidem, in. 2. lectur. col. final. in capit. 1. de iudicijs, & sic debet limitari text. cum gloss. in verbo, Omnes in. l. 1. ff. de tributoria actione, circa quam ultra prædictos authores plura congeßit Andre. Tiraquel. in lib. de poenitis temperan. in causa. 5. 1. ex nume. 159. tamẽ si luxuriose uiuere solum dicetur mulier, quæ fornicationis vitio fuerit assuefacta. Et diuersum videtur, mulierẽ esse luxuriosam, vel uiuere luxuriose. Induco pro hac sententia bellissimum Iureconsulti Responsum in. l. & mulieri. ff. de curatore furiosi, ubi scribitur, quod mulieri luxuriose uiuenti bonis interdici potest. Dicitur autem mulier luxuriose uiuere, quæ aut meretricio more uiuit, aut prodigali luxuria propria bona dissipat, secundum vnã, vel alteram interpretatio-

L. & mulier
vi. ff. de em-
ratore fu-
riof.

nem gloss. i. ibidem. neque enim eius legis uerba illa: *Luxuriose uiuenti*: verificari possunt in ea muliere, quæ semel vno, vel altero libidinis vitio laborasset. Nec credendum est, quod propter singulare tantum delictum, mulieri bonis interdiceretur. Quem text. ultra Raphaelẽ Cuma. & ultra alios ibidem, & Aretin. col. fin. Ripam. nume. 16. & num. 17. in. l. is cui bonis. ff. de verborum obligationib. Abb. eolum. fina. Decium. numer. 9. in capit. pastoralis. de iudicijs. Antoni. augustin. Einendation. lib. 4. capi. 1. eleganter declarat doctissimus Arius Pinel. in. l. fin. C. de bon. matern. num. 22. Allego etiam ad idem text. notabilem in. l. final. §. penultim. C. de sententiam pãsis & restitut. facit etiam text. optimus in. l. his solis. C. de reuocand. donationib. Vbi probatur, quod pœna imposita mulieri secundo nubenti habet locum in vidua inhonesta, & quæ portentosa uilitas, & abiecta pudicitie sit effecta. Hoc est, in muliere uiuente meretricio more, ut interpretantur ibi gloss. & omnes, Angel. Aretin. in. §. final. in fine. Institui. de legitima patronor. tutel. Ripa in. l. foemina. nume. 3. 1. C. de secundis nuptijs. Ioan. de Garron. in rubr. C. de secund. nuptijs. nume. 58. & alij quam plures authores, quos refert doctissimus Pinellus in. d. l. final. numer. 18. Enimvero cum illius legis sententia sit generalis, & procedat indistincte, etiam post annum luctus, omnino est intelligenda in muliere luxuriose uiuente, id est, meretricio more, vel alias vitam luxuriosam agente: ut sic distinguatur ab alio text. contrario in allegato. §. fina. Authen. de restitut. & ea quæ undecimo mense parit. Coll. 4. & in. d. l. 3. titulo. 12. Partit. 4. Qui textus sine dubio loquuntur in muliere, quæ intra annum duntaxat luctus vel vnum tantum stuprum admisit. Et mea quidem sententia supra dicta lex Ordinamenti. Reg. videtur transcribere dispositionem textus in. d. l. his solis. C. de reuocand. donationi. Denique multum interest dicere: Si mulier fuerit luxuriosa: vel dicere: Si mulier uiuat luxuriose. Facit quod refertur apud Diuum Lucam capit. 15. de prodigi parabola in illis uerbis: *Viuido luxuriose*: Ergo non est dubitandum, quin. d. Lex ordinamenti. Reg. sit intelligenda in ea muliere, quæ vitam agebat turpem, & libidinofam: non autem in ea muliere, quæ semel, aut iterum, in corpus suum peccauit, & postea continuit. Quoniam hoc casu post eriori, etiam si intra annum luctus hoc

L. his. solis.
C. de reuo-
cand. dona-
tion.

hoc admiserit, non deberet priuari bonis suis superlucratis. Et hoc sine dubio responderem in terminis. d. l. Reg. quæ expresse loquitur in muliere luxuriose viuente. Quinimo etsi lex illa, vel alia, loquuta fuisset non in muliere viuente luxuriose, vt loquitur, sed simpliciter in muliere luxuriosa, adhuc forsitan auderem dicere intelligendam fore eodem modo in muliere, quæ fornicari consueuisset. Nam etiam in delictis sunt quædam nomina denotantia officium, & perseverantiam in eodem delicto, contractam ex iteratis, & frequentibus actibus, vt obseruat Philipp. Deci. post abb. in d. cap. 1. de iudicijs. Vltra quos adduco etiam sanctum Euangelium Lucæ capit. 7. in illis verbis: *Ecce mulier, quæ erat in ciuitate peccatrix*. Quæ planè verba proculdubio intelliguntur de muliere, quæ habebat officium, & consuetudinem peccandi. Ergo idem dicendum est de isto verbo, Luxuriosus. Denotat enim officium & consuetudinem fornicandi, aut alterius prodigalitatis: & non videtur posse verificari de prima vice. Allego in terminis pro hac sententia text. bellissimo in l. si quis cum sciret. ff. de vsucapio. pro emptore, in illis verbis: *Nisi forte is qui a luxurioso & proximo scorto daturus pecuniam*. Vbi Iureconsultus accepisse videtur luxuriosum pro eo, qui solitus erat adire scortum.

*L. si quis cum
sciret. ff. de
vsucap. pro
empt.*

Ex quibus omnibus satis aperte constare videtur, multum differre terminos legis. 3. titu. 1. 2. Partit. 4. quatenus cõcordat cum dict. Authent. de restitution. & ea quæ parit vñdecimo mense. §. final. Collat. 4. & loquitur in muliere committente stuprum infra annum luctus, à terminis. d. l. final. in fine, titu. 4. libr. 5. Ordinamen. Reg. quæ loquitur in vidua luxuriose viuente: hoc est, carnis vitio assuefacta, siue ante, siue post annum luctus. Quare in terminis. d. §. fina. & d. l. Partit. mulier amittit bona sibi delata ex mariti testamento, si intra annum luctus vel semel stuprum admiserit. Bona autem superlucrata, constante matrimonio, quæ ad eam mulierem pro parte dimidia pertinent, non amittit, nisi finis in alijs terminis. dil. fina. titu. 4. libr. 5. Ordinamen. hoc est, nisi mulier luxuriose viuat, etiam post annum luctus. Nam hoc casu amittet bona superlucrata, per dict. l. Ordinam. Reg. & etiam amittet alia bona quæ sita ex testamento, per supradictam legem. 9. titu. 12. lib. 3. Fori. Quæ lex in illis verbis: *No fiziere buona vidua* videtur exē

plo dicta. l. final. intelligenda tantum in ea muliere, quæ contraxerit habitum malè viuendi. Ita quod prædicta lex Fori videtur sine dubio transcribere voluisse. l. his solis. C. de reuocand. donationi. superius allegatam. Enimvero in isto articulo ancipiti, & dubio, hæc mihi visa est vera & solida resolutio. Tametsi terminos dict. l. Partit. & dict. Authent. & terminos dict. l. ordinam. & dicta. l. fori cū sint adeo differentes, miscere videatur Antonius Gomez. in dict. l. 14. Tauri. dict. numer. 17. & latius in d. §. 3. Tauri in nume. fina. post Palatiū Ruben. in repet. Rubri. de donationib. inter virum ex vxorem. §. 67. & nouissime Reuerendiss. D. D. Couarru. in Epitome libro. 4. decretal. in. 2. parte, capit. 7. §. 6. numer. 2. & num. 12. vbi etiam videtur intelligere illam legem Ordinamen. Reg. iuxta simplici studio. Qui quidem intellectus esset nimium rigorosus, atque adeo contra fragiles mulieres nimium crudelis.

Sed an quemadmodum mulier vidua, si committat stuprum infra annum luctus, perdit omnia bona sibi ex mariti testamento delata, debeat etiam perdere dotē quam à mariti hæredibus iam receperat vel recipere cõtendebat? Satis controuersum videtur. Nā Paul. Castren. in l. fororem. C. de his quibus, vt indign. & in l. fidei commissum, ad finem. C. de fideicommiss. generaliter scripsit, mulierem viduam amittere dotem, si stuprum committat. Et hanc sententiam varij authores sequuti sunt, quos longum esset recensere, quosque latissime congesti Reuerendiss. Episcop. D. Couarru. in Epitome, lib. 4. Decretal. in. 2. parte, capit. 7. §. 6. numer. 10. & diligentissimus Petrus Dueñas Doctor Salmaticensis in Regu. 12. in. 3. limitatione, & Doctissimus Arias Pinel. in l. final. C. de bonis matern. num. 9. Hanc verò dicit esse communem opinionem Bellon. in rub. C. de edendo. numer. 83. & Nicolaus Boer. decisione. 338. Rursus Alexand. Imolen. in d. l. fororē. C. de his quibus vt indign. indistincte negat, mulierem posse priuari dote propter stuprum in viduitate commissum. Et hanc quoque partem etiam numero & autoritate æquales authores sequuti sunt, quos videre licet apud doctissimum Pinel. vbi supra, numer. 10. in hac autem cõtrouersia sunt qui distinguere velint inter stuprum commissum infra annum luctus, vt hoc casu procedere debeat opinio Paul. Castren. & inter stuprum commissum post annum luctus: quo casu aiunt,

aiunt, procedere opinionem cōtrariam! Alexan. & ita conciliauit has opiniones Andre. Alciat. in tracta. de præsumptio. in regul. 2. Præsumptione. 9. & Reuerend. D. D. Conar. vbi supra. nu. 1. 1. & Ioan. de Garrib. in Authen. eisdem pœnis. nu. 2. 1. C. de secundis nuptijs. Sed huic distinctioni aperte refragant Ioan. Crot. in. l. 4. §. Cato. in. 2. lectu. nu. 7. 8. ff. de verbor. obligatio. Antonius Gomes. in. l. 80. Tauri. nu. 70. & alij, quos refert & sequitur Pinel. vbi supra indistincte adhaerentes

42 opinionioni Alexandri. A qua sententia ꝑ cum in puncto iuris, tum maxime in iudicando, & consulendo, non auderem recedere. Quoniam video, contrariam sententiam Paul. Castrén. omni efficaci iuris fundamento destitutam. Neque enim illi suffragatur, sed potius refragari videtur text. in. d. Authent. de restit. & ea quæ parit. §. final. iuncta. d. l. 3. tit. 1. 2. parti. 4. Nam dum specialiter loquuntur in bonis vxori relictis mariti testamenti, & amittendis propter stuprum infra annum luctus in viduitate admissum, manifeste intelligere videntur, contrarium esse dicendum in alijs bonis, quæ vel legis dispositione, vel alijs, quàm ex mariti testamento ipsi mulieri debentur, vt sunt bona dotalia: facit text. in. d. l. final. C. de bonis mater. iuncto vulgari principio text. in. l. final. C. de co. dicil. Et pro hac sententia & declaratione iam

43 mirè induci potest supra dicta ꝑ lex fina. in l. fina. tit. 4. lib. 5. ordinam. Reg. iuxta verum & proprium illius intellectum superius à me explicatum: vbi in bonis acquisitis, constante matrimonio, quoniam non sunt quæ sita lucratio titulo ex mariti voluntate, & testamento, sed sunt quæ sita titulo oneroso, & prætexitu tacite societatis, & ex legis dispositione, vt supra declarauimus, lex Regia, vt mulier vidua propriam horum bonorum partem perdat, disponit, quod non sufficit simplex stuprum etiam infra annum luctus admissum: sed requiritur, quod mulier ante vel post annum luctus viuat luxuriose. Ergo eodem argumento dicendum videtur, quod ad amittendam dotem non sufficit stuprum etiam infra annum luctus commissum.

44 Sed et si mulier vidua luxuriose ꝑ viueret multis stupris assuefacta, & ꝑstituta, adhuc responderè, non esse hanc mulierem ex ea causa propria dote priuandam, quæ ab ea muliere, vel ab altero eius noie profecta fuisset. Neq; em̃ hoc casu haberet locū text. in. d. l. fi. tit. 4. lib. 5. ordi. Reg. Primū, nā et si libèter agnoscere

vellè, eandē rationē militatē, & incurrere in dote, de qua agimus, quæ militat in bonis superlucratis, de quibus agit illa lex, adhuc cōtenderè, legē illā, cū sit pœnalis, nō esse extēdendā ex identitate rationis de vno casu ad aliū similem: id est, de bonis superlucratis, in quibus loquitur, ad bona dotalia, de quib⁹ tractamus, vt est vulgare. Postremo ꝑ negarem 45 esse omnino parē, aut similē rationē, in vtroque casu. Quia bona superlucrata sunt accessiones & veluti fructus matrimonij præcedētis: in quibus considerat etiā industria mariti mortui: cuius opera fuerāt quæ sita. Et his bonis, quorum vtilitatē lex mulieri detulit, facilius priuare pōt lex ipsa, q̃ bonis dotalibus, quæ sine vllō mariti adminiculo, aut legis beneficio, iure proprio sibi vēdicat mulier. Vnde de multo magis ꝑ negarē, tex. illū in. d. l. fi. lo- 46 quētē in bonis superlucratis induci posse ad bona paraphernalia: quāuis Reuer. Episc. D. Couar. in. d. §. 6. nu. 2. dicat, cōm opinionē esse cū gl. in. c. plerūq; de donat. inter virū & vxor. in verb. Dotalitū, dicēte, q̃ ꝑpter adulteriū amittit mulier nō solū dotē, sed etiā bona paraphernalia: inducens pro hac communī opinione text. in. d. l. fin. Ego in primis noto, quod si pro hac communī sententia esset efficax inductio text. in. d. l. fina. consequenter probandum esset id, quod nemo auderet affirmare: videlicet, quod propter stuprum commissum in viduitate etiam post annum luctus, debeat mulier amittere bona paraphernalia: quemadmodum ibi amittit superlucrata. Deinde cōsidero, non videri iustam inductionem, & comparisonem de bonis superlucratis amittendis, ad bona paraphernalia amittenda. Vnde quāuis communis opinio probanda esset, quæ affirmat, quod propter adulterium mulier amittit bona paraphernalia, & applicantur marito, nunquā tamen ea bona amitteret propter stuprum commissum in viduitate, etiam in terminis d. §. l. fina. hoc est, quāuis mulier multis stupris grassaretur viuēdo luxuriose. Nam hoc casu mulier perderet quidem bona superlucrata: sed mea quidem sententia retineret, & non perderet bona dotalia: & multo fortius non perderet paraphernalia.

Septimò principaliter & vltimò, quæro: Cū ex Innocētio & gl. hic cōstet, q̃ testator huic vxori ter legauerit augēdo legatā, cur omīssa, & suppressa fuerit horū legatorū mētio in hac decisa Decretali? Rūdeo, hoc factū ꝑ fuisse nō solum quo breuior & cōcīsor ef- 47

set litera huius Decretalis, sed etiā maxime, quod notabilior esset Pontificis sententia. Siquidem Pontifex respondit, has substitutiones debere intelligi pupillares, & matrem omnimodo excludendam fore. Motus autem est ad id dicendum his rationibus, quas in litera expressas legimus. Porro legatorū series consulto prætermissa est, videlicet, ratio etiam haberi videretur cōiecturæ, quæ contra matrem ex legatis sumebatur. Quod Archidiaconus, hic nume. i. in verbo, Legavit, non satis perspexit, dum putat, legatum de quo hic, fuisse argumento contra matrē. Illud enim verum est secundum ordinem antiquæ Decretalis. Nam ex legato secundo sumebatur voluntatis cōiectura aduersus matrem, ut, mortuo filio, continuo filia omnimodo admitteretur ex pupillari substitutione, secundum glossam. Et sane cōiectura ita fieri poterat, si, videlicet, quis expenderet, quod testator voluisset, ut, mortuo filio, mater haberet duntaxat vsumfructum cum nouo augmento, nec quid amplius. Igitur sensisse videbatur, quod mortuo filio, filia illi ex pupillari substitutione hæres existeret. Sic enim mater, quia non esset ab intestato hæres filij impuberis, consequi deberet nouum augmentum cum vsumfructu prius legati. Alioqui si filia non esset admittenda ex pupillari directā ad hæreditatem filij, & consequenter ad hæreditatem testatoris, iam mater futura erat hæres ab intestato huius filij impuberis simul cum filia fideicommissaria vniuersali. Proinde mulier ex iudicio testatoris plus consequeretur, quam augmentum illud ab eodem testatore taxatum. Quæ cōiectura euidentius colligitur ex tertio legato: ut idcirco testator intelligatur voluisse, quod vniuersa bona ad pauperes deuoluerentur, matre exclusa, quoniam legatum quasi à pauperibus eidem mulieri reliquerit. Denique licet aliàs pro matre, ne excludatur à luctuosa filij impuberis hæreditate, faciat argumentum, quod testator maritus propriæ substantiæ partem aliquam eidem vxori dereliquit. l. final. C. de institutionib. & substitutionib. sub conditione factis: id locum non habet, quando testator vxori aliquid reliquit, quod ei præstāndum foret post mortem filij impuberis. Tunc enim cōiectura in contrarium magis trahere videtur, ut, id, quod testator vxori reliquit, quasi mulieri reliquerit, quæ ad hæreditatem filij impuberis minime esset admittenda. Quod ita

L. fin. C. de institut. & substitut.

Bald. tradidit in l. precibus. colum. 3. versic. Circa secundum. C. de impuber. & alijs, & Francisc. Ripa in l. secunda. nume. 55. versic. Vnde Bald. ff. de vulgar. & pupilla. Qui utique potuerūt pro ea sententia inducere hanc Decretalem cum nostra glossa prout habebatur olim in antiqua Decretali.

SVMMARIVM.

- 1 Substitutio secundā institutionē designat.
- 2 Substitutio pupillaris scripta ante hæredis institutionem vtrum valeat?
L. 2. §. prius, cum. §§. sequē. plures concordia & intellectus referuntur, & confutantur. Versusque sensus traditur, & num. 4. 12. & 13.
- 3 Actus in continenti celebratus quamplures effectus operatur.
- 4 Testamentum olim ab hæredis proprij institutione auspicandum erat: reliqua vero ante scripta nullius momenti censebantur.
§. Ante hæredis. Inst. de legatis. latè explicatur, ibidem. & num. 12.
- 5 L. 1. ff. de heredib. instituē. explicatur.
- 6 Testamentum olim poterat incipere à filij exheredatio re: quæ, scilicet, testamēti fundamentum censetur.
- 7 Exheredatio non solum filij, sed etiam posthumi, testamento scripta ante hæredis institutionem semper fuit valida.
L. 3. §. posthumos. versic. Vnde & ante hæredis. ff. de iniusto rupto. sensus.
- 8 L. hac consultissima. C. qui testamenta facere possunt, sensus.
Ceci testamentum, quod ab hæredis institutione non inciperet, etiam olim valuisse: quauis ante hæredis institutionem scripta infirmabantur, ibidem.
- 9 Ceci testamento relicta ante hæredis institutionem hodie sunt valida.
- 10 §. Cæcus. Inst. quibus non est permissum facere testamen. sensus.
- 11 Legata, quæ non ex scribentis, sed ex testatoris mente & vitio scripta forent ante hæredis institutionē, duntaxat infirmabātur.
L. ambiguitates. C. de testam. sensus. ibid. & num. 12.

Substi-

- 13 Substitutio pupillaris non in continenti paterno testamento, sed ex intervallo scripta nullius momenti est censenda, etiā hodie.
- L. 2. §. quisquis. ff. de vulgari, sensus. ibidem.
- 14 Substitutio pupillaris ante paterni heredis institutionem eadem die facta valet, si pupillare & paternum testamentum iisdem solennibus non repetitis fuerit circumscriptum.
- L. miles si testamentum. ff. de militari testam. explicatur. ibidem.
- 15 Commissarius non potest testari pro defuncto, qui heredem instituendum non declarauit: poterit tamen, data sibi facultate substituendi pupillariter, substituere filio defuncti impuberi quemcumque voluerit.
- L. 31. Tauri explicatur.

Adijciens.



DIICIENS. Hic incipit substitutio trimembris secundum Ioannem Andream, in presenti. nume. 1. Quæ substitutio recte & ex ordine post primas heredum institutiones testamento fuit conscripta: quum substitutio ꝑ secundā institutionem designet. l. 2. §. prius. versicul. Quod igitur. ff. de vulgari. & pupillar. l. Papi- nianus. §. si quis impuberi. ff. de inofficio. testamento.

Porro, quia in his substitutionibus compendiosis præcipue continebantur directæ pupillares, ex quibus primum filio filia, & deinde filia pauperes heredes extiterunt, quæro: Vtrum ꝑ hæ pupillares directæ substitutiones non minus valuissent, si testator eas concepisset ante filij & filia heredum institutiones? Mouet questionē Vlpiani difficile responsum in d. l. 2. §. prius. ff. de vulgari. vbi docet, qd prius debet quis sibi heredem scribere, deinde filio substituere, & non conuertere ordinem scripturæ. Vnde Iulianus Iureconsultus putauit, eum qui testaretur, debere prius sibi, & deinde filio impuberi heredem scribere, vt si ante filio, deinde sibi testamentum fecerit, non valeat pupillare testamentum prius factum. Hanc Iuliani sententiam refert Vlpianus, rescripto Imperatoris fuisse comprobata: & merito: quoniam patris & filij vnum sit testamentum: quauis due

sint hæreditates. Verum idem Vlpianus subiecit in. §. sed si quis ita, quod vbi quis ita esset testatus: Si filius meus intra quatuordecim annum decesserit, Seius hæres esto, filius hæres esto: valet pupillaris substitutio, licet conuersa scriptura filij testamentum fecerit. Idē Vlpianus ait, qd si pater ita scripserit: Si filius meus mihi hæres non erit, Seius hæres esto: filius meus hæres esto: apparet, secundo gradu Seium scriptum esse heredē. Proinde docet, non esse dubitandum, quin, excluso filio, Seius ad testantis hæreditatem admittatur ex vulgari substitutione. Quod si filius hæres extitisset, & intra pubertatem decessisset, Iureconsultus significauit, dubitari posse, an Seius ad impuberis hæreditatē admitteretur ex pupillari tacita substitutione, iuxta. l. iam hoc iure. ff. eodem titul. Siquidem pupillare testamentum deducebatur ex secundo gradu, qui scriptus fuisset ante primum gradum. Sic videbatur, non valere. Quia, videlicet, conuersus fuisset ordo scripturæ. Sed tamē nihilominus scribit, Seium ex tacito pupillari testamento recte admittendum: vt non ordo scripturæ, sed ordo successionis sit spectandus. Et tandem cōcludit idem Vlpianus, non esse incipiendum à testamento impuberis, iuxta initium. §. vt magna incurrat difficultas conciliare medios illos versiculos, in quibus valet pupillare testamentum, à quo pater incepit.

Accursius ibi in verb. Comprobata est, in vltima solutione, conciliat eos text. vt si filius impubes fuerit exheredatus, pater non possit incipere à testamento pupillari: & si ab eo pater ceperit, nullius momenti sit censendum. d. §. prius. in princip. Cæterum si filius fuerit institutus, tunc possit incipere à testamento pupillari impuberis instituti. d. vers. si. Sed si quis. cum versiculo sequenti. Idem tenuit Accursius in. §. liberis. in primo scholio. Instit. de pupilla. substit. Dyn. Rayne. Alberic. Bartol. Angel. de Perusio, Salycet. in dict. l. 2. §. prius. Archidiaconus hic nu. 1. & Hostiens. in capit. Raynutius, supra eodem. colum. 8. prope finem: & hanc dixit communem opinionem Portius in dict. §. liberis. Et hanc interpretationem, nemine relato, sequitur & adstruere nititur doctissimus atq; variæ lectionis & eruditionis Iacob. Cuiatius in notis ad Vlpianum titu. 23. Quemadmodum testamentum rumpuntur, in vers. Etiam exheredatis.

Sed pro certo talis interpretatio, nec ratio-

tionē habet, nec verbis Vlpiani accommodatur, qui de exheredato impubere loquutus non fuerit. Preterea conclusio. §. in vers. Quod igitur, manifestē pertinet magis ad liberos institutos, quam ad impuberes exheredatos. Denique merito communior opinio habet, talem interpretationem explodi debere, vt differentia non fiat inter exheredati & instituti impubers pupillare testamentum: sicuti constat ex Alexand. in dict. §. prius. num. 1. §. & Ias. ibidem in princip. nu. 25. Francisc. Ripa in. d. l. 2. ff. de vulgar. nu. 28. Guiliel. Bened. in repet. capit. Raynuitius. supra eodem, in verb. si absque liberis moreretur, el. 2. de pupillari substitu. nu. 58.

Secunda conciliatio est ad prædicta iura, quod si vnico contextu quis prius heredem filio impuberi scripserit, & deinde sibi, valebit pupillare testamentum. d. §. sed si quis. Cæterum si quis prius filio heredem scripserit, & postea non in continenti, neque eodem contextu, sed ex intervallo heredem sibi fecerit, tunc non valebit pupillare testamentum, vt in. d. §. prius. in principi. Vnde licet pater possit sibi prius heredem facere, & deinde ex intervallo, adhibita noua solennitate heredem filio impuberi constituere. l. si quis cum. §. final. ff. de vulgar. & pupillar. non idē ē conuerso recipiendum est. Hoc ita Accurs. præcepit in. d. §. final. in verbo, Alia rursus hora, quem sequuti sunt magis communiter Doctores, vt resoluunt Alexand. & Ias. in. d. §. prius. & Ripa in. d. l. 2. & Philip. Corn. in. l. ambiguitates. C. de testamentis. nu. 2. & hanc esse receptiorē opinionem scripsit Andre. Alciat in. d. l. 2. §. quisquis. ff. de vulgar. quā nouissimē sequutus est Ioan. Corrafi. in. l. si testamento. C. de impuberum & alijs. nu. 47. Et secundum istum communem intellectū hic esset singularis effectus, quem operaretur actus ꝑ in continenti post alium celebratus, inter quamplurimos quos vltra scribentes vbi supra latē cōgessit Andre. Tiraq. in tractatu, de vtroque retractu, in. 2. part. §. 1. in glos. §. ex principio.

Sed profecto hæc interpretatio communis nullatenus conuenit verbis Vlpiani, qui in. d. §. prius. loquitur vbi quis vnico contextu testaretur, & in eadem scriptura, quæ vnico contextu esset ordinata, inciperet à testamento impubers. Quod Bartol. ibi. numer. primo, constanter affirmavit, expendens Iurecōsultum numero singulari de ordine scripturæ loquutum. Denique Accursius ibi,

& alij authores, qui distinxerunt pupillare testamentum exheredati impubers, à testamento pupilli instituti, rectē intellexerunt, Vlpianum loquutum fuisse quando pater vnico contextu prius filio, & deinde sibi testamentū fecisset, vt rectē agnouerunt Andre. Alciat. in. d. l. 2. §. quisquis. numer. primo, & Viglius in. d. §. liberis. Institut. de pupilla. substitu. num. 3. in fine.

Tertia igitur conciliatio fuit Andre. Alciat. in. d. l. 2. §. quisquis. numer. 2. ff. de vulgar. vbi non rectē videtur docere, Iurecōsultum ibi prosequi aliud quod pupillari substitutioni necessarium est: nempe, vt pater prius sibi testamentum faciat: siquidem Iurecōsul. de ordine nihil ibi præcepit: sed tantum, vt pater qui filio testamentum pupillare facere vellet, sibi quoque faceret testamentum. Constituendum igitur Alciat. censet, vt semper sibi prius testari pater debeat, heredemque suum scribere, dict. §. prius. in principio. Neque obstat (inquit) text. in dicto. §. sed si quis ita, cum versicul. sequenti: quoniam respondet Alciat. ibi quoque, licet non ordine scripture, saltem ordine tacitæ voluntatis testatorem sibi prius, quàm filio, heredem scripsisse. Nam vbi ita scriptum sit: Si filius meus hæres non erit, vel impubes decesserit, Seius hæres esto: filius meus hæres esto: certē secundum ordinem tacitæ voluntatis, & intellectus, animaduertitur, prius sibi testamentum fecisse & heredem designasse. Cum enim (inquit) Seius non vocetur, nisi sub conditione, si filius non sit hæres, apparet, id primo voluisse testatorem: vt filius sibi hæres sit.

Sed hæc Alciati consideratio posset quidem procedere quoad versiculum, Sed et si ita, dict. §. prius. vbi si filius non esset hæres, Seius vocatur. Cæterum aptari non potest ad versiculum. Sed si quis ita: vbi ita scriptum est: Si filius meus intra quatuordecimum annum decesserit, Seius hæres esto: filius hæres esto: In ea enim specie pater incepit à testamento impubers, eiq; prius heredem scripsit, quàm sibi, & valet pupillare testamentum. Nec potest dici, quod ibi Seius non vocetur nisi sub conditione, si filius non sit hæres: quoniam Seius vocatus est sub cōditione, si filius intra decimum quartū annū decessisset. Quo argumēto opinionē Alciati rectē confutauit Viglius in. d. §. liberis, Institut. de pupillar. substitutio. nu. 3.

Quar-

Quarta conciliatio fuit eiusdem Viglij in dict. §. liberis. nu. 4. quam adscribit Iasoni in dict. §. prius. in fine. Sed equidem illam magis ex Viglio, quam ex Iasone constare intelligo. Interpretatur enim, q. si vno contextu testandi in eadem scriptura præcedat pupillare testamentum, non valebit, iuxta dict. §. Prius. nisi omnino coniunctum testamento pupillari cohareat testamentum principale patris, iuxta. §. sed si quis. cum. §. sequenti. Nam tunc demum ordo scripturæ conuersus vitiabit, quando pupillare testamentum prius scriptum est, & deinde, interiecto scripturæ intervallo, sequatur principale patris testamentum. Quod si coniuncta fuerit scriptura, tunc ordo non spectatur: quoniā in coniunctis nullus est ordo: nec quicquam interest, utrum eorum primum scribatur, argumento. l. quidam. ff. de peculio legato.

Ego in primis hanc Viglij conciliationem cæteris omnibus præstare intelligo. Quoniam noua quædam interpretatio Ludouici Charond. libr. 2. verisimilium capit. 2. de pupillar. substitutione, longè abest à verosimili, & est contra ipsius Vlpiani expressam conclusionem in versic. Quod igitur. Sed & nouissimus intellectus ingeniosus, atque studiosissimi viri Antonij Goueani mihi non potest persuaderi. Ille enim in dicta. l. secunda. in. §. prius. ff. de vulgari. & in libr. 1. lectionum variarum iuris ciuili. capit. 8. existimat, viciatam, & mendosam esse literam. d. §. prius. & in illo. §. loco illius verbi: *Comprobata*: reponendum esse: *Improbata*: iuxta quam (inquit) literam Vlpianus resoluit, sententiam Iuliani, quam refert in principio. d. §. prius. reprobata esse, & non procedere. Et ita huic. §. sic intellecto potius conueniunt, quam refragantur, versiculi proximi, qui sequuntur. Sed certè hic intellectus nimium audax est, & contra fidem vetustissimorum atque recentiorum codicum, quibus omnes antiqui Doctores ab Acursio vsque ad nouissimum quencque vsi sunt, atque adeo cõtra fidem Pandectarum Florentinarum, vti constat ex translatione Gregor. Haloand. & Francisci Duareni. Præterea verba Vlpiani, quæ statim sequuntur, manifestè demonstrant, quod præcedens Iuliani sententia fuerit comprobata rescripto imperatoris, & merito. Quoniam eandem sequenti argumento Vlpianus confirmat: *Constat enim* (inquit Vlpianus) *unum esse testamentum, scilicet, patris & filij: licet duo*

sint hereditates: vsque adeo, &c. Quæ Vlpiani ratio sine dubio eò pertinere videtur, vt quoniam vnum est testamentum, hinc inde constare debeat, & colligere Vlpianus voluerit, huius vnus testamenti caput esse institutionem hæredis, quem sibi pater prius designare debet: deinde verò sequi debere pupillarem substitutionem quasi accessione dependentem à paterno testamento, argumento etiam text. in. l. patris & filij. ff. de vulgari. & in. §. igitur. Instit. de pupillar. Quam rationem confirmauit etiam Vlpianus illis verbis: *Vsque adeo autem, vt quos sibi quis facit necessarios, eosdem etiam filio faciat, & posthumum suum filio impuberi possit quis substituere.* Ex hac ratione voluit Vlpianus colligere, quod quoniam vnus testamenti patris & filij caput est institutio hæredis, quem sibi pater debet conscribere, substitutio pupillarum, quæ veluti accessio est testamenti paterni, nullius momenti erit censenda, si ante sit conscripta, iuxta regulam text. in. §. ante hæredis. Instit. de legatis. de quo. §. statim nobis agendum est. Adde quod idem Vlpianus in finali versicul. Quod igitur, eiusdem. §. prius. quasi breui epilogo, confirmauit id, quod in principio illius. §. proposuerat.

Postremò in hoc articulo equidem contra omnium sententias, atq; adeo contra ipsius Viglij opinionem, nouè obseruo, Vlpiani §. placitum in. d. §. prius. quod ipse Vlpianus autoritate Iuliani, & Imperatoris rescripto, cõprobauit, hodie non valere, neq; esse obseruandum. Quoniam licet olim de iure Digestorum in terminis illius. §. prius. retento Viglij intellectu, pupillare testamentum scriptum, antequam pater sibi hæredem faceret, nullius momenti foret censendum, hodie tamen si quis à testameto impuberis initium testandi fecerit, mox à pupillari substitutione legata reliquerit, vel alia capitula inseruerit pertinentia vel ad hæreditatem ipsius impuberis, vel etiam ad propriam ipsius testatoris hæreditatem, deinde hæredem sibi scripserit, valebit quidem pupillare testamentum, valebunt pariter & legata, & omnia alia capitula scripta ante proprij hæredis institutionem, contra id, quod Vlpianus docuit in dicto. §. prius. in principio, iuncto versicul. *fin.* Sciendum §. est enim, regulam iuris ciuili antiquam fuisse, qua constitutū erat, testatorem debuisse incipere testamētum ab hæredis institutione, quæ caput est & fundamentum totius testa-

L. 2. prius. in princ. ff. de vulg. hodie non procedit.

§. ante hæ- menti: & si ante hæredis institutionem legatariis. In- ta etiam libertatum reliquisset, non valebāt. tut. de lega. §. ante hæredis, institut. de legat.

5 Hoc etiam Vlpianus § significauit in l. 1. ff. de hæredib. instituen. vbi docuit, eum qui testaretur, plerumque ab hæredis institutione incipere debere: quoniam regulariter nihil valeret quod ante hæredis institutionem dispositum fuisset. Allegauit tamē Diui Traiani rescriptum, vt ab hac regula exciperet exhæredationem filij nominatim factam. Et versari in filij exhæredatione ius singulare ex Vlpiani sententia rectē intellexit Raphael Cuman. ibidem. Ego autem § huius singularis iuris nouam rationem excogitauit: quod, videlicet, iuris antiqui regula non sinebat valere testamenti accessiones; quæ ex institutione hæredis, quasi de testamenti capite, & fundamento, penderent, si eas testator scripisset ante hæredis institutionem, dict. §. ante hæredis. Cæterum quoniam exhæredatio filij nominatim facta ad solennitatem testamenti, & valorem ipsius institutionis pertinebat. l. inter cætera. ff. de liber. & posthum. in principio Instit. de exhæredatione liber. cum alijs, iccirco licuit incipere testamentum ab exhæredatione filij, vt in. d. l. 1. & in. l. 3. §. filius. versu. ante hæredis. ff. de liber. & posthum.

Nonā ratio.

7 Nec solum valuit exhæredatio filij nominatim facta, qua omissa inutile foret testamētum: sed etiam valuit exhæredatio § nominatim facta posthumorū, qui nascendo potuissent rumpere testamētum. Vnde Vlpianus scripsit posthumum exheredari nominatim posse ante hæredis institutionem: & id Diui Marci rescripto confirmauit in. l. 3. §. posthumos. versu. Vnde & ante hæredis. ff. de iniusto rupto. Nam quod Diuus Traianus rescripserat in filio in dict. l. 1. ff. de hæredib. instituend. id ipsum Diuus Marcus in posthumo etiam cōfirmavit in dict. §. posthumos. Quoniam si filius valuit iniustum facere testamētum, potuit posthumus rumpere. Et proinde quoniam inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariō desiderantur, principale ius esset de posthumis, & his, qui loco posthumorum sunt, hæredibus instituendis, vel exhæredandis. d. l. inter cætera. in principio, iccirco valuit eorum exhæredatio, scripta ante hæredis institutionem dict. l. 3. §. posthumos. coniuncta. l. posthumorum. ff. eodem titul.

L. 3. §. posthumos. ff. de iniusto rupto.

§ Hinc etiam Iustinus imperator § in. l. hac

consultissima. C. qui testamenta facere possunt. in cæci testamento docuit, ab hæredis institutione initium esse faciendum: quemadmodū in aliorum etiam testamentis obseruari oportebat: ne essent irrita & nullius momenti, quæ ante hæredis institutionem scriberentur. Vnde petrus, Cynus, Ricard. Malumbr. Iacob Butrica. Alberic. Bartol. Raphael Fulgos. Philipp. Decius numer. septimo, in dict. l. hac consultissima. Bartholomæus Veronenfis in cautela. 128. Angel. Aretin. in. §. cæcus. Institut. quibus non est permis. facere testament. non rectē Imperatoris sententiam intellexisse, & assequutos fuisse videntur. Nam quæ existimantur, Imperatorem sentire; quod cæci testamētum non valeret, si aliunde, quàm ab hæredis institutione, initium testamenti faceret. Id quod ex Iustini Imperatoris sententia nequaquam fuit. Denique & olim valuisse, & hodie valere cæci testamentum, quod ab hæredis institutione non inciperet, verius est. Nam & olim institutio postea scripta non vitabatur: sed solum legata, pupillaris substitutio, aut alia capitula, scripta in cæci, aut in alterius testamento, ante hæredis institutionem manebant irrita. Cæterū ipsa hæredis institutio postea facta non erat irrita, vt concludit Philip. Corne. nu. 1. Alex. nu. si. in. d. l. hac consultissima: vbi hoc etiam obseruat Ias. num. 1. Idem Ias. in consi. 26. lib. 1. Viglius in. d. §. cæcus. nu. fina. Vnde Iustinus Imperator in. d. l. hac consultissima. dum huius solennitatis mentionem facit, non videtur nouam formam cæci testamento præscribere voluisse, vt ea prætermissa, testamētū omnino intercideret, & vitaretur: sed inter alias solennitates, quas pro forma induxit, obiter mentionem fecit alterius solennitatis, quæ iure antiquo iam fuerat præcepta: videlicet, quod incipiendum esset ab hæredis institutione, iuxta antiquam iuris ciuilis regulam: quæ tamen non institutionem ipsam postea factam, sed solum legata vel alia capitula ante scripta irritabat.

Cui sententiæ consequens videtur etiam altera: videlicet, quod § cum hodie solennitas antiqua incipiendi ab hæredis institutione sit iam abrogata dict. §. ante hæredis. in cæci quoque testamento sublata intelligitur. Vnde hodie valent legata in cæci testamento relicta ante hæredis institutionem, vt antè declarauit in repetit. §. & quid si tantum. l. Gallus. ff. de liber. & posthum.

L. hac consultissima. C. qui testamenta facere possunt.

10 *§. cæcus. In* tit. in. 3. par. nu. 86. Neque huic *§. sententia* negotium facere potest *text. in. d. §. cæcus.* *§. cæcus. In* tit. in. 3. par. nu. 86. Neque huic *§. sententia* negotium facere potest *text. in. d. §. cæcus.* *§. cæcus. In* tit. in. 3. par. nu. 86. Neque huic *§. sententia* negotium facere potest *text. in. d. §. cæcus.*

§. cæcus. In tit. in. 3. par. nu. 86. Neque huic *§. sententia* negotium facere potest *text. in. d. §. cæcus.* *§. cæcus. In* tit. in. 3. par. nu. 86. Neque huic *§. sententia* negotium facere potest *text. in. d. §. cæcus.* *§. cæcus. In* tit. in. 3. par. nu. 86. Neque huic *§. sententia* negotium facere potest *text. in. d. §. cæcus.*

11 *L. ambigui* *tates. C. de* *testamen.* *Quin & Iustinianus* *§. in. l. ambiguitates.* *C. de testamentis.* aperte significauit, quod si non vitio, vel desidia, vel imperitia tabellionis, vel alterius, qui testamentum scriberet, sed ex mente vel vitio ipsius testatoris legata essent scripta ante hæredis institutionem, non valerent, iuxta antiqui iuris regulam, quemadmodum Accursius ibi interpretatur in verbo, Non ex mente in principi. quem ibi Alexand. & Philip. Corne. sequuntur.

Igitur secundum hanc regulam obseruari necessario debuit, quod si testator ante hæredis proprii institutionem scriberet hæredem impuberi filio, non valeret talis institutio. Etenim pupillare testamentum accessio erat testamenti paterni & principalis, & quod penderet ab hæredis paterni institutione. Hoc ita (vt ego interpretor) sensit 12 *§. Vlpianus. in d. §. prius. in versicul.* Constat enim. Cum ibi rationem reddit: quasi dicat, patris & filij vnum esse testamentum: & huius vnus testamenti caput esse institutionem hæredis, quem pater sibi scriberet. Sic collegit incipiendum esse ab hac institutione proprii hæredis: non verò à pupillari testamento: quum pupillare testamentum rationem haberet & censuram legatorum, & aliarum dispositionum, quæ vtiliter scribi nequirent ante hæredis institutionem, à qua penderent, argumento dict. l. 2. §. quisquis. eodem titul. Vnde Raphael Cumanus in dict.

§. prius. num. secundo. cum post glossam meminisset *text. in. d. §. ante hæredis.* Institui. de legatis. non rectè distinxit pupillares substitutiones à legatis. Nam si legata non poterant relinqui ante hæredis institutionem: nec quidem potuit vtiliter scribi pupillare testamentum ante hæredis principalis institutionem: quia ratio diuersitatis idoneæ reddi non potest.

Sed quum hodie iam regula illa iuris antiqui sit abrogata, vt patet in dicto. §. ante hæredis, consequens est dicere, quod Vlpiani sententia hodie non obtineat in ea parte, qua sensit, non posse testatorem incipere à testamento impuberis. Sic enim Iustini sententia in dicta. l. hac consultissima. C. qui testamenta facere possunt, hodie non obtinebit in ea parte, qua significauit, non esse valitura quæ ante hæredis institutionem scriberentur, vt supra dixi. Sic etiam Iustiniani sententia in dicta. l. ambiguitates. hodie non obtinebit: qua parte significauit, quod si ex mente testatoris, vel ex ipsius testatoris vitio legata scriberentur ante hæredis institutionem, non valerent. Quibus exemplis resoluo Vlpiani sententiam in dict. §. prius. in princip. & in versicul. finali. hodie non procedere.

Plustentauit Raphael Cumanus, ex sententia domini sui in dicto. §. prius. nume. tertio. videlicet, quod etiam si olim pupillare testamentum non posset procedere ex intervallo scriptum, iuxta gloss. receptam in dicta. l. si quis eum. §. finali. ff. de vulgar. & communio rem intellectum dict. §. prius. in principio. vt supra resolui ante nume. tertio. hodie tamen poterit procedere, & valebit tale testamentum pupillare, argumento dict. §. ante hæredis. & l. præposteri. C. de testamentis. Cumanus tamen non est ausus hoc affirmare, quia communis sententia esset in contrarium.

Ego verò fundata iuris ratione ostendo, communem opinionem esse veram: neque ei posse negotium facere Iustiniani nouas sanctiones in dicto. §. ante hæredis. & in dicta. l. præposteri. Eadem ratione colligere intendo, communem intellectum in dicto §. prius. esse omnino reiiciendum: quum is demum intellectus sit verissimus, & retineri debeat, quem modo probaui. Animaduerto *§. enim* quod Vlpianus duo requisita pupillaris substitutionis præcepit quasi diuersa, & separata: quæ nostri iuris præ-

L. 2. §. quis
q. ff. de vul
gar.

ceptores confundere nō debuerunt. Vnum requisitum fuit, quod quisquis impuberi filio testamentum faceret, sibi quoque debet facere testamentum: ceterum soli filio non poterit: d. l. 2. §. quisquis. ff. de vulgar. Alterum requisitum adiecit idem Vlpianus. in d. l. 2. §. prius. in principio. & in fin. scilicet, quod non solum qui impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere, sed etiam oportet prius sibi testamentum facere, & deinde filio: & non conuertere ordinem scripturæ. Ergo si quis vnico eiusdem scripturæ contextu prius impuberi heredem scripserit, deinde non ex interuallo in eadem scriptura heredem sibi fecisset, valeret vtique pupillare testamentum: si ex solo priore requisito d. §. quisquis. penderemus. Nam ante perfectionem testamenti omnia vnico contextu facta viderentur: vt vere diceretur, testatorem non soli filio, sed filio, & sibi, testamentum fecisse, argumento. l. si is qui. ff. de testament. l. 1. §. penultimo. ff. de his quæ in testamento delent. l. si quis ita. in fine. ff. de rebus dubijs. Ceterum propter alterum requisitū dict. §. prius, dicendum esse, eiusmodi pupillare testamentum non valere: quoniam ea, quæ ante hæredis institutionem scriberentur, etiam si vno contextu essent composita, non valebant; ex regula dict. §. ante hæredis. Institut. de legat. Hodie igitur durat requisitum illud: d. §. quisquis. quemadmodum repetitum legitur. in §. liberis autem. Institut. de pupillar. Non durat autem alterum requisitum. d. §. prius. quoniam eius regula antiquata & sublata est ex dict. §. ante hæredis: vt merito in Iustiniani institutionibus nulla eius ordinis mentio facta reperiatur. Enimvero si quis, adhibitis legitimis testibus, filio impuberi testamentum fecerit, & alia rursus hora integram iterū solēnitatem adhibuerit, & sibi testamentum fecerit, non valebit pupillare testamentum, vt receptissimum est cum glos. in. d. l. si quis cum. §. fina. Vtique autem non valebit, vt ego interpretor, quoniam defecit prius illud requisitum. d. l. 2. §. quisquis: vt superuacuum fuerit tractare de altero secūdo requisito, de quo in. d. §. prius. qui ad hanc speciem non recte fuit inductus. Vbi enim pater filio impuberi testatus est, testandi contextum absoluit, protinus constituendum fuit, nihil cum egisse: quoniam soli filio testari non potuit. d. §. quisquis. Nec quod postea ex interuallo sibi legitime testatus est, potuit efficere, vt testamentum pu-

pillare, quod initio nullius momenti fuit, postea conualescere, argumento. l. quod ab initio. ff. de regul. iur. cap. non firmatur, cod. tit. lib. 6. & secundum ea, quæ in pupillari substitutione à principio inutili tradit. receptus Barto. in. l. 2. numer. 8. in fine. ff. de vulgar. & pupillar. & Ias. in hac ipsa nostra specie in. d. §. prius. numer. fina. versic. Et est ratio. Ergo et si verum sit quod text. in. d. §. prius. hodie non obtinet, per text. in. d. §. ante hæredis, obtinebit tamen nihilominus communis sententia, quæ vulgo malè deducta fuit ex. d. §. prius. & melius deduci debuit ex dict. l. 2. §. quisquis. Denique licet hodie ordo scripturæ non sit attendendus: quoniam præpostera ratio non vitiat, d. l. præposteri. C. de testament. d. §. ante hæredis: dicimus tamen, non valere pupillare testamentum, de quo supra: & adiciemus, nullius momenti esse censendum, non tam quia præpostere factum est, quàm quia factum est soli filio contra regulam. d. l. 2. §. quisquis. Intelligendum est tamen, quod si pupillare testamentum pater impuberi filio fecit, & quum non haberet actum testandi pro absoluto intra eandem diem sibi testamentum fecerit, valebit pupillare testamentum, si modò testator non diuertisset ad actus extraneos, argumento text. in. l. miles si testamentum, ibi: Per dies varios. ff. de militar. testamē. & quod tradit Barto. in. l. 1. §. qui præfens. numer. 1. & 2. ff. de verbor. obligation. vbi Franc. de Ripa. nu. 15. recte explicat, quod in. d. l. si quis cum. §. final. ff. de vulgar. id quod fiebat alia hora etiam intra eandem diem videbatur fieri diuerso contextu: quoniam testator habuerat testamentū suum pro perfecto & absoluto.

Ad eo autem cum paterno vnum est testamentum pupillare, & institutio hæredis pupillaris, quæ fit pupillari testamento, quasi accessio quædam reputari debet paterni testamenti, & hæredis, quem sibi pater constituit, vt non immerito videatur utilis differentia posse constitui inter has patris & filij hæredum institutiones in hoc Castellæ Regno in terminis legis: 31. Tauri. Si quis enim commiserit Petro testamento factionem, non erit satis, quod ei committat hæredis institutionem, nisi specialiter certam personam instituendi hæredis expresserit, vt aperte dicit dict. l. Tauri. Et tamen si eidem Petro commiserit, vt in eodem testamento faciat pupillares substitutiones liberis impuberibus, etiam si hæredum pupillarum nomina

14

L. miles si
testamentum.
ff. de milita
ri testamē.

15

Lex Tauri.
31. elegan
ter explicat.

mina

mina non designauerit, poterit Petrus eos pupillariter heredes constituere, quos ei vi sum fuerit: quemadmodum aperte colligi videtur ex dict. l. Tauri.

S V M M A R I V M.

- 1 Mortis conditio propria est compendiosa substitutionis.
- 2 Substitutio filio impuberi facta sub conditione, si decesserit in pupillari etate, vel postea sine liberis, non est compendiosa: sed continet duas distinctas substitutiones: pupillarem, videlicet, & fideicommissariam.
- 3 Substitutio filio impuberi facta sub mortis conditione est compendiosa: quavis conditio si sine liberis, non adiciatur.
- 4 Substitutio compendiosa fieri potest sine mortis conditione sub alia quacunque conditione, iuxta communem opinionem: & vide num. 6.
- 5 Substitutio filio impuberi facta sub alia, quam mortis, conditione, habet subintellectam mortis conditionem respectu solius pupillaris: non vero respectu fideicommissariae.
- 6 Substitutio filio impuberi facta sub alia conditione, quam mortis, non est compendiosa, contra communem.
- 7 Substitutio filio impuberi facta siue simpliciter, siue sub quacunque alia conditione, quam mortis, est breuiloqua, continens vulgarem, & pupillarem substitutiones, & numer. 8. & 10.
L. iam hoc iure. ff. de vulgar. sensus, ibidem Substitutio breuiloqua explicatur, ibidem, & plurib. sequentib.
- 8 Substitutionem vulgarem inclusam in breuiloqua longe differre à vulgari comprehensa in compendiosa.
- 9 Substitutio vulgaris etiam comprehensa in breuiloqua remouet sui heredis existentiam in filio: non tamē eam tollit vulgaris inclusam in compendiosa.
Sui heredis existentiam tollit vulgaris substitutio, ibidem.
- 11 Substitutioni pupillari non repugnat adiectio cuiuscunque conditionis, quae debeat

ante vel post pupilli mortem verificari.

- 12 Substitutio facta sub pluribus conditionibus exigit, quod omnes conditiones verificentur.
- 13 Substitutio filio impuberi facta siue absolute, siue sub quacunque alia, quam mortis, conditione, est breuiloqua, & non continet fideicommissariam.
- 14 Substitutionem compendiosam inducit mortis filij conditio: licet non adiciatur aduerbium: quandoque.
- 15 Substitutio filio impuberi facta sub alia conditione, quam mortis adiecto adverbio: Quandoque: fortassis continet fideicommissariam.
- 16 Mortuis pariter viro & foemina eodem naufragio, incendio, vel ruina, ceteris paribus, neuter alteri supervixisse credendus est.
L. final. titu. penul. Partit. 7. explicatur, ibidem.
- 17 Mortis aut moriendi tempus non ad mortem perfectam, sed ad tempus ipsum cum quis moritur referendum est.
L. qui duos. §. 1. ff. de manumiss. testamen. sensus. ibidem.
- 18 Constitutum collatum in tempus mortis constituentis validum est: sed si conferatur in tempus post mortem eiusdem, inutile est censendum.
- 19 fideicommissum reciprocum post mortem caducum efficitur, si uterque fideicommissarius simul vno naufragio, ruina, vel incendio, moriatur, & supra num. 15.
L. Sed & in illo. ff. de reb. dub. sensus ibidem.
- 20 Mortis mentio in compendiosa vel in pupillari substitutione ad mortis perfectae tempus refertur.
L. fideicommissa. §. filio. ff. delegat. 3. sensus ibidem.

Si decederet.



Si decederet. Hæc mortis conditio repetita fuit in sequenti substitutione, quæ facta est de filia ad filium. Item eadem mortis conditio fuit repetita in nouissima

substitutione, que facta est de pauperibus ad filium, & filiam. Et sanè hæc mortis conditio
 1 propria est compendiosa substitutionis: quum comprehendat mortem, quæ contingat in pupillari ætate, & mortem, quæ contingat post pubertatem. Si vero Testator diceret: Si filia mea decesserit in pupillari ætate, vel postea sine liberis, substituo Titium
 2 tunc non esset compendiosa substitutio, sed essent duæ distinctæ substitutiones: & quælibet per se veniret æstimanda, secundum glo.receptam in l.precibus.in verb.Fideicommissi.C.de impuberum & alijs substitutionib.

Quero igitur primo: Si in nostri capit. specie omnes substitutiones factæ essent sub mortis conditione, non tamen adiecta conditione: Si sine liberis, utrum æquè dicemus, has substitutiones censi debuisse compendiosas? Et Lancelot. Galiaul.in repetit.l.Centurio.numer.430.ff.de vulgari, quasi ex communi opinione resoluit, quod hæc substitutio: Si filia mea decesserit, substituo ei Ioannem: non est compendiosa. Quoniam (inquit) referri solummodo debet ad tēpus pupillaris ætatis: si modo pater potuit imputari filia facere pupillarem substitutionem. Denique si filia in tali specie post pubertatem decedat, putat Lancelot. non esse querendum de fideicommissaria substitutione. Quoniam ex voluntate defuncti nulla omnino substitutio esset facta post pubertatē. Idem Lancel. planè agnoscit, quod si conditio talis fuisset: si filia mea sine liberis decederet: substituo Ioannem: tunc substitutio esset compendiosa: quia, videlicet, propter conditionem: Si sine liberis: comprehendere videretur etiam pubertatis tempus. Sed
 3 profecto Lancelot. Galiaul, fuit deceptus. Quoniam etiam in ea priore specie, quā proposuit, substitutio est compendiosa: ut etiam fideicommissariam contineat post tempus pubertatis. Et hanc esse communem opinionem resoluit Franciscus Ripa.in. d.l. Centurio.numer.150. & Sebastia. Sapia.in repetit.l.precibus, num.penul. C. de impuberum & alijs. Vtrum autem differentia, quam Lancelot. Galiaul. voluit constituere, procedere possit, quando substitutio facta esset verbis civilibus, tangemus in.3.parte, præsertim in gloss.Pupillares.

Secundò quæro: Vtrum sine mortis conditione possit rectè concipi substitutio compendiosa? Et f. Alberici.in repetit. Rubri.numer.87. ff.de vulgar. manifestè explicauit,

quod sine mortis conditione poterat concipi substitutio compendiosa, si sub alia conditione conciperetur. Idè post Azonem, quæ refert, sentit Barto. in. d.l. Centurio.numer.9. ut Aretin. ibi interpretatus est numer. 6. & 7. & Socinus numer.8. Sed & Bald.in tractat. de substit. capit. de compendiosa, in principio, idem ex Azonis sententia docuit. Item Salycet.in. d.l.precibus, num. 15. in fine, scribit, quod potest poni alia conditio, quā mortis: ut puta: Si liberos nō habuerit: Si certum quid non fecerit. Vnde diligenter tractare oportet, si quis ita conceperit: Filiam meam hæredem instituo, eique substituo Ioannē, si naus ex Asia venerit: quisnam sit intellectus huius substitutionis? Siquidem, hanc esse compendiosam, veterum & recentiorū autoritatibus receptum esse video. Et quidem Innocent. hic num.5. ver si. Et fortè, sub dubio, tradit, quod si quis dixerit: Instituo mihi filium meum impuberem hæredem: & substituo ei Ioannem, si naus ex Asia venerit: hæc substitutio dicetur compendiosa. Vnde ex his, quæ proximè dixerat, potest videri sensisse, quod si filius decesserit ante pubertatem, & naus ex Asia venerit, habebit locum pupillaris substitutio: Si vero idem filius post pubertatem decesserit, & naus ex Asia venerit, habebit locum fideicommissaria. Nec legi hætenus autorem aliquem, qui huius Innocentij sententiæ mentionem fecerit. Socinus verò in. d.l. Centurio.numer.18. ex Bart. sententia intelligit, quod si filius repudiatione, vel alio modo, fuerit exclusus ab hæreditate patris, & præterea naus ex Asia venerit, Ioannes ad eam patris hæreditatem ex vulgari substitutione admittetur. Item si filius post mortem patris in pupillari ætate decesserit, & præterea naus ex Asia venerit, Ioannes admittetur ad hæreditatem filij ex pupillari. Quod si idem filius adierit patris hæreditatem, & pubes factus sit, & naus ex Asia venerit, substitutio fideicommissaria locum habebit. Quo loco Socinus intellexisse videtur, quod fideicommissaria non debeat expectare mortem hæredis filij: sed statim locum habeat, ubi primum filius fuerit factus pubes, & naus ex Asia venerit. Quod etiā cum Socino intellexit Philip. Dec.in. d.l.precibus, num. 16. & Curtius Iunior, num. 45. quauis non satis clare hoc explicauerit. Sed & Ias.in. d.l. Centurio, numer. 22. in fine scripsit, quod in hac compendiosa plura tempora, & plures substitutio-

Innocentij
sententia in ca
pit. si pater
et explicatur.

nes continentur aptitudine. Est bene verum (inquit) & super hoc cogita, quod non continebit pupillarem, nisi pupillus moriatur in pupillari aetate. Quibus verbis potest videri 5 fuisse, quod huiusmodi compendiosa habeat necessariam mortis conditionem, quoad solam pupillarem. Et consequenter fideicommissaria nulla inest mortis conditio. Denique hanc fuisse recentiorum sententiam aperte scripsit Ripa in. d. l. Centurio. numer. 62. & Alciat. num. 58 ad finem: quauis idem Alciat. ante finem dict. num. 58. in diuersam sententiam confuse retulit Socinum, Iasonem, Philip. Dec. & Lancelot. Galiaul. Et hanc esse communem opinionem scripsit Curtius Iunior, in. d. num. 45. Quam etiam subobscurè sequi voluit Ioan. Corrafi in dict. l. precibus. num. 2.

Ex his apparet, quod Lance. Galiaul. in re petit. d. l. Centurio. nume. 221. non rectè collegit ex Socini & Iasonis sententia, quod fideicommissaria substitutio ita demum haberet locum, si filius pubes post aditam hereditatem vita decederet. Siquidem hi autores magis sensisse videtur, quod fideicommissaria non intelligebat facta post mortem filij: quum utique in sola pupillari necessariam mortis conditionem subintelligendam esse admiserunt.

Videndum igitur est: Vtrum fideicommissaria intelligatur facta post mortem filij: an vero filius cogendus sit statim atque pubes factus fuerit, & naus ex Asia venerit, patris hereditatem substituto restituere? Et Lancelot, Galiaul. putat, quod fideicommissaria intelligatur facta in casum mortis filij post tempora pubertatis: si modo conditio extrinsecus appositae euenerit. Idque argumentatur ex persona filij, quem propter dilectionem pater non creditur viuentem fideicommissio onerare voluisse, sed magis post mortem, argument. l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. Verum hanc Lancelot. Galiaul. coniecturam velut leuiorem Ripa & Alciatus refutauerunt. Item contra Lancelot. Galiaul. potest expendi autoritas Bartol. & veterum: qui docuerunt quod sine mortis conditione poterat fieri compendiosa. Ergo senserunt, quod pupillaris in ea compendiosa comprehensa haberet quidè implicitam mortis conditionem: sed eandem mortis conditionem non haberet implicitam fideicommissaria. Alioqui si & in pupillari & in fideicommissaria subintellegerent mortis con-

ditionem, iam iidem autores loquerentur in compendiosa, quæ haberet conditionem mortis subintellectam, & præterea aliam extrinsecus expressam conditionem. Sed Lancelot. Galiaul. ut effugeret autoritatem Bartol. dixit, sententiæ suæ locum fore, quando conditio talis esset: Si naus ex Asia venerit: Si Titius Consul factus sit. Ceterum si testator diceret: Filium meum instituo heredem: Et si tale aliquid fecerit. substitutio Ioannem: tunc si filius illud fecerit, statim, non expectata eius morte, habebit locum fideicommissaria substitutio. In hac enim conditione vidit loqui Bartol. in. d. l. Centurio. nume. 9. Et propterea distinxit ipse prædictas condiciones. Sed profecto Bartol. exempli gratia loquutus est in ea conditione, qui proculdubio idem dicturus fuisset in quacunque alia casuali conditione. Nam & Azo de quacunque conditione intellexisse videtur, ut constat ex Baldo & prope ex Alberic. ubi supra. Potuisset autem Lancelot. Galiaul. adiuuare opinionem suam magna Innocentij autoritate in præsen. qui, ut supra retuli, sensit, quod in compendiosa concepta sub conditione: Si naus ex Asia venerit: mortis conditio subintelligebatur, etiam in fideicommissaria, quæ locum haberet post tempora pubertatis.

Nouissimè Franciscus Ripa in. d. l. Centurio. nume. 62. & Alciatus ibidem. numer. 58. contra vulgarem traditionem asserunt, quod hæc substitutio non sit compendiosa, nec contineat pupillarem. Mouentur, quoniam purificatio huius conditionis: Si naus ex Asia venerit, Si Titius Consul factus sit: expressim repugnat naturæ ipsius pupillaris substitutionis. Etenim purificatio harum conditionum vult admitti substitutum statim etiam viuo pupillo: quod est contra naturam pupillaris substitutionis. Et hanc sententiam contra communem tenuit etiam Lancelot. Polyt. in tractatu, de substitutione. in materia de compendiosa, nu. 4. in versic. Circa quintum.

Hæc ita sunt, quæ in hoc confuso & intricato articulo scripta reperi à nostri iuris præceptoribus. Et quidè non nouandi studio, sed veritatis duntaxat inquirendæ causa aduersus Innocentium, & cæteros omnes Doctores diuersam huius substitutionis interpretationem facio. Nam primùm in ea sententia sum, ut existimem, huiusmodi substitutionem non esse compendiosam. Didici enim, quod si his verbis filio impuberi substituis-

Nova opinio.

6

sem

*L. iam hoc
inve. ff. de
vulgar.*

7 sem', † Filio Petro Ioannem substituo: interpretandum est, quod hisce breuibus verbis Ioannem substituere vulerim Petro filio & vulgariter, & pupillariter, argumento. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. vbi hoc docet Paul. de Castro. num. 1. & Alexan. numer. 4. Idem docuerunt Ioannes Baptista in repetit. l. precibus. num. 2. C. de impuberum, & alij, & ibi Philip. Deci. nu. 18. facit quod scribit Barto. in. d. l. Centurio. num. 32. Pone igitur quod superscriptæ verborum conceptio ni adiecissim conditionem: Si naus ex Asia venerit: & ita formaliter dixissim: Filio hæredi Petro Ioannem substituo, si naus ex Asia venerit: Nempe non video cur non sit retinenda superior interpretatio. Ergo Ioannes intelligetur filio testatoris fuisse vulgariter & pupillariter substitutus sub alia extrinseca conditione, videlicet, sub conditione: Si naus ex Asia venerit. Siquidem vulgaris & pupillaris substitutio, sunt quidem conditionales institutiones: sed quibus adijci solet alia præterea extrinseca conditio. l. qui liberis. ff. de vulgar.

Hinc primò infero, quod si filius à patris hæreditate excludatur, & naus ex Asia venerit, Ioannes admittetur ad eam hæreditatem ex vulgari, vt omnes recentiores admitterunt. 8 Caterum interpretor † hanc vulgarem non esse quasi in compendiosa comprehensione: cum ceteri potius debeat quasi breuiloquæ substitutionis verbis expressa, argumento. d. l. iam hoc iure. Sic eueniet † vt hæc vulgaris substitutio tollat existentiam sui hæredis in filio, argumento text. in. l. apud Iulia num. §. idem Iulianus. ff. ad Trebellia. secundum Philip. Corne. interpretationem in. l. 3. num. 11. C. de iure deliberandi. vbi latissimè adstruere nititur hanc sententiam, quam prius sensit gloss. in. l. Papinianus. §. quarta. in verbo. Ad substitutum. ff. de inoffici. testament. & firmavit Barto. Angel. Imol. Alex. numer. 3. in. l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. Idem Bar. in. l. si filius qui patri. num. 5. ff. de vulgar. & est communis opinio secundum Alexan. & Corn. vbi supra, & Guiliel. Bened. in repetit. capit. Raynutius. supra eod. in verb. Mortuo itaque testatore, el. 2. numer. 190. quam communem opinionem nos etiam resoluius in repet. §. & quid si tantum. l. Gallus. ff. de liber. & posthum. 4. parte, numer. 26. eamque nititur confutare Andreas Alciat. nume. 40. in dict. l. si filius qui patri. & Ioan. Corras. lib. 1. Miscellane. capit.

2. & tamen vulgaris substitutio, quæ in compendiosa solet contineri, non tollit sui hæredis iura in filio, vt obseruabimus in. 2. parte, in gloss. Ac deinde filio.

Secundò infero, quod si idem filius in pupillari ætate decesserit, & naus ex Asia venerit, Ioannes ex pupillari substitutione ad filij hæreditatem admittetur, vt recentiores omnes frequentius admiserunt. Sed & hanc pupillarem similiter intelligo expressam videri quasi breuibus verbis breuiloquæ substitutionis, argumento. d. l. iam hoc iure. Miror autem Franciscum de Ripa & Andream Alciatum & Lancelot. Polytum. viros alioquid doctissimos quomodo negauerint pupillarem contineri in huiusmodi conceptione. Nam etsi maximè hæc substitutio non esset compendiosa, vt recte videntur asseruisse, erat tamen breuiloqua, quæ vulgarem & pupillarem æquè exprimeret. Neque obstat, quod purificatio conditionis repugnat naturæ pupillaris substitutionis: quoniam ego non deduco pupillarem ex hac conditione: Si naus ex Asia venerit: sed eam deduco ex solo verbo: Substituo. Planè † substitutioni pupillari non repugnat adiectio alterius extrinsecae conditionis: veluti si ita dixerim: si filius meus in pupillari ætate decesserit, & naus ex Asia venerit, Ioannem illi substituo. d. l. qui liberis. in princip. ff. de vulgar. in qua specie si naus ex Asia venerit, viuo impuberi filio, conditio quidem illa purificata est: cæterum substitutus non continuo admitti poterit: quoniam impediatur interim, donec existat altera mortis pupilli conditio, quæ adhuc pendet. Vbi autem idem filius in pupillari ætate decesserit, tunc demum substitutus pupillaris admittetur. Quoniam † cum substitu- 12 tio fit sub duplici conditione, necesse est vtrunque conditionem purificari, vt substitutioni sit locus. l. si hæredi plures. ff. de condition. institut. in. §. penulti. Institut. de hæred. institut. in. l. si quis ita stipulatus. ff. de verborum obligation. docet Iaso. in. d. l. si quis ita stipulatus. num. 3. Paul. Paris. consi. 19. num. 27. in secunda parte.

Tertio infero † aduersus Innocentium & receptam à nouissimis opinionem, quod si filius in hac specie patris hæreditatem ex testamento adiuerit, & propterea expirauerit vulgaris, nihil est, quod amplius de fideicommissaria substitutione tractari possit. Vnde etsi idem filius pubescat, imò & si moriatur post pubertatem, & præterea naus ex Asia vene-

*Aduersus
Innocentium
ca. si pater.*

venerit, Ioannes nequaquam admitti poterit ex fideicommissaria substitutione: quum utique in nullum casum facta intelligatur. Moueor, quoniam, remota conditione: Si naus ex Asia venerit: hæc verba: Petro hæredi filio Ioannem substituo: ita continent vulgarem & pupillarem directas substitutiones, ut tamen fideicommissariam nullo modo contineant, secundum communem opinionem, de qua per Alex. in l. Gallus. §. quidam recte. numer. 6. ff. de liber. & posthum. Lancelot. Galiaul. in repet. dist. l. Centurio. num. 425. versic. Quarta est conditio. Quare si huic verborum conceptioni adijciatur conditio illa, si naus ex Asia venerit: nulla efficax ratio occurrit, quæ possit euincere, aut persuadere, quod propter adiectionem conditionis onus fideicommissi introducatur: & maximè in damnum hæredis filij. Atqui Barto. in l. Lucius. num. 20. ff. de vulgari, docuit, quod compendiosa facta verbo communi fideicommissariam continet post tempora pubertatis, propter multa tempora, quæ testator in substitutione adiecit. Sed sic est, quod hæc, de qua agimus, substitutio continet multa tempora, propter conditionem: Si naus ex Asia venerit: uti Bartol. scribit in d. l. Centurio. nu. 9. ergo hæc substitutio continebit fideicommissariam post tempora pubertatis: videlicet, propter multa tempora. Verum tamen huic argumentationi. respondendum videtur, quod Barto. in. d. l. Lucius. multa tempora æstimavit, scilicet mortis contingentis ante pubertatem, & post pubertatem, non autem æstimavit multa tempora existentis conditionis. Quoniam sola ista conditio: Si naus ex Asia venerit: Si Titius Consul factus fuerit: non efficit quod substitutio sit compendiosa, ut præcepit Ioannes Fabri in. §. qua ratione, numer. 20. Institut. de pupillar. substitutio. Vnde non dubito, quin communis sententia defendi nequeat, si substitutioni huiusmodi conditio adscripta sit: Si Titius Consul factus sit: Si naus ex Asia venerit. Denique si quis velit communem sententiam defendere, fortassis in vno tantum casu id euinceret. Nempe constituere in primis debet, quod etiam si mortis ¶ conditio exprimat substitutionem compendiosam, non solum quando mortis conditio scripta est his verbis: Quando cumq; filius meus decesserit, illi Titium substituo: sed etiam si ne adverbio: Quando cumque: his nudis verbis: Si filius decesserit, illi Titium substituo:

argumento text. in l. Centurio. ff. de vulgar. ubi post Bart. num. 32. Ripam. num. 89. hoc etiam annotavit Lancelot. Galiaul. in repet. dist. l. Centurio. num. 429. & hanc esse communem opinionem resoluit Reuerendiss. D. D. Couarru. in capit. Raynutius. supra, de testamentis. §. 9. nume. 2. versic. Vndecimo. & Paul. Paris. consil. 37. numer. 10. in. 2. parte, Marian. Socinus Iunior consilio. 180. nume. 20. in prima parte, & consil. 27. nume. 1. in tertia parte: tamen conditio his verbis substitutioni adscripta: Filio meo Titium substituo, si naus ex Asia venerit, si Titius Consul factus fuerit: non potest designare compendiosam substitutionem, ita ut adita hæreditate, & post pubertatem, contineat fideicommissariam substitutionem. Quæstionis ergo erit, an saltem contineat compendiosam substitutionem, quando verbis prædictis adiectum fuerit adverbium: Quando cumque: videlicet, Filio meo Titium substituo quando cumque naus ex Asia venerit, vel quando cumque Titius Consul factus fuerit. Fortassis enim ¶ non ineleganter tenebitur, quod hæc 15 conditio propter adverbium: Quando cumque: multò clarius videatur designare plura tempora existentis conditionis, quibus testator voluit sortiri effectum vnam ex diuersis substitutionibus, siue vulgarem, siue pupillarem, siue fideicommissariam, argumento text. singularis in l. fideicommissa. §. sic fideicommissum, in versic. Hoc autem, & in l. vxorem. §. Sequola. ff. de lega. 3. coniuncta. l. Centesimis. §. final. ff. de verborum obligation. cum alijs quæ declaravi libr. 2. Selectarum interpretation. cap. fin.

Tertio & ultimo quæro: Vtrum hæc conditio: Si decederet filia: referenda sit ad moriendi tempus, an vero sit referenda ad tempus mortis perfectæ? Habet enim subtilis hæc quæstio utilitatem, si proponeres hanc filiam, & filium, post tempora pubertatis simul vna ruina, vel vno naufragio, perijsse. Nam tunc de fideicommissaria substitutione tractabitur: quæ sine dubio locum haberet, si filia sine liberis decessisset, capit. Raynutius. supra eodem titu. Et si quidem conditio referatur ad tempus mortis perfectæ, constabit vtranque substitutionem fieri irritam. Quoniam neuter liberorum superuixit, aut superuixisse præsumendus est. l. sed & in illo. ff. de rebus dubijs. Nec præsumendum ¶ esset, quod filia propter sexus imbecillitatem 16 prior decelsisset, quam masculus frater. Nā etfi

*L. castella.
fin.tit.pen.
Partit.7.*

et si nonnulli veterum hanc præsumptionē admiserunt, & eorum opinionem sequuta sit. l. Regia Castella, fin. tit. penul. Part. 7. verius tamen & receptius est quod apud Iureconsultos talis præsumptio non fuit admittenda. si inter virum. l. quod de pariter. ff. de rebus dubijs. l. cum hic status. §. si ambo. ff. de donationib. inter virum & uxorem. resoluit doctissimè Reuerendiss. D. D. Couarru. Variarum resolutionum lib. 2. cap. 7. num. 10. in fine. Ex diuerso si verbum: Decederet: referatur ad tēpus decedendi: nec decessum perfectum exprimat, tunc consequens esset dicere, quod fideicommissi dies cedere inciperet, viuis adhuc filio & filia, cum pariter moriebantur, argumento. l. qui duos. §. 1. ff. de manumissis testamento, & quod notat Barto. in. l. 1. §. si emancipato. ff. de collatione bonorum. Vnde vtriusque fideicommissi dies vtiliter cessisse diceret pro ea, scilicet, parte, quam filius & filia habuissent supra legitimā portionem. Nam filius in vltimo vitæ spiritu obligaretur morienti sorori ad fideicommissum vniuersale ei restituendum: & rursus filia in vltimo vitæ spiritu obligaretur fratri morienti ad fideicommissum rei certæ, argumento text. in. l. fin. versicu. Argumento, & quod ibi Paul. Castrens. in pariter morientibus obseruat. ff. de condition. institutio. Porro quod hæc conditio ad moriendi tempus possit referri, nec omnino exprimat mortē perfectam, in notabili casu tradit Oldraldus, consilio 139. in. 5. dubio. Nam quum duo in vicem fecissent pactum, quod si alter decederet sine liberis, altero superstite, superstes haberet quasdam res certas ex bonis mortui: & constituissent in vicem nomine alterius se possidere: quæsitum est, vtrum illa clausula constituti, existente conditione, haberet vtilitatem. Dubitationem faciebat, quod constitutum videbatur esse collatum in tempus inhabile mortis: quo tempore nullam posset habere possessionem mortuus. Quapropter constitutum inutile videbatur censendum. l. Stichus seruus meus. ff. de manumiss. testamento. l. 4. C. de donationibus ante nuptias. l. 1. §. Scæuola. ff. si quis testamen. liber esset iussuerit. sed tamē Oldraldus subtiliter respondit, clausulam constituti esse vtilem. Quoniam illa conditio: Si alter sine liberis decederet: non demum post mortem existeret, sed ante, scilicet, cum alter eorum, altero superstite, ad eum statum moriendi deueniret, quod infallibiliter certum esse in

ciperet, eum viuere non posse. Contrarium verò censeretur, si constitutum collatum fuisset in tempus post mortem alterius contrahentium. Idem cum Oldral. sequutus est Alexan. consilio. 83. Visa facti narratione. num. 13. lib. 2. quam sententiam sequi videtur Iaso. in. l. quoties. C. de rei vendicatione, numer. 17. Philip. Deci. in. l. contractus. ff. de regulis iuris, num. 12. vers. Item notandum, & plures Doctores, ex quibus constare videtur, hanc esse communem opinionem, quos retulit Andreas Tiraquellus in tractatu, de iure constitut. possessoris, in. 2. parte, in ampliatione. 17. numer. 9. & in. 3. parte, in. 2. limitatione. nume. 17. Anton. Gomez. doctè & eleganter in. l. 45. Tauri. num. 89. & 93. & nos quoque declarabimus. libr. 1. Selectarū interpret. capit. 14. & 17. Et licet Philip. Deci. sibi contrarius in consilio. 247. In causa magnifici, num. 6. Et Ludouic. Gozadin. consilio. 99. In hac causa, num. 13. cōtra Oldraldum responderint, quod talis conditio non verificatur nisi post mortem perfectam, & ideo constitutum non valet: tamen pro sententia Oldrald. videtur facere bonus text. in. l. quodcunq. §. Non solum. ff. de verborum obligation. vbi illa conditio: Si moriaris: ex emplo conditionis: Cum morieris: refertur ad moriendi tempus: non vero ad mortem perfectam: facit etiam text. in. d. l. qui duos. §. 1. ff. de manumissis testamento, & in. l. mortis causa. ff. de manumissionibus, in. l. hæres meus. ff. de conditionibus & demonstrationibus. in. l. extraneum. C. de hæredibus instituendis. §. ita autem. §. post mortem, institut. de inutil. stipul.

Ego igitur resoluo, quod et si Oldrald. species & sententia sit valde probabilis, & magis communis, in terminis tamen huius capit. & in proposita quæstione, conditio: Si si ne liberis decederet: ad mortem perfectam referri debuit. Vnde si filius & filia post tempus pubertatis vno casu pariter sine liberis decessissent, fideicommissaria substitutionis reciproca simul euanesceret, iuxta text. in. l. sed & in illo. ff. de rebus dubijs. Etenim si pater filio & filiz, qui testamenti tempore puberes essent, substitutiones fecisset, de quibus in præsentia, tunc non pupillarem, sed fideicommissariam substitutionem vtrique fecisse videretur, & de intellectu conditionis posset disputari. Caterum in huius capit. specie, in qua filius & filia erant impuberes, cessare omnino debet talis controuersia.

Quo-

*L. quæst.
§. nō solm.
ff. de verb.
oblig.*

*19
L. sed & in
illo. ff. reb.
dubijs.*

*17
L. quiduos.
§. 1. ff. d. ma
numiss. te-
stamen.*

18

Quoniam apparet euidenter vtriusque impuberibus factam fuisse reciprocam pupillarem substitutionem, vt habetur in versiculo, Præmissæ. Igitur conditio hæc respectu pupillaris substitutionis, sine dubio referebatur ad mortem perfectam. Quoniam pater non potuit dare hæredem filio morienti, sed demum mortuo, argumento. l. 1. ff. pro hærede. l. qui superstitis. ff. de acquirenda hæreditate, coniuncta dict. l. qui duos. §. 1. ff. de manumiss. testamento. Vnde vt eiusdem conditionis vna per omne tempus sit interpretatio, retinere debemus eandem conditionis interpretationem, etiam respectu pubertatis, & fideicommissariæ substitutionis, quæ post pubertatem facta videretur. Sic denique constanter discernendū est, quod conditio hæc: Si sine liberis decederet: si quando fecerit cōpendiosam substitutionem, hoc est, comprehendit vulgarem, pupillarem, & post pubertatis tempus fideicommissariam, ad mortis perfectæ tempus omnimodo est referenda. Hæc enim verba: Titio decedenti: vel Titio, si sine liberis decesserit, substituo Caium: idem significant, atq; si dicerem: Titio post mortem. &c. Facit etiam glos. final. in. l. in testamento la. 1. C. de testamento militis, communiter approbata per omnes Doctores ibi. & in. l. precibus. C. de impuberum & alijs: & resoluit hanc esse communem opinionem Pau. Paris. cōf. 1. nu. 3. in. 3. par. & cōf. 30. nu. 15. in. 3. parte: vbi allegat glo. quæ clarè hoc nō probat in Auth. de hæredibus & falcidia. §. hinc nobis, Colla. 1. in verbo deficiētis: docet etiam Maria. Socin. Junior. consilio. 131. ex numer. 69. in. 1. parte, & consil. 27. nume. 10. in. 3. parte. Et pro hac interpretatione vltra text in. d. l. qui duos. §. 1. facit elegantissimus text. in. l. fideicommissa. §. filio. ff. de legat. 3. quem nouissimè declarat doctissimus Iacobus Cuiatius Obseruationū. lib. 3. c. 34.

SUMMARIVM.

- 1 Substitutio pupillaris filio impuberi facta exigit institutionem, aut exheredationem eiusdem filij: & quæ ratione.
- 2 Substitutio pupillaris apud Iureconsultos potuit fieri filia vel nepoti suis hæredibus præteritis.
- 3 Substitutio pupillaris fieri potest filia, vel filio, institutis in re certa.

- 4 Substitutio pupillaris potest fieri liberis non solum institutis, sed etiam exheredatis.
- 5 Substitutio pupillaris impuberi exheredato ita demum fieri potest, si sit doli capax.
- 6 Substitutio pupillaris liberis ritè exheredatis etiam mala mente fieri potest.
- 7 Substitutus pupillaris exheredati impuberis, non potest legatis aut fideicommissis grauari.
L. cum quidam. C. de legat. cum simil. sensus ibidem, & plurib. sequent.
- 8 Substitutio pupillaris filio exheredato non vna tantum, sed etiam plures substitutionis gradus fieri possunt.
- 9 Substitutus pupillaris impuberis institutus in re certa, dato coherede vniuersali ad eunte, vtrum possit legato, aut fideicommissio grauari, & num. 12. & 21.
- 10 L. cum quidam. C. de legat. cum similibus, communis ratio expenditur, & nume. 13. & 15. & 18. & 24.
- 11 Substitutus pupillaris impuberis exheredati bona mente, & non nota causa, grauari potest legatis, aut fideicommissis.
- 14 Exheredati impuberis substitutus grauari non potest quasi testamento pupillari.
L. qui fundum. §. qui filio. ff. ad legem falcid. sensus ibidem. & num. 21.
- 15 L. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 1. explicatur, & nume. 19.
- 16 Legatarius ipse intelligitur oneratus, post cuius mortem ab hærede eius fideicommissum fuit relictum.
- 17 Relictum à tutore pupilli censetur relictum ab ipso pupillo.
L. peto. §. matre. ff. de legat. 2. sensus ibidem.
- 19 Substitutus pupillaris exheredati impuberis, & legatarij, non potest nomine proprio grauari tanquam pupillari testamento: sed bene potest grauari nomine appellatiua tanquam paterno testamento, & velut hæres filij legatarij.
- 20 Substitutus pupillaris tanquam pupillari testamento grauari potest nomine proprio: sed si grauatur tanquam hæres filij legatarij,

L. fideicommissa. §. filio. ff. de legat. 3.

vij, & velut paterno testamento, non potest grauari nomine proprio: sed duntaxat nomine appellatiuo heredis.

L.si sic. ff. de lega. 3. sensus, ibidem.

22 Legitima non recipit grauamen etiam post mortem filij.

L. 3. titu. 9. Partit. 6. explicatur ibidem.

23 Substitutus pupillaris exheredati impuberis, & legatarij, qua verborum formula se cure grauari possit, ostenditur.

24 Substitutus pupillaris exheredati impuberis, cui pater nihil legauit, qua forma grauari possit, describitur.

25 Substitutus pupillaris exheredati impuberis poterit grauari per viam conditionis.

26 Testator cauere potest per viam conditionis id, quod per viam dispositionis cauere nequit, quando lex non resistit, sed duntaxat non assistit dispositioni ex causa, quæ non militat in conditione.

27 Substitutio pupillaris conseruatur per Authentici. ex causa. C. de liberis præterit.

28 Testamentum à præteritionis vitio defenditur, quanuis filius primogradu non fuerit institutus: si modo fuerit secundo aut ultioris gradu substitutus, & nu. 33. & 37.

29 Filius paterno testamento instituendus est, nec sufficit quod substituatur in pupillari. Legitima repleti nequit ex pupillari substitutione, ibidem.

L. quoniam in prioribus. sensus, ibidem, & numer sequent.

30 Condicio tolli debet de legitima portione filio relicta paterno testamento non de relicta in testamento pupillari, & numer. 38. & 39.

31 Imputari nequit in legitimam id, quod capitur ex substitutione pupillari.

32 Substitutus pupillaris succedit non testatori, sed ipsi impuberi, etiam in bonis patris.

L. i. §. si quis autem. ff. de succes. edicto, sensus, ibidem.

34 Substitutio compendiosa verborum generalitate continet vulgarem.

35 Gradus secundi mentio potius refertur ad vulgarem, quam ad pupillarem substitutio

nem.

Substitutio vulgaris magis, quam pupillaris, secundum gradum constituit, ibidem.

36 Legitima repleti debet ex vulgari substitutione.

38 Testamentum à præteritionis vitio defenditur, si filius fuerit vulgariter, aut compendiose substitutus, aut etiam pupillariter, propter tacitam vulgarem resultantem ex pupillari: remouendo conditionem respectu solius legitime.

Substitutionis vulgaris omnino tacite effectus, ibidem.

L. si pater filium. ff. de vulgari, sensus, ibidem.

39 Condicio per d. quoniam in prioribus, quanuis tolli nequeat de portione filio relicta in hereditate impuberis pupillari testamento: potest tamen tolli de vulgari tacita, ad quam expressa pupillaris porrigitur.

40 Testamentum potest à secundo gradu incipere, perempto primo: quando in eo primo gradu fuit institutus extraneus, is, videlicet, quem licuit præterire.

41 Testamentum quando incipit à secundo gradu, institutus eo gradu in solidum est heres, perempto primogradu, & excluso in totum instituto in priori gradu.

L. quoniam in prioribus. C. de inofficios. testament. sensus, ibidem, cum numeris sequent. vsque ad num. 47. 55.

42 Testamentum, in quo extraneus duntaxat fuit heres institutus primo gradu, & deinde filius vulgariter substitutus, incipit à secundo gradu, primo perempto, de iure antiquo, adeo vt inductio. l. quoniam in prioribus. non sit necessaria.

L. si filius familias. ff. de heredib. instituen. sensus, ibidem, & numer. 43. & 46. 47. & 48.

L. ex facto. §. Lucius. ff. de vulgari. sensus, ibidem.

43 Testamentum, in quo filius fuit compendiose duntaxat substitutus, incipit à secundo gradu, primo perempto: est tamen necessaria inductio. l. quoniam in prioribus. C. de inoffici.

inofficioso testamento. ad submouendam mortis dilationem.

- 44 *Conditionis irritæ sola figura offendit iuris formam, ut filius non ritè institutus videatur.*

L. filius. ff. de condition. institutio. sensus. ibidem.

- 45 *Conditio vera in præsens, aut in præteritum tempus collata, non offendit filij institutionem.*

L. illa institutio. §. final. ff. de conditionib. institutio. sensus. ibidem.

- 46 *Conditione remota de legitima per. l. quoniam in prioribus. filius totam hereditatē consequitur, si cohæredem non habeat, nec substitutum.*

- 47 *Substitutio vulgaris in casum mortis filij porrigitur ex testantis sententia ad omnes alios casus vulgaris.*

- 48 *Substitutio vulgaris verbis generalibus compendiosæ expressa in casum mortis filij, porrigitur ad omnes alios casus vulgaris.*

- 49 *Testamentum potest incipere à vulgari substitutione omnino tacita: & numero. 38.*

- 50 *Substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa, etiam in casu omisso, ad quem expressus porrigitur, non est omnino tacita: sed est partim expressa, & partim tacita, quoad casus.*

- 51 *Institutio directa post mortem primi hæredis exprimit vulgarem in casum mortis.*

- 52 *Testamentum, in quo ex duobus filiis, quos non licuit præterire, alter fuit institutus primo gradu, alter verò fuit substitutus secundo gradu, non valet: quoniam nec à primo, nec à secundo gradu potest incipere, & numero. 54. & 55.*

- 53 *Filius sufficit, quod primo gradu duntaxat sit hæres institutus: si modo iure sit institutus.*

L. si posthumus. §. quod vulgo. ff. de liberis & posthum. sensus. ibidem.

- 55 *Conditio remoueri nequit per. l. quoniam*

in prioribus. C. de inoffi. testamen. quando sublata conditione, remouetur ipsa dispositionis substantia.

L. scimus. §. cum autem. C. de inoffi. testament. sensus. ibidem.

- 56 *Capit. Raynuius. de testamen. inductio elegans & intellectus.*

Eidem filio.



IDEM FILIO;

Scilicet, moreretur. Quod verbum, Moreretur, est infra. Vnde collige, quod pater his verbis potuit, & voluit, filiæ in re cer

ta hæredi institutæ facere pupillarem substitutionem. In contrarium argumentatur gloss. hic, quod imo pater non potuit iure substituere pupillariter huic filiæ. Quoniam videlicet eam nec hæredem instituit vniuersalem, nec exhæredauit. Planè exhæredatis, aut institutis liberis impuberibus debet pater facere pupillarem substitutionem. §. non solum. Institut. de pupillari substitutione. Huic argumento variè gloss. respondit, assignando tres solutiones. Prima solutio fuit, quod hæc filiæ, quanuis non fuerit hæres instituta vniuersalis in primo gradu, fuit tamen hæres instituta vniuersalis in secundo gradu: scilicet, post mortem filij. Secunda solutio fuit, quod satis esset filiam instituere primo gradu in re certa: quoniam non quasi legataria, sed quasi hæres debuit æstimari. Tertia solutio fuit, quod in hoc textu non quæritur, an tenuerit pupillaris substitutio facta de filia ad filium. Quo loco aptius dixisset gloss. De filio ad filiam. Et ideo scribit gloss. de hoc non esse quæsitum: quoniam filius prior decessit: & per hoc non euenit huius substitutionis casus. Hæc gloss.

Gloss. solutioes in verbo. Eidem. huius ca. referuntur.

Tu autem intellige, quod in iure civili, ut valeret ꝑ pupillaris substitutio liberis impuberibus facta, requisitum fuit, ut liberi essent instituti, aut exhæredati, non speciali aliqua contemplatione ipsius pupillaris substitutionis. Magis enim id requisitum fuit generali respectu: ne omnia

testamento comprehensa infirmari oportet, si testamentum vitio præteritionis infirmaretur. Vnde si impubere præterito, testamentum valeret, potuisset pater impuberi præterito facere pupillarem substitutionem, vt tradit Barto. communiter receptus in l. secunda. numero. vigesimo. ff. de vulgari & pupillari. Imo apud ¶ Iureconsultos pater filiae præteritæ & nepoti suo hæredi præterito, potuit facere pupillarem substitutionem, si alio hærede instituto testamentum patris constitisset, vt nouè obseruauit in repetitione. §. & quid si tantum. in tertia parte. numero. 66. l. Gallus. ff. de liberis & posthumis. circa Papiniani sententiam in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgari & pupilla. Ergo cum in nostri capit. specie pater, qui filiam instituere, aut exhæredare debuit, ne non iure faceret testamētum, solennitatem iuris impleuerit, instituendo eam in re certa, iuxta ea, quæ supra tractauimus in glo. In re certa, dubitari non debet, quin & eidem filia potuerit idem pater iure potestatis facere pupillarem substitutionem. Et ita rectè tradidit Ioan. de Fantuc. in præsentī relatus à Dominico numero 15. cuius traditio iustior fuit, quàm illa, quam in hoc articulo ex Bald. sententia scripsit Philip. Franc. numero. 54. Denique constare inter omnes debet, quòd in presenti valuerit substitutio pupillaris facta huic filia in re certa hæredi instituta, vt sentit Pontifex in versicul. Præmissa. & Doctores omnes communiter hic agnouerunt, & reprobata vltima solutione glos. nostræ, probauit Aretinus in l. iam hoc iure. numero. penulti. ff. de vulgari & pupilla. Et sanè vltima glos. solutio nullo colore potuit defendi. Nam in hoc capit. principaliter fuit quæsitum, an pauperes succederent huic filia ex pupillari. Et decisum est, quòd succederent.

Glos. in præsen. in verb. Fidem. reprobatur

Ex sententia tamen huius glos. tria colligi possunt, quæ vtilitatis gratia separatim sunt tractanda.

Primò igitur collige secundum Ioannem 4 Andr. in Nouell. nume. 14. quòd filia ex hæredatæ posset pater vtiliter facere pupillarem substitutionem, vt probatur in. §. non solum. in gloss. allegata cum multis similibus. Proinde mirum est, quòd Dominicus numero. 15. ex hac glo. collegerit contrarium: videlicet, quòd filia exhæredatæ non posset pater substituere pupillariter.

Contræ Dominicum.

Adde, quòd gloss. in dicto. §. non solum. in verbo. Ad substitutum, explicat, hoc ho-

die non posse procedere, nisi impubes talis sit ¶, qui possit esse ingratus, & sit doli capax, vt etiam expressum est in l. si quis in suo. §. legis. C. de inofficioso testamento. & notauit post alios Viglius in dict. §. non solum, in fine.

Ego tamen declaro, quòd etiam si infantem pater exhæredauerit, eique substituerit pupillariter, non valebit pupillaris substitutio quasi exhæredato facta: & tamen non idcirco destituemus causam pupillaris substitutionis. Quoniam licet exhæredatio fuerit nulla, & infans deprehendatur præteritus. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bonorum possessio. contra tabulas. Authent. non licet. C. de liberis præteritis. poterit nihilominus defendi, valere pupillarem substitutionem quasi præterito factam, iuxta ea, quæ in sequenti notabili declarabimus.

Item adde, quòd ¶ adeò valeret pupillaris substitutio facta filia exhæredatæ, vt id procedat, quanuis pater mala mente filiam impuberem doli capacem vtiliter exhæredasset, adiecta legitima causa, quæ in eam etatem cadere posset, vt docet Bartolus communiter receptus in l. secunda. numero. vigesimo secundo. ff. de vulgari & pupillari.

Illud tamen est notabile, quòd ¶ pater non potest à substituto pupillari exhæredati impuberis, nec legatum, nec fideicommissum relinquere, etiam si locupletem impuberis hereditatem ipsi substituto dederit. Quinimo etiam si ampla legata reliquerit exhæredato, atque etiam si testator ipse miles sit, adhuc non potest onerare substitutum pupillarem exhæredati impuberis, nec legato, nec fideicommissio. l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad legem Falcidiam. l. miles ita. §. si miles. ff. de militari testamento. l. ab exhæredati substituto. ff. de legatis primo. l. cum quidam. C. de legat. Quarum legum decisio in primis mirabilis visa est, vt constat ex Guilielmo Benedict. in repetitione capit. Raynutius. supra eodem. in verbo, Si absque liberis moreretur. el segundo. De fideicommissi substitutio. nume. vigesimo octauo. & declarat eas leges Nicolaus Boerius decisio. 38. numero. 17.

L. cum quidam. C. de legat. cum similibus.

Plus adhuc scriptum extat: nempe quòd etsi pater exhæredato impuberi possit substitutum pupillarem primo gradu pupillaris testamenti hæredem scribere, non tamen poterit

poterit ad vltiores gradus procedere. Unde si pater exheredato impuberi ita substituat pupillariter: Si filius meus Petrus ante decimum quartum ætatis annum decesserit, Ioannes ei hæres sit: non poterit adjicere: Et si Ioannes Petro filio in eo hæres non erit, sit hæres eidem filio Franciscus. Quod ita fecit Berengarius Fernand. in repetitione. l. in quartam. numero. 291. ff. ad legem 8 Falcidiam. Sed si hæc sententia, quæ præcipue esset notabilis ad intellectum. l. tertia. in fine. tituli. nono. parti. sexta. nullo modo admittenda mihi videtur: quum nec rationem habeat: nec vilo iure probetur. Denique si pater substituire liberis, tam hæredibus institutis, quam exheredatis potest. l. prima. §. penultimo. ff. de vulgari & pupilla. non minus potest plures gradus heredum facere in pupillari testamento exheredati, quam instituti filij. Quod etiam videtur sensisse glossa nostra ad textum relata. Intellexit enim, quod si filia hæc fuisset exheredata, non solum procederet substitutio pupillaris prima, in qua pater exheredata filia filium heredem constituit: sed etiam procedere deberet sequens pupillaris substitutio, in qua pater in defectum filij voluit, vt eidem filia pauperes hæredes essent, iuxta text. in versi. Præmissæ.

9 Ego autem si quæro: Si pater filium Petrum vniuersalem heredem instituat: & deinde filiam instituat in re certa: & huic filia Titium pupillariter substituat: vtrum possit pater vtiliter ab hoc Titio pupillari substituto legatum vel fideicommissum relinquere, quo casu filia certam duntaxat rem ex sua institutione habuit? Et vulgo quidem probaretur, quod legatum & fideicommissum ab hoc substituto relictum valeret: etiam si filia in ea re fuisset instituta, quæ solam legitimam partem iure naturæ debitam contineret, secundum ea quæ Cynus, Baldus, & alij tradiderunt in l. ex tribus. C. de inofficioso testamento. Bartolus, & alij in l. prima. §. finali. ff. de vulgari & pupillar. Nec huic sententiæ negotium facerent iura superius allegata. Quoniam procedunt in liberis exheredatis. In proposito autem constat filiam nec exheredatam esse, nec præteritam: quæ vtique non quasi legataria, sed quasi hæres æstimari debeat. Denique ratio si illarum legum in exheredationis odio consistit, secundum Azonem, ab Accursio relatum in dicto. §. qui filios. in verbo, Lega-

ta. & est ratio quæ communiter tenetur, secundum Alexandrum ibi. numero. quarto. & Philippus Cornens in dicta. l. cum quidam. numero secundo. Explicat eleganter Marcus Anto. in repetitione. l. cum filio. ex numero. 20. ff. de legatis primo. cui rationi consequens est si dicere, quod si exhereditatio impuberis non notæ causa, sed bona mente fieret, iuxta. l. multi non notæ. ff. de liberis & posthumis. l. si patronus testamento. §. si quis non mala. ff. de bonis libertorum. cessante exheredationis odio, induceretur, vt intra modum legatorum, quæ exheredatus acceperat, onerari posset eius hæres substitutus pupillaris. Et hoc ita expressim deduxit Angelus Aretinus in §. non solum. numero tertio. Institui. de pupillari substitutio. cuius opinionem licet pro dubia habuerit Iason in dicta. l. cum quidam. in fine. verissimam tamen putauit Marianus Socinus Iunior in repetitione. l. cum filio. numero. sexagesimo primo. ff. de legatis primo. & ibi Aymon Craucta in repetitione. numero. 164. versicul. Tertio inferitur. Ergo si ea iura locum non habent, vbi liberi fuerant bona mente exheredati, euidentius apparet, quod locum non habebunt, vbi liberi fuerint in re certa instituti, dato cohærede vniuersali.

Quamuis autem hoc ita vulgo probaretur ego dubito, an fortassis secundum meram iuris ciuilis subtilitatem diuersa sententia magis esset sequenda. Tentari enim fortassis potest, quod si substitutus pupillaris in proposita specie non tenetur fideicommissa præstare: etiam si res certa, in qua filia fuisset heres instituta, multo plus valeret, quam legitima portio eidem filia iure naturæ debita. Nam illud si fortiter defendetur, quod exheredationis odium non fuit in consideratione, vt minus valerent fideicommissa relictæ à pupillari substituto exheredati impuberis. Consequenter differentia inter odiosam exheredationem notæ causa factam, & fauorabilem exheredationem bona mente factam, non erit vsquequaque probabilis. Sic incipiet fieri verosimile, quod ratio, quæ locum habuit in liberis impuberibus exheredatis, quibus legata erant relictæ, procedere etiam videatur in liberis ex re certa heredibus institutis. Considero igitur duas esse duntaxat iuris partes, ex quibus petendum sit, an valeat onus, de quo quærimus, an non valeat.

Aut enim volumus, quod exheredati pupilli heres possit onerari fideicommissis: quasi pater pro ipso impubere iure patriæ potestatis testatus ea reliquerit testamento pupillari. Et tunc si non valeret legata, nec fideicommissa, ut est expressum in omnibus supra allegatis legibus. Idque non exheredationis odio constitutum est, sed ratione, quæ colligitur ex d.l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad l. Falcid. & tangitur à Bartolo ibidem in fine. & filius explicatur à Viglio in d. §. Non solum. nu. 3. Instit. de pupil. substitit. Videlicet, quod nulla hæreditatis portio ad filium exheredatum ex patris iudicio peruenit.

L. qui fundum. §. qui filios. ff. ad l. Falcid.

Cui rationi consequens est dicere, quod idem sit dicendum, etsi liberi impuberes ex certa re hæredes instituantur, dato cohæredæ vniuersali: quia hæreditatis nulla portio per eos peruenit, aut peruenire potuit ad substitutos pupillares. l. ex facto. versi. Cum hæc ita. ff. de hæredi. instituend.

L. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 1.

Aut volumus, quod exheredati impuberis hæres possit onerari quasi legatarij hæres, & quasi testamento principali ipsius patris, qui pro se, non pro filio impubere, disposuit, iuxta text. in l. si fuerit. §. primo. ff. de legat. 3. Et in ea specie video si communis esse receptum, quod habeatur ratio odij in exheredatione expressi ex sententia Azonis & Accursij in verbo, Legata, in d. §. qui filius, ut propter odium exheredationis non valeat onus iniunctum substituto pupillari. Et hanc communem opinionem Raphael Fulgo. in d. l. cum quidam. num. 2. C. de legatis. Viglius in d. §. non solum. numer. 4. Marianus Socin. in repeti. l. cum filio. num. 57. & numer. 59. ff. de legat. primo. colorato argumento tuentur. Considerant enim, ex mera benignitate inductum fuisse, quod huiusmodi fideicommissum valeret. d. l. si fuerit. §. primo. ibi, *Hoc valere benignum est.* Vnde colligunt non fuisse concedendum testatori, ut benignitate hac vteretur, qui ipse seuero iudicio rigorem exheredationis sequutus est. Sed etsi Iason in dict. l. cum quidam. nu. 2. versic. Sed considera, afferat argumentum quasi inuitabile aduersus hanc rationem, potest sane id argumentum vitari. Argumentatur enim, quod si ipse exheredatus, qui iniuria affectus est, potest intra modum legatorum sibi datorum onerari, igitur & hæres eius, qui nulla fuit affectus iniuria. Ego non
16 *to* si in specie. d. l. si fuerit. §. primo. ipsum legatarium vi ipsa intelligi oneratum, post cu-

ius mortem ab herede eius fideicommissum sit relictum, ut rectè sentit Fulgo. in d. l. cum quidam. nu. 3. & expressit Raphael Cuman. in l. sed etsi sic. §. sic autem. versi. Fortè ergo. ff. de legat. 3. & fermè Aretinus in l. verbis ciuilibus. col. si. ad finem. ff. de vulgari. Quem admodum si relictum à tutore pupilli censetur relictum ab ipso pupillo, ex cuius persona tutor grauari intelligitur. l. peto. §. matre. ff. de legat. 2. l. etiam. C. de fideicommissis. Et vide quæ dicentur inferius in 2. parte in glo. Debita. in versic. Ego verò. Ex quibus aperte confutari potest noua earum legum ratio, quam constituere voluit Didac. Segura in repeti. d. l. ab exheredati substitut. nu. 76. ff. de legat. 1. Proinde ratio superior ita melius aptabitur, si dicatur, exheredatum, cui legata data sunt, posse onerari his modis, quos iuris rigor expresserit, non verò eo exquisito modo, quem benignitas induxit.

Mihi si tamen, ut ad superius institutum redeam, persuaderi non potest, quod ratio odiosæ exheredationis habeatur in eo, qui non velut exheredatus, sed quasi legatarius onerari post mortem intelligitur, iuxta text. in dicta. l. si fuerit. §. primo. Quum nihil habeat commune onus legatarij cum exheredatione: ut aliàs dicitur in l. Papinianus exul. li. ibi, *Quid enim commune.* ff. de minoribus. Proinde verius arbitror, quod si testator impuberem mala mente exheredasset, eique legata dedisset, & ab eius herede substituto fideicommissum reliquisset, si utique sub nomine appellatiuo eum onerasset, iuxta terminos dict. l. si fuerit. §. primo. ff. de legatis primo. ut putà si ita dixisset: Ab herede filij mei centum aureos Titio relinquo: fideicommissum valeat, quemadmodum si à filio legatario illud reliquisset, argumento dict. §. qui filios. in fine. Denique in dicta. l. miles ita. §. si miles. ff. de militari testamento, & in similibus legibus, idcirco non valuit legatum relictum ab impuberis substituto, quoniam in illis omnibus speciebus constabat, patrem iure patriæ potestatis pro impubere disponentem à substituto eius impuberis nominatim legata reliquisse. Nam si sub appellatiuo hæredis nomine fideicommissum ab herede filij quasi legatarij reliquisset, iuxta terminos. d. l. si fuerit. §. 1. fideicommissum valeret, secundum gloss. in d. §. qui filios. in verbo, Legata. in 2. opinione, quam Bartol. ibi in fine sequutus est, & Raphael Cumanus, qui ibidem scripsit, aliud

L. peto. §. matre. ff. de legat. 2.

L. Papinia nus exul. ff. de minoribus.

aliud dici non posse, vt Iason retulit in.d.l. cum quidam. nu. 3. Hanc eandem opinionem putauit esse veram Raphael Fulg. in. d.l. cum quidam. nu. 3. versi. Sed glos. vbi etiam Philippus Corn. nu. 2. scripsit, eam teneri posse. Adde q. Claudius in. l. cum filio. ff. de legat. 1. relatus ibi à Mariano Socino in repeti. nu. 55. idem in effectu probat, & nouissimè Frācisc. Ripa ibidem. nu. 30. versi. Ego dicerem. eandem glos. & Bartoli opinionem fuit sequutus. Et sanè vt hæc opinio possit procedere, oportet meminisse, q. vbi pater pro impubere filio testatus heredem pupilli oneraret, potest vtique eum nominatim onerare. Sed vbi pro se testatus impuberis filij heredem onerat, eo intellectu propemodum, atque si impuberem ipsum filium post mortem onerasset, iuxta textum in. d.l. si fuerit. l. si sic. ff. de legatis tertio.

L. si sic. ff. de legat. 3.

Consequenter, si pater filium præterierit, & eidem filio legata dederit, atque deinde eidem filio substitutum pupillarem constituerit, pro constanti habendum est, legata & substitutionem pupillarem defendenda fore per Authen. ex causa. C. de liber. præterit. vt inferius resoluetur. Quo casu substitutus ipse pupillaris grauari poterit pro parte contingenti ipsa legata, non quidem nomine proprio quasi tabulis pupillaribus, sed nomine appellatio hæredis filij quasi legatarij, & quasi testamento paterno.

Ex his ergo tentandum fortassis videre. 21 tur, quod si pater filiam in re certa heredem instituit, dato cohærede vniuersali, eique substitutum pupillarem dedisset, non posset nominatim onerare ipsum substitutum fideicommissum quasi tabulis pupillaribus, argumen. d.l. qui fundum. §. qui filios ibi: *Quis hoc casu non hereditatis portio.* ff. ad leg. Falcid. Cæterum si sub appellatio nomine hæredem filia onerasset, valeret fideicommissum, iuxta. d.l. si fuerit. §. 1. Vtique autem valeret in eo duntaxat, quod supra legitimam portionem filia pater reliquisset in re certa: quā 22 si filia, nec quidem post mortem suam potuerit onerari in legitima portione sibi iure naturæ debita, argumento. l. cohæredi. §. cum filia. versic. Vt ab impubere. ff. de vulgari. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. Et ita debet intelligi & interpretari. l. 3. tit. 9. parti. 6.

L. 3. tit. 9. parti. 6.

In exheredato autem impubere euitan-

de quæstionis gratia consulerem, vt testator, qui vellet onerare substitutum exheredati impuberis intra modum legatorum, quæ exheredato reliquisset, ita concipiat: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, rogo vt centum Titio det. Sic enim fideicommissi onus in effectu redundabit in heredem impuberis substitutum pupillarem: & sine dubio valebit vt ab ipso impubere post mortem eius datum. d. §. cum filia. versi. Vt ab impubere. Sed etsi verba fideicommissi imperfectiora fuisse proponantur, vt putā: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, centum Titio dentur: æquè fideicommissum Titio debetur. Hic enim filius ipse post mortem suam oneratus censetur: ne si pupillaris substitutus ipsius impuberis mala mente exheredati censetur oneratus, fideicommissum possit reddi inutile, argumen. L. quoties. ff. de rebus dubijs.

Quin etsi pater exheredato impuberi nihil omnino reliquerit, excogitari modum, 24 quo possit à substituto eius impuberis mala mente exheredati summam aliquam pecunie cui velit relinquere. Ita enim ex confilio meo concipiet: Si filius meus Petrus intra 14. ætatis annum decesserit, Ioannes ei hæres sit, si modò centum aureos Titio dederit. Mortuo enim testatore, ac deinde filio intra pubertatem, non poterit Ioannes pupilli lucrosam hereditatem adire ante impletam dandi centum aureos conditionem, quam testator potuit adijcere pupillari substituto, argumento. l. qui liberis. in princip. ff. de vulgari. Porro credibile est, quod conditionem volet implere: vt maius emolumentum pupillaris hereditatis consequatur. Nec testator in fraudem legum excogitasse quicquam videbitur: sed magis rationes iuris sapienter euitasse, argumento legis, Si quis sub conditione. ff. si quis omiſsa causa testamenti. l. qui hæredi. §. cum hereditas. l. Mænius. ff. de conditionib. & demonstratio. Sic non obstat si text. in. l. Seius & Augerius. ff. ad 26 legem Falcid. vbi probatur, quod quemad-

L. Seius & Augerius. ff. ad legem Falcid.

modum non valet quod testator cauet per modum dispositionis, ita non debet valere quod ipse excogitauit per modum conditionis. Id enim procedit, quando lex ipsa resistit dispositioni: secus si non resistat, sed magis non assistat ex aliqua iuris causa, quæ non militet in conditione. Hoc enim casu valet conditio, quanuis dispositio valitura non fuisset, secundum Ioan. Imolam & Paulum

Castrensem in. l. seruo alieno. §. fina. ff. de legat. 1. Alexand. in. d. l. Scius & Augerius. nume. 7. Andr. Alciatum in repetit. §. Diui. ante. nu. 8. l. filiusfamiliās. ff. de legat. 1.

Secundò collige ex huius gloss. sententia, quòd si filia hæc fuisset præterita, non potuisset ei fieri pupillaris substitutio: quoniã tunc testamentum esset nullum, vt hic simpliciter probat Philipp. Franc. nu. 54. Vnde ex glo. sententia collige, quòd pupillaris substitutio non cõseruatur per Authen. ex causa. C. de liber. præteritis. Et ita allegauit hanc glo. Bald. in. d. Authen. ex causa. ex num. 30.

27 Sed tamen ꝑ contra glo. sententiam probabilius videtur resolueri, quòd etiam si filia fuisset præterita, pupillaris substitutio valeret, argumento. d. Authen. ex causa. secundũ ea, quæ plenius tractabimus infra in tertia parte, in glo. finali huius capit.

28 Tertiò collige ex prima solutione gloss. quòd etiam si filia hæc non fuisset instituta in re certa, testamentum posset defendi à vitio præteritionis, attento quòd hæc filia fuit instituta in secundo gradu, id est, post mortem filij. Adde quòd hæc verba fuere Innocentij hic, à quo glo. mutuata est hanc solutionem. Petr. ab Ancharrano nu. 13. notat. quòd hic institutio filia facta secundo gradu post mortem filij non videbatur defendere testamentum à vitio præteritionis. Siquidem hæc institutio filia erat concepta conditionaliter, hoc est, sub conditione casuali mortis filij. Et licet hæc conditio extiterit, quoniam filius fuit præmortuus, testamentum nihilominus initio videtur esse nullius momenti, per. l. si pater. cum similibus. C. de institutionib. & substitutionib. Idem adnotauit hic Philip. Franc. nu. 55. allegando eandem. l. si pater. Sed tamen Petrus ab Ancharrano recte meminit, quòd. d. l. si pater. cum similibus. dicitur hodie correctã per. l. quoniã in prioribus. C. de inoffi. testa. Et licet dicat, hoc esse dubium, communior opinio est, quod dict. l. si pater. cum similibus. sit hodie correctã, secundũ ea, quæ iam supra in superioribus scholijs resolui.

*l. si pater.
C. de insti.
& substit.*

Igitur Innocentij & gloss. sententia videtur posse defendi, vt testamentum hoc non intelligeretur esse vitiosum præteritione filia, quæ fuisset instituta post mortem filij. Nanque, remota conditione mortis filij de legitima portione, remaneret ipsa filia purè instituta in hæreditatis parte sibi iure naturæ debita, per. d. l. quoniam in prioribus. & l.

scimus. §. cum autem. C. de inofficio testamento.

Ego in primis aduerto, quòd si Innocentius & glo. senserunt, videri filie satisfactum, eo, quòd post mortem filij fuit instituta, id est, pupillariter substituta ipsi filio, vt Petrus ab Ancharrano intellexisse videtur, qui dixit, conditionem huius substitutionis extitisse, nullo colore excusari potest eorum sententia. Siquidem ꝑ pater in suo testamento, & in sua hæreditate, non verò in pupillari testamento, instituere filiam debuit, vt imple-ret iuris formam. l. final. cum similib. C. de liber. præterit. Proinde sine iudicio videtur in duci. d. l. si pater. C. de institutionib. & substitutionib. quam Petrus de Ancharrano, & Philipp. Franc. allegauerunt. Quoniam filia non fuit instituta sub conditione quasi hæres patris, sed quasi hæres filij. Vnde, dato quòd. d. l. si pater. C. de institutionib. & substitutioni. esset correctã per dict. l. quoniam in prioribus. filia, quæ esset instituta hæres pupilli in casum mortis ipsius impuberis, nõ posset redigi ad conditionem filia instituta in legitima portione sine vlla mora, aut dilatione. Denique in terminis dubitatum & cõclusum extat, quòd si pater instituat filium impuberem, & ei pupillariter substituat filiam, testamentum erit nullum ex filia præteritione. Neque per dictam. l. quoniam in prioribus. tolletur conditio de filia institutione, vt simul sit hæres in sua legitima cum fratre. Et hoc ita Oldraldus respondit consilio. 171. Thema tale est, nume. secundo. & 12. & sequutus est Alberic. in. d. l. quoniam in prioribus. nu. 2. de quo inferius. nu. 38. & 39. Sed etsi ille subtilibus rationibus moueatur ad hoc dicendum, solidior tamen ratio est, quam supra expendi, & miror ab eo non fuisse animaduersam. Quippe ꝑ si conditio tolli debet per. d. l. quoniam in prioribus, vtique tolli debet de legitima portione ipsi filia debita. Planè legitima portio debetur filia ex substantia patris: non verò debetur ex substantia filij impuberis, vt probat text. in l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testamento. Deniq; licet vbi filium pater substituit directò vel per fideicommissum in sua hæreditate, cõditio possit tolli de legitima portione, per. d. l. quoniam in prioribus. vt docet Barto. in. l. in quartam. nume. 14. ff. ad. l. Falcidia. si tamen filium pupillariter substituat alteri filio, non potest induci, dict. l. quoniam in prioribus. Nec enim in legitimam impu-

*l. quoniam
in prioribus.
C. de inoffi.
testament.*

*l. scimus. §.
repletiõem.
C. de inoffi.
testament.*

- 31 *¶* Imputari potest id, quod capitur ex pupillari substitutione, argumento textus in l. sci mus. §. repletionem. C. de inofficioso testamento. secundum communem intellectum, quem resoluit Alexander in dict. l. in quartam. nume. 20. Paul. de Monte Pico, ibidem in repetitione nume. 265. sequitur Francisc. de Ripa ibidem nume. 217. Ioannes Corrafi in l. filium quem habentem. C. familie hereticum. nume. 212. Nam *¶* et si in hereditate impuberis nihil aliud contineatur, quam patrimonium patris, frater substitutus pupillaris non hereditatem paternam, sed fratrem nam capere intelligitur, ut probat text. singularis in l. 1. §. si quis autem. ff. de successor. edicto. Quare Innocentij & gloss. nostræ sententia melius excusari poterit, si dicamus, sensisse *¶* eos de compendiosa substitutione, prout à principio facta est: non verò de pupillari, in quam postea exiuit compendiosa. Pater enim filiam hæc instituit secundo gradu post mortem filij: quum dixit, quod filius huic filiar moreretur. Planè hæc institutio posset referri ad vulgarem substitutionem in ipsius testatoris hereditate factam. Quoniam compendiosa *¶* substitutio in verborum generalitate continet vulgarem, ut docet Barto. in l. 1. num. 8. & in l. Centurio. num. 32. ff. de vulgari.
- 32 Denique secundi *¶* gradus mentio facta ab Innocentio & gloss. hic aptari magis videtur ad vulgarem, quam ad pupillarem substitutionem, iuxta ea, quæ præceperunt Castren. nume. 4. Socin. nume. 4. Ripa ibidem. nume. 20. in l. 1. ff. de vulgari. Tanetsi Alexander ibi. num. 4. & Alciat. in rubri. nume. 4. eodem titulo. doceant, quod pupillaris substitutio dicatur etiam facere secundum gradum, ut probat text. in l. cum quidam. C. de necess. seru. heredib. instituend.
- Ex his igitur testamentum defendi posse videbitur. Quoniam videlicet filia compendiose filio substituta erit statim hæres patri ex vulgari substitutione: & concurret cum fratre in ipso primo gradu. Quoniam ipsa conditio vulgaris substitutionis tolletur de legitima portione ipsi filiar debita. Sic frater in vniversum patri hæres erit: cohæredem autem habebit sororem in legitima portione, per. d. l. quoniam in prioribus. Pro hac sententia videtur facere Alexandri responsum, de quo ipse meminit in l. si pater impuberes. nume. 4. ff. de vulgari. vbi huiusmodi speciè proposuit: Quidam habens filium legitima-

tum, & per hoc verè legitimum, primo gradu instituit quosdam agnatos: & quandoque agnati decederent, substituit eis quasi compendiose filium legitimatum. Dicebatur, testamentum non valere: quia titulo institutionis filius fuerat vocandus ad patris successionem. Authen. ut cum de appellat. cognoscitur. §. aliud quoque capitulum. Colatio. 8. Alexand. contra respondit, quod testamentum valebat. Quoniam substitutionis verbum trahi poterat ad institutionem, secundum gloss. ibi. Item, quia compendiosa substitutio continebat vulgarem. Porro cum vulgaris substitutio sit conditionalis institutio, conditio reiçi debebat de institutione illa, quatenus continebat legitimam portionem filio debitam. d. l. quoniam in prioribus. Eadem sententiam sequitur idem Alex. in l. inter cætera. nu. fin. ff. de liber. & posthu. argumento text. in l. si filius substituatur. ff. de heredi. instituend. in. l. lex facta. §. Lucius. ff. de vulgari. & in l. si pater filium. eod. titul. Idem cum Alexand. probauit Iason, in d. l. si pater impuberes. nu. 3. & in Authenti. nouissima. nu. 26. C. de inofficioso testamento. Et Rodericus Xuares, in repeti. d. l. quoniam in prioribus. in. l. 15. limitat. Enimvero Alexan. intellexisse dicitur, quod eo casu filius, quo ad solam legitimam censetur purè institutus primo gradu: & concurret cum agnatis, qui reliquam hereditatem ex primo gradu institutionis suæ retinerent. Atque ita Alexan. sententiam explicauit Albert. Barbera, in repeti. l. si pater. nu. 318. C. de institutio. & substitutionibus. Et ita eam accepit Andr. Alciat. in Rubri. nu. 6. ff. de vulgari. Adde in terminis Socini sententiam in l. 1. nu. 31. ff. de vulgari. vbi dixit, quod si pater filium & filiam habens, filium instituat, & filiam eidem vulgariter substituatur, testamentum, secundum iura antiqua defendi non poterit: sed defendetur per. d. l. quoniam in prioribus. Nam quia filia deprehenditur vulgariter substituta, utique intelligitur conditionaliter instituta in patris hereditate. Quoniam vulgaris substitutio est conditionalis institutio. Ergo conditio tolletur de legitima portione huic filiar debita: & remanebit pure instituta primo gradu cum fratre, qui reliquam hereditatem ex sua institutione retinebit. Allego pro hac parte authoritatem Bartol. magis communiter recepti, in l. in quartam. ff. ad legem Falcidiam. vbi expressim docuit quod *¶* si pater hæredi instituto substituatur 36

L. quoniam
in prioribus.
C. de inof.
testamentis.

vulgariter filium, cui aliquid reliquerat iure institutionis, & filius ex institutione sua non habeat quantum satis sit legitimæ portioni, statim in eo, quod deest, ad repletionem admittitur ex vulgari substitutione. Atque ita, sublata conditione vulgaris substitutionis, admittitur statim filius quasi primo gradu si mul cum hærede, cui fuerat substitutus. Remanet autem vulgaris substitutio in suo statu quo ad reliquam hæreditatem, quæ erat ultra legitimam portionem, argumento. d. l. quoniam in prioribus. & l. scimus. §. cum autem. C. de inofficioso testamento. Et opinio Bartoli communius est recepta, vt constat ex his authoribus, quos superius allegavi. num. 29. & 30.

Porro si communis opinio hæc vera est, 37 necessariò consequetur, quod si testamentum, in quo filius fuerit præteritus à primo gradu, & fratri hæredi instituto fuerit substitutus vulgariter: defendi poterit eodem argumento.

Vnde infertur, quod etiam si compendio 38 sa substitutio huius filie negaretur continere vulgarem substitutionem in verborum generalitate, vt quia diceretur esse facta in forma pupillaris, adhuc testamentum si defendi posset ex vulgari substitutione omnino tacita, ad quam pupillaris substitutio verbis huius compendiosæ manifestè expressa porrigeretur, iuxta. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. & quod in hoc proposito allegando dict. l. iam hoc iure, tradit Bart. in dict. l. Centurio. numer. 32.

Et quo euidētius explicem intentionem meam, similiter infertur, quod si pater huic filio vniuersaliter instituto substituisse hæc filiam pupillariter, certè testamentum defendi posset: quanuis filia aliter instituta patris testamento minimè deprehenderetur. Considero enim, quod cum hæc filia ex constitutione Diui Marci censeatur filio vulgariter substituta, dicta. l. iam hoc iure. hæc substitutio conditionalis tacita sufficit ad implendam formam, si conditio tollatur. Allego text. in. l. si pater filium. ff. de vulgari, secundum interpretationem Iacob. de Arenis, quam ibi Alexander nume. 3. communiter receptam esse dicit. Nam pater filium impuberem instituit: eique posthumum nasciturum pupillariter substituit: Iureconsultus respondit, quod si posthumus nasceretur quo tempore erat extinctus primus gradus, admittitur ex vulgari tacita, quæ suffe-

cit ad implendam testamenti solennitatem. Igitur filia ex vulgari tacita non minus rectè videbitur instituta in legitimæ portioni, de qua tollitur conditio, extincto primo gradu, quam si expressim vulgariter fuisset substituta. His consequens erit animaduertere contra Oldrad. consil. 171. & Albericum in dicta. l. quoniam in prioribus. 39 quod testamētum poterat defendi in ea specie, ab eis proposita per. d. l. quoniam in prioribus. Nam etsi maxime de pupillari expressa substitutione nihil attineret conditio nem tollere, secundum ea, quæ Oldrad. rectè argumētatur, & nos supra iam diximus, nihilominus testamenti defensio sumenda erat ex vulgari tacita facta in hæreditate ipsius testatoris. Vnde etiam apparet, filium non dici præteritum, si vulgariter sit substitutus: quanuis è conuerso præteritus plane diceretur, si solum pupillariter sit substitutus. Tametsi has duas species omnino distinctas, & diuersas iuris censuram habentes non rectè æquauerit & coniunxerit Currius Iunior in. l. secunda. nume. 1. ff. de inofficioso testamento.

Ego tamen in hoc magnæ difficultatis articulo arbitror distinguendas fore duas species: Aut enim primo gradu testator instituit heredem quem potuit præterire, & huic hæredi instituto compendiosè filium substituit: Aut verò testator instituit primo gradu filium, quem præterire non potuit, eique substituit compendiosè filium alterum vel filiam.

In priore si specie, quæ Alexandri fuit in 40 dicta. l. si pater impuberes, constituo, testamentum rectè defendi posse. Et si quidem 41 Alexander, vt mihi videtur, non intellexit, quod filius legitimatus concurreret in legitima sibi debita cum agnatis primo gradu institutis. Quin potius intellexit, agnatorum institutionem esse nullam ipso iure. Quoniam ab eo gradu præteritus fuisset filius: & proinde testamentum incipiebat à secundo gradu, in quo filius fuerat vulgariter substitutus post mortem agnatorum, argumento text. in. l. si filius familiaris. ff. de hæredib. instituendis. & l. ex facto. §. Lucius. ff. de vulgari & pupilla. l. 3. §. final. ff. de liberis & posthumis. l. 3. §. finali. ff. de iniusto rupto. resoluit Rodericus Xuarez in repetitione dictæ. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testament. in limitatione. 1. 5. Verum Alciat. in Rubric. numer. 6. ff. eodem, & Albert. Barbera.

*L. si pater
filium. ff. de
vulgari.*

bera. in repetit. dict. l. si pater. numer. 318. C. de institutionibus, & substitutionibus, intellexisse videntur, quod Alexand. defendebat primum gradum, hoc est, institutionem agnatorum. Cumque ita Alexandrum intelligerent, ab eius sententia discesserunt: quia primus gradus agnatorum defendi non potuit, à quo videlicet præteritus fuisset filius, per textum in. d. l. si filiusfamilias. & d. §. Lucius. Sic etiam alexandrum intellexisse videtur Ioan. Corras. in Rubri. num. 14. C. de impuberum & alijs. vbi etiam cum reprehendit per textum in dicto. §. Lucius cuius Alexandrū & posteriores fuisse immemores non possum (inquit) non mirari. Videtur autem de cepisse hos autores, quod Alexander decurrit ad noui iuris auxilium dict. l. quoniam in prioribus: quasi ex hoc filius, sublata conditione vulgaris substitutionis de legitima portione, videretur purè institutus in ea solum portione. Nam ꝑ vtique si Alexander non vellet defendere institutionem agnatorum, sed solum vellet defendere testamentum, quasi inciperet à secundo gradu, quo filius fuit institutus, non oportebat inducere dict. l. quoniam in prioribus. aut legitimæ portionis meminisse. In promptu enim erat dicere quod testamentum inciperet à secundo gradu iuxta leges antiquas, videlicet. d. l. si filiusfamilias. ff. de hæredibus instituend. & d. l. ex facto. §. Lucius. ff. de vulgari. Quod ita specialius expressit Albert. Barbe. vbi su. dicens, non esse dubitandum, quin testamentum defenderetur in specie Alexandri, quod ad secundum gradum, iuxta leges antiquas, sine inductione dict. l. quoniam in prioribus. Ego itaque interpretor, quod Alexan. pro constanti habuit primam institutionem agnatorum nullius momenti fuisse. Quoniam ab eo primo gradu præteritus fuisset filius. Cur igitur necesse habuit inducere ius nouū dict. l. quoniam in prioribus. ad defensionē secundi gradus. si vtique ad hoc sufficiebant text. vulgares supra allegati? Respondeo: Si testator pater agnatos instituisse: etsi hi hæredes nō essent vulgariter substituisse filium legitimatum: tunc leges antiquas constituendum erat sufficere. Nam perempto primo gradu, in quo filius fuisset præteritus, testamentum inciperet à secundo gradu, hoc est, à substitutione, quasi eiusdem filij institutione, quæ iam deprehenderetur esse prima. Nec obstaret quod testator vsus fuisset verbo: Substituo: quoniam id verbum aptari po-

test ad institutionem primam, vt Alexan. ibi ex glos. argumentatus est. Cæterum ꝑ in 43 Alexan. specie pater filium legitimatum cōpendiosè substituerat post mortem agnatorum, quos primo gradu instituerat hæredes. Vnde, perempto primo gradu, filius manebat institutus iam quasi gradu primo: sed vtique sub conditione mortis agnatorum. Sic testamentum, etiam perempto primo gradu, videbatur nullum. Quoniam incipiebat à secundo gradu, in quo filius deprehendebatur institutus sub conditione, quæ non esset in eius potestate dict. l. si pater. cum similib. C. de institutionib. & substitutionib. Quippe. ind. l. si filiusfam. & d. §. Lucius. perempto primo gradu, à secundo, in quo filius fuerat substitutus, testamentum ita incipere videbatur atque si testator dixisset: Si Titius mihi hæres non erit, sit mihi heres filius. Quum illa conditio: Si Titius mihi heres non erit, secundum scripturam pertineat ad secundam filij institutionem, vt probatur in princip. Instit. de vulgari. Sic filius manet in effectu institutus primo gradu sub conditione, si Titius hæres non erit. Et quia Titius iure nequeat esse hæres, institutio filij pro pura habetur: & conditio est necessaria, perinde atque si Titius nullo modo institutus fuisset, iuxta text. in. l. ex facto agitatum. ff. de hæred. instituendis, in. l. 3. ff. de lega. 1.

Vnde obiter poteris obseruare, quod licet aliàs sola figura ꝑ conditionis irritæ offendat iuris formam, vt filius non ritè institutus videatur. l. filius. ff. de conditioni. institutio. hæc tamen propositæ conditionis figura non offendit iuris formam: vt non offendit conditio vera, quæ ꝑ in præsens vel in præteritum tempus concepta sit. l. illa institutio. §. fin. ff. de conditio. institutio. quæ. §. latè explicauit Selectarum interpretatio-num, lib. 1. cap. 1. Et hoc similiter dici nequaquam potest in Alexand. specie. Quoniam, perempta prima agnatorum institutione, testamentum adhuc ita incipere videtur: Post mortem illius, & illius agnati mei filius mihi hæres esto. Siquidem conditio mortis agnatorum retineri debet in secunda filij institutione: quanuis prima ipsa agnatorum institutio perimatur, vt alibi in non dissimili specie obseruat Barto. in Authenti. ex causa numer. 17. C. de liber. præterit. argumento tex. in. l. peculium. ff. de legat. 2. cuius sententiam communiter esse receptam scribit Alexand. ibidem. nume. 9. & tradit Aretinus in.

L. quoniam
in priorib.
ff. de inoffi.
testamen.

42

44

L. filius. ff. de
conditio. in
stitution.

45

L. illa institu-
tio. §. fin.
ff. de conditio.
instituta.

l. si quis eum. §. si a colum. penult. ff. de vulgari & pu. Igitur si filius legitimatus manebat institutus quasi primo gradu, & tamen manebat institutus sub die incerto mortis illorum agnatorum, quos pater non iure instituerat, testamentum secundum leges antiquas non videbatur defendi posse. dict. l. si pater, cum similib. C. de institut. & substitutionib. Propterea Alexander pro constanti habuit & præsupposuit, quod prima agnatorum institutio nullius momenti erat: filij autem conditionalem institutionem ex legibus nouis defendit. Remota enim conditione de legitima portione per. d. l. quoniam in prioribus. filius in tota patris hereditate manebat pure institutus, cum nec heredem haberet, nec substitutum, quibus conditio feruaret in eo, quod supra legitimam portionem inueniretur in patris hereditate, iuxta ea, quæ post alios resoluit Roderic. Suarez in repetit. d. l. quoniam in prioribus. in. 2. ampliat. in fine, & in. 6. ampliatione. Nam institutio, quæ quò ad legitimam pura censeretur, reiecta conditione, trahi debet consequenter ad totam hereditatem. iuxta regulam. l. 1. §. si ex fundo. & in. l. si alterius. ff. de hered. instituend. in. l. si te solum. ff. eodem. titul. l. si duo. l. si tu ex parte. ff. de acquiren. heredit. l. coheredi. §. final. ff. de vulgar.

Verissima igitur est Alexand. sententia, quatenus intellexit, valere hoc testamētum, perempta agnatorum prima institutione.

Nota & iurisdictionibus fundata opinio.

Quid? quod exquisita iuris ratione tentari potest, quod in specie Alexandri testamētum valeret sine vlla inductione iuris noui secundum leges antiquas. Proinde non oportet aggredi controuersam illam quæstionem: Vtrum. l. si pater, cum similib. C. de institut. & substitution. essent hodie correctæ per. d. l. quoniam in prioribus. Nam ubi testator ita concepit: Titium, & Mæuium, agnatos meos mihi heredes instituo & quandoque decesserint, substituo Petrum: apparet, quod Petrus est vulgariter agnatis substitutus in casum mortis expressum. Proinde si agnati, non quæsitæ hereditate, decesserint, Petrus ex vulgari expressa ad testatoris hereditatem admittetur, secundum ea, quæ tradit Barto. in. l. 1. nume. 8. & in. l. Centurio, nume. 32 in fine, ff. de vulgari. Sed et si agnati repudiarent hereditatem testatoris, vel aliter heredes esse non possent, Petrus ex vulgari statim admitteretur, non expectata

47 morte agnatorum. Etenim vulgaris substitutio

sain casum mortis porrigeretur ex testantis sententia ad omnes casus, quibus idem heredes à primo institutionis gradu excluderentur, iuxta regulam in vulgaribus substitutionibus præceptam, de qua per Barto. in. l. Gallus. §. & quid sit tantum. nu. 2. ff. de liber. & posthum. & in. l. 1. num. 14. ff. de vulgari, & ibi Lancelot. Galian. in repet. numero. 14. Ioan. Corrafin. l. post aditam. num. 26. C. de impuberum & alijs substitution. & est communis opinio, vt post alios ordinarios testatur Marian. Socin. Iunior. consil. 169. nume. 3. & consilio. 174. nume. 27. in. 2. parte. Quæ regula habet locum etiam in vulgari substitutione comprehensa sub compendiosa, vt in terminis affirmat Philipp. Corne. consilio. 320. Dubia quidem. in. 4. volum. quem sequitur Marian. Socin. Iunior. consilio 106. numer. 18. in. 1. parte. Vnde illud. euincere incipio, quod supra scripta substitutio perinde censeretur, atque si testator diceret: Titium & Mæuium agnatos mihi heredes instituo: & quandoque decesserint, vel si alias heredes non sint, Petrum substituo. Planè si in specie. d. l. si filius familias. & d. §. Lucius. testator dixisset: Titius heres esto: & post mortem Titij, vel si is mihi non sit heres, filius heres esto: fortiter defenderetur, eisdem Iureconsultorum responsis locum fore. Nam similiter, primo Titij gradu perempto, filij sequens institutio manet pura: cum similiter illa conditio: Si heres non erit, sit necessaria, quam solam è duabus alternatiuis sufficit impletam esse. l. si heredi plures, in fine. ff. de conditio. institutio. facit etiam tex. in. l. quod si sub ea. ff. de conditione indebiti, in. l. heres meus. ff. de conditionib. & demonstrationib. in. l. si pupillus. §. 1. ff. de nomination. Igitur in Alexand. specie idem probari conueniet, in qua filius legitimatus proponebatur institutus à patre, non solum in casum mortis agnatorum expressum, sed etiam in omnem casum, quo agnati heredes non essent. Nec dubitari debet, quin huiusmodi institutio tacita sufficiat ad implendam iuris formam. Quippe si substitutio vulgaris 49 omnino tacita solet ad hoc sufficere: quoniam ab ea testamentum possit incipere, vt probatur in. l. si pater filium. ff. de vulgari, & in. l. apud. Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, docet gloss. in verb. Non existimo. in. l. lex Cornelia. & gloss. final. in. l. si pater captus. ff. de vulgari, & est magis communis Doctorum opinio vtrobi-

10
Vulgaris
partim ex-
pressa &
partim ta-
cita.

tribique, vt in terminis affirmat Alexā. con-
fil. 188. nu. 5. in. libr. 2. contra alteram, quam
etiam resoluit communem opinionem Phi-
lip. Corne. consil. 199. num. 24. libr. 2. multo
magis sufficet hæc vulgaris: quæ non est
omnino tacita sed partim expressa partim
tacita quod ad casus, secundum ea, quæ tra-
dit Barto. in. l. 1. numer. 6. & num. 8. & num.
12. ff. de vulgari. Denique si in Alexan. spe-
cie agnati nullo modo, id est, nec quidem de
facto instituti fuissent primo gradu, agnos-
co quod testamentum non posset defendi se-
cundum iura antiqua: vt puta si Testator his
verbis testamentum facere cepisset: Post
mortem Titij & Mæui agnatorum meorū
Petrus filius hæres esto. Tunc enim filius de-
prehenderetur institutus sub cōditione mor-
tis agnatorum: nec vllō colore subaudiretur
conditio illa alternativē intellecta: Vel si a-
gnati hæres non erunt. Sic ad tuendum te-
stamentum à præteritionis vitio, oporteret
decurrere ad auxilium iuris noui, videlicet
d. l. quoniam in prioribus. At vero in propo-
sita specie, in qua agnati primo gradu insti-
tuti fuerunt, etiam si talis gradus fuerit ipso
iure nullus, non tamen nullius momenti esti-
mabitur ad coniiciendam testatoris volunta-
tem. Nam quia vel de facto scripsit hunc pri-
mum gradum, consequens erit dicere, quod
sequens filij institutio non censeatur quasi
mera conditionalis institutio prima quod ad
mentem testantis. Quin potius ex sententia
eiusdem censi debet quasi secunda institu-
tio, hoc est, quasi substitutio: vt ad similes
casus porrigatur. Hoc enim est quod aliud
agens considerauit subtiliter Aretin. in. l. 1.
num. 10. versic. Et aduerte quia lōga est dif-
ferentia. ff. de vulgari, vbi dixit, quod lon-
ga est differentia: vtrum testator quantum
in se est, fecerit primum gradū etiam eū, qui
pro non scripto habendus sit: an verò nul-
lum omnino primum gradum fecerit. Nam
quia longa est differentia inter primam insti-
tutionem conditionalem, & inter secundam
institutionem, id est, substitutionem, cense-
ri debet quasi substitutio ex sententia defun-
cti ea institutio, quam testator quantum in
se est quasi secundam scripsit præponens ei
primam, quæ fuisset nulla. His consequens
est, vt in specie proposita interpretari debea-
mus, illam conditionem: Quando cumque a-
gnati mei decesserint: non quasi conditionē
primæ institutionis, sed quasi casum secun-
dæ institutionis, id est, substitutionis. Sic tā-

dē testamentū defendetur absque inductio-
ne. d. l. quoniam in prioribus. C. de in officio
so testamen. Quam arguta disputatione fue-
rit facta probabilis inductio. d. l. si filiusfam.
& d. §. Lucius. Et sic quoque testamentum in-
cipiat à secundo gradu puro.

Ex his infero videri, quod Philipp. Deci.
consil. 478: In causa D. Aurelij. nume. 3. non
recte responderit, testamentum quoddam
fuisse nullum ex defectu præteritionis. Nam
quum Beliotus instituisset vxorem suam v-
susufructuariam omnium bonorum: Et adie-
cisset, quod post mortem vxoris instituebat
hæreses vniuersales filias suas. Decius respō-
dit, primum gradum esse nullum præteritio-
ne filiarum: nec incipere à secundo, iuxta. d. l.
si filiusfam. ff. de hæred. instituend. & d. §. Lu-
cius. l. ex facto. ff. de vulgari. Motus est De-
cius: quoniam illa iura procedunt in vulgari
substitutione. Sed in casu proposito ageba-
tur non de substitutione, sed de institutione
directa facta post mortem vxoris. Item quo-
niam dicta institutio deprehendebatur fa-
cta sub conditione mortis maternæ: quæ
conditio non erat in potestate filiarum: i-
deoque testamentum erat nullum, iuxta. d. l.
si pater. cum similib. C. de institut. & substi-
tut. Ego contra non dubitarem respondere,
quod huiusmodi testamētum valeret. Quia
si filiarum primo gradu non fuerunt institutæ,
oportet dicere secundo gradu fuisse substitu-
tas, argumento. l. miles ita. in princip. ibi. Ne
mine substituto. ff. de militat. testament. Nec
dubium est, quin institutio f. directa facta
post mortem primi hæredis exprimat vul-
garem in casum mortis, vt colligitur ex rece-
pta doctrina Barto. in. l. Centurio. nume. 32.
ff. de vulgari. Nam et si Barto. loquatur in cō-
pendiosa facta verbo communi, idem euidē-
tiore ratione dicturus erat in compendiosa
facta verbis directis: quum vtique verba dire-
cta exprimant euidentius directam substitu-
tionem, qualis est vulgaris. Igitur filiarum ma-
nebant institutæ primo gradu: & conditio
mortis maternæ, etiam si in casum esset col-
lata, non debebat vitare testamentum: quū
tollī deberet ratione legitimæ portionis, iux-
ta. d. l. quoniam in prioribus. Sed & defendi
posset, quod testamentum valeret sine indu-
ctione. d. l. quoniam in prioribus, iuxta solas
leges antiquas vt modo circa Alexandri spe-
ciem nouē obseruauimus.

Sequitur altera nostræ distinctionis spe-
cies. Videlicet, quando testator instituit pri-

mo gradu cum, quem præterire non potuit, ut puta filium: eique substituit compendiosè filium, vel filiam. Et hæc quidem species Innocentij fuit & nostræ glossæ. In qua quidem specie arbitror ꝑ testamentum defendi non posse. Vbi enim testator primo gradu filium instituit, & post mortē filij substituit compendiosè filiam, iuris ratio incurrit, quæ non licet valere primum gradum, nec etiam secundum. Nam si velis quòd testamentum incipiat à primo gradu, ille gradus est ipso iure nullus à quo, videlicet, præterita fuerit Philippa filia. Quòd si rursus velis, ut, perempto primo gradu, quo institutus fuit Petrus filius, testamentum incipiat à secundo gradu: nec hic secundus gradus poterit valere, nec ab eo testamentum poterit incipere. Quoniam ab hoc secundo gradu præteritus deprehenditur Petrus filius. Licet enim ꝑ sufficiat, quòd filius sit institutus primo duntaxat gradu. l. si Posthumus. §. quod vulgo. ff. de libe. & Posthum. Verum est si iure sit institutus, & propterea ex eo primo gradu obtinere hæreditatem possit. Planè Petrus in proposita specie non iure fuit institutus primo gradu: quum is gradus non valeret: quia filia ab eo præterita fuisset. Sic evenit, ut secundus gradus, quo instituta fuit filia, sit æquè nullus præteritione Petri.

54 Vna igitur posset esse via ad defendendū ꝑ hoc testamentum per interpretationem & fauorem iuris noui. Si, videlicet, filia vulgari ter substituta Petro primo hæredi intelligatur esse instituta primo gradu simul cum illo. Nam quia conditionaliter fuit instituta, conditio videbitur posse tolli de legitima portione per. d. l. quoniam in prioribus. Proinde Petrus ex gradu primo retinebit institutionem vniuersalem, dempta legitima portione ipsi filia debita, in qua filia concurreret quasi eiusdem Petri fratris cohæres. Et quòd hac via defendi testamentum possit, ex sententia glossæ nostræ deduxisse videtur Petrus ab Ancharrano vbi supra: quum allegauit. d. l. quoniam in prioribus. & expressim asseruit Socinus in. d. l. 1. nu. 3. ff. de vulgari, & est consequens receptæ sententiæ, quam Bartol. probauit in. d. l. in quartam. numer. 14. ff. ad. l. falcidiam.

Sed et si magnoperè me autoritas receptæ sententiæ moueat, & testamenti causa fauorabilis. l. si pars. ff. de inofficioso testament. non tamen persuadere mihi possum, quòd huiusmodi testamentum valeat. Etenim cū

huius quæstionis cardo in eo vertatur, an. d. l. quoniam in prioribus. inducatur ad speciem propositam? Ego resoluo eam. induci non posse. Siquidem ꝑ ea. l. non habet locum, vbi remota conditione, ipsa dispositionis substantia tolleretur, ut communi opinione receptum esse constat ex his, quæ Iason tradit in dict. l. quoniam. ad finem, vers. Sexto, & Roderic. Suar. ibi in repetit. in. 9. Limita. & Philip. Deci. in. l. si pater. num. penul. in fin. C. de institutione. & substitut. Ergo ipsa conditio substitutionis vulgaris tolli nō poterit. Quoniam per hoc non solum tolleres conditionem, sed substitutionem mutares in primā institutionem: transferres secundum gradum in primum: faceres de substituta filia cohæredem. Pro hac parte allego autoritatem Oldral. in. d. consil. 171. Thematale est. numer. 12. & 13. vbi subtiliter scribit, quòd d. l. quoniam in prioribus. & d. l. scimus. §. cū autem, intelligi debent, ut conditio tollatur de dispositione, ita ut capiendi modus non mutetur, sed idem modus capiendi à testatore ordinatus duret, videlicet, representatus per amotionem conditionis. Vade considerat, quòd in. d. §. cum autem. legitima, quæ ibi representatur, non capitur iure director: sed capitur eodem titulo fideicommissi vniuersalis: & sic non mutatur capiendi modus: nec interimitur primus gradus. Deniq; quāuis in pupillari substitutione loquatur, eius argumenta pertinent ad vulgarem quoque substitutionem, ut filia vulgari ter substituta filio non possit cum eo concurrere. Etenim si tolleres conditionem de vulgari substitutione, non idem modus succedendi representaretur, quoniam utiq; secundus gradus perimeretur translatus in primum: & primus ipse perimeretur, qua parte secundum in sui societatem admitteret. Idem probauit Alberic. in. d. l. quoniam in prioribus. num. 2. vbi Oldraldus sequutus, contra naturam supplementi & sententiam earum legum esse dicit, si destructo aliquo gradu, fieret immutatio. Item allego in terminis Bald. consil. 504. Casus talis est, lib. 5. vbi proposuit, quòd quædam mulier Catharina tres filios secūdi matrimonij hæredes instituit, & adiecit, quòd si contingeret, eos sine liberis legitimis decedere, tunc instituebat filium, quem ex primo marito conceperat. Respondit Bal. quòd testamentum huius mulieris erat ipso iure nullum, quoniam à primo gradu præterierat filium prioris matrimonij. Authent. Non licet.

L. quoniam in prioribus. C. de inoff. sic. testam. § 5

Oldraldus. legans sententia.

Scimus. cū autem. C. de inoff. testamen.

Baldi sententia explicatur.

L. si posthumus. §. quod vulgo. ff. de libe. & posthum.

et. C. de liber. præterit. Nec obstat (inquit) si dicatur, quod dictus filius fuit institutus sub conditione, quæ conditio debet remoueri de legitima portione ad testamenti defensionem, quia posito (inquit) quod illud esset verum, intelligitur quando filius est institutus in primo gradu. l. tertia. §. fina. ff. de liber. & posthum. In proposito autem constabat, quod eius filij institutio erat substitutio: quum primo gradu fuissent alij tres filij hæredes instituti. Hæc Baldus cuius sententiam probauerunt Francisc. Ripa. in l. 1. numer. 7. ff. de vulgari. Albert. Barbera. vbi supra in repeti. d. l. si pater. & Andr. Alciat. in Rubricam. 6. ff. de vulgari, rectè obseruantes, quod conditio vulgaris substitutionis tolli non poterat per. d. l. quoniam in prioribus. & d. §. cum autem. Quoniam tolleretur ipsa dispositio- nis substantia: & transferretur secundus gradus in primum. Atque ita ex Bal. autoritate Alexan. consilium improbarant in l. si pater impuberes numer. 4. ff. de vulgari. Sed non expenderunt diuersæ rationis esse species, quas Bald. & Alexand. prosequuntur. Nam in Baldi specie testamentum non poterat incipere à secundo gradu. In Alexandri autem specie poterat incipere ab ipsa filij legitima- ti institutione: quum agnati iure præteriti potuerint. Denique affecti non sunt, quod Alexander institutionem filij legitima- ti non transerebat in primum gradum agnatorum. Sed perempto agnatorum primo gradu intelligi volebat filij substitutionem esse institutionem primam. Quoniam autem testamentum incipiebat ab ea institutione quasi prima, eiusmodi institutionem non translatam, sed suo loco consistente ab onere conditionis liberauit, per. d. l. quoniam in prioribus. vt supra ostendimus. Denique Vincent. ab Hercul. in disputa. sua. 4. quæstione, versic. Non obstat vnde decimo, rectè intellexit, voluisse Alexandrum, vt in ea specie testamentum à secundo gradu inciperet. iuxta. d. l. si filiusfamilias & d. §. Lucius. Idem Vincētius cum iudicio intellexit, quod sententiæ Alexandri locus esse non poterat si primo gradu fuissent instituti qui præteriri iure nequiuissent.

Vltimo pro hac parte induco textum singularem in capit. Raynutius. supra eod. iuncta glo. ibidē in verb. Relinquens, quam omnes Pontificij Doctores fuerunt sequuti. Vbi Adiecta filia fuit hæres vniuersalis instituta primogradu, & altera filia Alterocha fuit eidem Adiectæ substituta compendiosè & vni-

hilominus glof. & omnes pro constanti habuerunt, defendi non potuisse à vicio præteritionis testamentum, nisi suppleto, vt sup- plent, quod etiam in primo gradu Alterocha filia fuit hæres instituta in domo & horto simul cum sorore Adiecta. Ergo retenta hac communi & receptissima opinione, constantè decernere oportet, quod si Alterocha filia non fuisset simul cum sorore hæres instituta in domo & horto, & in eodem prior gradu non potuisset defendi à præteritionis vicio testamentum eo solo prætextu, quod eadem Alterocha in secundo gradu fuisset compendiosè substituta forori. Alioqui communis interpretatio esset inanis & ridicula.

Ex quibus infertur, quid magis responde- re debuerit Ludouicus Roma. consilio. §. 16. In casu propositæ consultationis. num. 9. ver- sic. Quoad secundum. Vbi proposuit, quod testator filium impuberem Ioannem Bapti- stam hæredem instituit: eique substituit Io- nam filiam, & Petrum, Quæsitum est: V- trum primus gradus non valeret propter præ- teritionem filiarum: quauis ipsa filia secundo gradu fuisset pupillariter substituta? Respon- dit Romanus, primum illum gradum esse nullum. d. l. si filiusfamilias. & d. §. Lucius. Dein de quæsitum est, nunquid per Authentic. ex- causa. C. de liber. præterit. conseruaretur sub- stitutio facta de filia & de Petro, si ipsa filia testamentum patris nullum dixisset? Respon- dit: Quod aut substitutio facta de filia fuit vul- garis: & tunc conseruatur, & ex ea succedit filia. d. l. si filiusfamilias. & d. §. Lucius. Aut vero substitutio facta de filia fuit pupillaris: & tunc ea substitutio non conseruatur filiarum quæ nul- lum patris testamentum dixit: sed bene con- seruatur ipsi Petro, secundum glof. ordinari- am in l. 1. §. final. ff. de vulgari.

Ego noto: Ludouicum Romanum voluisse defendere substitutionem vulgarem secun- dum ius antiquum: & in hoc videri errore lap- sum. Nam non aduertit, quod testamentum non poterat incipere ab eo secundo gradu, quo filia & Petrus fuissent hæredes instituti: quum utique Ioannes filius primo gradu pro- poneretur institutus. Sic melius respondere debuit, non conseruari vulgarem substitutio- nem: quia nec primus, nec secundus gradus valerent. Quod autem dixit de Petri sub- stitutione pupillari verissimum videtur. Sed il- lud vellem explicasset: Vtrum Petrus ad vni- uersam pupilli hæreditatem ex pupillari sub- stitutione esset admittendus: an verò ad par- tem?

Aduersus L. domi. Roma.

Baldi senten- tia ab altera Alex. di- stinguatur.

Ca. Raynu- tius. de te- stamen.

tem? Incurrebat enim subtilis questio: Vtrū filia ipso iure admitteretur cum Petro ex pu-
pillari substitutione: & admissa priuanda ve-
niret quasi indigna: an vero nullo modo ad-
mitteretur? Sed de hoc videbimus in vltima
huius operis parte in glos.finali.

S V M M A R I V M.

1. **Conditio: Si sine liberis decesserit:** quæ sub-
intelligitur in testatoris descendente gra-
uato fideicommissum restituere post mortē,
habet locum, etiam si restitutio facienda sit
filio testatoris.

L.cum auus. ff. de condition. & demonstr.
sensus, ibide, cū sequentib. præsertim. nu. 3:
L. cum acutissimi. C. de fidei commiss. sen-
sus, ibidem, cum sequentibus.

L. generaliter. §. cum autem. C. de institu-
tion. & substitut. sensus, ibidem, cum se-
quentib.

L. 10. tit. 4. in. 6. Partita sensus, ibidem,
cum pluribus sequentib.

2. **Priuegiatus non vitur priuegio contra
pariter priuegiatum.**

Authen. Nisi rogati. C. ad Trebelli. sensus,
ibidem.

Authenti. de sanctiss. episcop. §. sed & hoc
præsentis, Collat. 9. sensus. ibidem.

Cap. in præsentia. de probationib. sensus, ibi-
dem, & num. 61. vsque in finem.

4. **Conditio, Si sine liberis: in descendente gra-
uato post mortem, subintelligatur per viā
præsumptionis, & interpretationis.**

5. **Conditio tacita: Si sine liberis: habet locum
in fideicommissso post mortem iniuncto non
solum à patre, sed etiam à matre, vel auo ma-
terno.**

6. **Conditio nulla subintelligitur in ascenden-
te grauato post mortem restituere fideicom-
missum.**

7. **Conditio: Si sine liberis: nullatenus subin-
telligitur in fratre, aut alio amicissimo gra-
uato post mortem restituere fideicommissum.**

8. **Conditio: Si decesserit sine ascendente: non
intelligitur in descendente grauato restitue-
re post mortem, nisi ascendens grauati, ef-**

set descendens testatoris.

9. **Conditio tacita: Si sine liberis: referri non
debet ad eos liberos, quos tempore testamen-
ti descendens grauatus haberet, si hoc testa-
tor non ignorabat.**

10. **Cōditio: Si sine liberis, quæ in vno expluri-
bus filiis grauatis fuit expressa, efficit, quod
in reliquis simpliciter grauatis post mortem
eadem conditio non subintelligatur.**

Conditio tacita: Si sine liberis: non subin-
telligitur, quando alter post mortē descēden-
tis grauatus est fideicommissum restituere.
L. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebellian.
sensus, ibidem.

12. **Conditio: Si sine liberis: non subintelligi-
tur, quando descendens grauatur fideicom-
missum restituere non post mortem suam,
sed statim vel post certum tempus.**

13. **Substitutio compendiosa, vel militaris, filio
facta ita demū habet subintellectam condi-
tionem: Si sine liberis, si habeat expressam
mortis conditionem: non alias.**

L. Centurio. ff. de vulgar. sensus, ibidem.

14. **Conditio: Si sine liberis: subintelligitur, si
descendens grauatur post mortem restitue-
re, non solum in testamento, sed etiam in
donatione causa mortis.**

15. **Conditio: Si sine liberis: subintelligitur etiā
in donatione inter viuos descendenti facta
cum onere restituendi post mortem.**

16. **Conditio: Si sine liberis, subaudiri nequit, si
onus restituendi post mortem sit iniunctū
descendenti in contractu vltro citroque
obligatorio.**

17. **Conditio: Si sine liberis, subauditur, etiam
si descēdes fideicommissum restituere de-
beat pie causæ.**

18. **Cōditio: Si sine liberis, non subintelligitur,
quando pia causa fuit substituta, & testa-
tor declarauit, quod piā causam substitue-
bat pro exoneratione suæ conscientia.**

19. **Cōditio: Si liberos nō habuerit, nō videtur
differre à cōditione: Si sine liberis decesserit
Lex facta. §. si quis autem. ff. ad Trebellia.
sensus, ibidem.**

20. **Conditio: Si sine hærede decesserit, intelligi-
tur**

Prima pars.

iur de filio, aut alio ex liberis, qui sit heres, & multum differt ab altera conditione: Si sine liberis.

L. ex facto. §. ff. ad Trebelli. sensus, ibid. Capit. in presentia de probationib. sensus, ibidem.

21 *Conditio: Si sine liberis decesserit, deficit, vno duntaxat ex liberis relicto.*

L. non est sine liberis. ff. de verbor. significat. sensus, ibidem & melius. num. 25.

22 *Conditio: Si sine liberis deficit, relicta vnica filia.*

23 *Conditio: Si sine filijs decesserit, deficit, relicto vno filio, vnaue filia.*

24 *Masculinum in testamentis concipit foeminum.*

25 *Liberi liberorum, non solum in plurali, sed etiam in singulari proferri potest.*

L. ius agnationis. ff. de pactis, sensus ibidem & num. 27.

L. nemo prado. §. 1. ff. de regul. iur. sensus, ibidem, & num. 27.

Principium, Instit. de seruil. cognatione, sensus, ibidem.

26 *Dictum de vno ratione frequentioris vsus, non excludit aliud, in quo est eadem ratio.*

28 *Conditio affirmatiue concepta: Si liberos habuerit, verificatur etiam, vno filio, vnaue filia relicta.*

29 *Conditio: Si decesserit sine liberis, adiecta, aut subintellecta in herede grauato, deficit relicta vxore pregnante, quae legitimo tempore partum edidit.*

30 *Conditio: Si sine liberis decesserit, quae verificari deberet in persona alterius, quam grauati: videlicet. Si Titius sine liberis decesserit, deficit, si Titius vxore pregnantem reliquerit, & posthumus legitime nascatur.*

31 *Conditio: Si decesserit sine liberis ex legitime natis, relata ad heredem grauatum, deficit, relicta vxore pregnante, si postea partum legitime edidit.*

32 *Conditio: Si decesserit sine liberis ex legitime natis relata non ad heredem grauatum sed ad alium tertium, verificatur, quando tertius ille vxorem pregnantem reliquerit,*

Si absque liberis.

III

ex qua legitimus posthumus nascatur.

33 *Conditio: Si sine liberis decesserit, in Castelle regnis non deficit relicta vxore pregnante, ex qua natus posthumus, non vixerit. 24. horis.*

L. Tauri. 13. declaratur. ibidem.

34 *Filius incapax ad succedendum, non potest facere quod deficiat conditio: Si sine liberis, quando idem filius per conditionem minime intelligeretur vocatus.*

35 *Filius naturalis, qui pariter cum legitimis succedit, facit deficere fideicommissi conditionem: Si sine liberis, & excludit substitutum.*

36 *Filius naturalis in seruitute conceptus, & in figura matrimonij, pariter cum legitimis succedit, & facit deficere conditionem: Si sine liberis, & c. & substitutum excludit. Principium Instit. de seruil. cognatione, sensus ibidem.*

37 *Filius naturalis hominis plebei, & peditis, in regno Portugaliae facit deficere fideicommissi conditionem: Si sine liberis: & succedit patri simul cum legitimis.*

L. ordinamen. Portugaliae lib. 4. titu. 71. in princip. sensus ibidem.

38 *Conditio. Si sine liberis decesserit, mulieri adscripta, non deficit, quando ea mulier relinquat filium naturalem, & is filius matris succedere debet pariter cum legitimis.*

39 *L. heredibus. §. 1. ff. ad Trebellian. sensus. L. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.*

40 *Filij naturales, qui pariter cum legitimis non succedunt, equaliter efficiunt, quod non deficiat, aut quod deficiat conditio: Si sine liberis: siue conditio fuerit a testatore expressa, siue a lege subintellecta, cum communi contra alteram communem.*

Conditio: Si sine liberis: a testatore expressa, siue a lege subintellecta, non videtur differre: quod attinet ad filios naturales: ibidem.

41 *Filius naturalis facit deficere fideicommissi conditionem, si testator in alia testamenti parte eum vocauit.*

L. cum pater. §. volo. ff. de legat. secundo. sensus, ibidem.

Filius

- 42 Filius naturalis facit deficere fideicommissi conditionem, quando testator erat etiam naturalis.
L. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.
L. cum virum. C. de fideicommissis, sensus, ibidem.
- 43 Filius in deportatione conceptus, facit deficere fideicommissi conditionem.
L. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 44 Filius in deportatione conceptus, facit deficere fideicommissi conditionem, si pater fuerit restitutus, & eundem filium superstitem reliquerit.
L. intercidit. ff. de conditionib. & demonstration. sensus, ibidem.
- 45 Filius à seruo pœnæ susceptus non potest facere deficere fideicommissi conditionem, etiam post restitutionem.
L. ex facto. §. si quis rogatus. el. 2. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.
Pœna damnationis in metallum, vel in aliud opus publicum, hodie non arrogat servitutem in hominibus ingenuis, sed duntaxat in libertinis, ibidem.
Authenti. Sed hodie. C. de donationib. inter vir. & vxor. sensus, ibidem.
- 46 Adoptivus filius non facit deficere fideicommissi conditionem.
- 47 Conditio: Si sine liberis: quod attinet ad verba, referri ad adoptivos potest.
- 48 Liberorum enuntiatio etiam ad adoptivos proprie refertur, etiam apud Iureconsultos, quod attinet ad verba.
- 49 Filius legitimatus per subsequens matrimonium facit deficere fideicommissi conditionem.
- 50 Filius naturalis etiam spiritaliter legitimatus principis rescripto facit deficere fideicommissi conditionem, secundum magis communem opinionem: quanvis contraria sit etiam communis, & in puncto iuris verior. Auth. quib. mod. natural. efficiant. legiti. mi. §. si rogatur licentia. Coll. 6. sensus ibidem.
Authen. quibus modis naturales efficiantur sui. §. quoniam varie. & §. filium vero. Colla. 7. sensus, ibidem.
- 51 Filius naturalis dispensatus duntaxat, & non legitimatus, sine dubio non facit deficere fideicommissi conditionem.
- 52 Conditio: Si sine liberis: existere intelligitur, si liberi suscepti non relinquuntur superstitibus.
- 53 Substitutio pupillaris rumpitur agnatione posthumi: restituitur tamen iure prætorio, si posthumus ante pupillum patrem moriatur.
- 54 Filij positi in cōditione nō cēsentur vocati.
L. Lucius. 2. ff. de heredib. instituend. sensus, ibidem.
- 55 Fideicommissum hereditatis intercidit, si fideicommissarius moriatur ante aditam hereditatem.
- 56 Institutio directa ex coniecturis non inducitur.
- 57 Posthumi concipiendi post mortem testatoris inutilis erat institutio.
L. Verum est. ff. de bonor. posses. secund. tabul. sensus, ibidem.
- 58 Filij in conditione positi non cēsentur vocati, etiam si testator plures substitutionis gradus fecerit.
- 59 Conditio: Si sine liberis: adiecta substitutio ni compendiosa verbis civilibus facta, vtram efficiat eam substitutionem valere post pubertatem iure fideicommissi?
- 60 Conditio: Si sine liberis: adiecta substitutioni compendiosa in Regno Castellæ efficit, quod substitutio sit omni tempore fidei commissaria, etiam in ætate pupillari.
- 61 Conditio: Si sine liberis decesserit, virum statim verificetur, si is, cui huiusmodi conditio fuit adscripta, ingrediatur monasterium incapax bonorum.
- 62 Conditio: Si sine liberis: quando verificatur per ingressum religionis bonorum incapax in communi, expectari debet mors naturalis ingressi, & interim monasterium fructibus potiri debet.
- 63 Conditio: Si sine liberis: deficit per ingressum monasterij, etiam si restitutio sit faciēda si-

da filio testatoris in bonis extra filiorum legitimam duntaxat. & nu. 64.

Monasterium habetur loco filij, quando est adiecta conditio: Si sine liberis, etiam si filius testatoris sit substitutus. ibidem.

65 Pia causa magis privilegiata est, quam filius, in bonis ultra legitimam.

66 Conditio: Si sine liberis, non deficit per ingressum monasterij, quando alter filius fuit substitutus in melioratione tertiae partis.

67 Conditio: Si sine liberis, non deficit per ingressum monasterij, nec substitutus excluditur, quando nouissimo loco fuerat pia causa substituta. & nume. 69.

68 Testator potest substituendo excludere monasterium.

70 Conditio: Si sine liberis, in descendente grauato subintelligitur duntaxat in fauorem liberorum, quos grauatus superstites reliquerit: non autem in fauorem monasterij. Monasterium habetur loco filij, quando fuit expressa conditio: Si sine liberis: Secus si a lege subintelligitur, ibidem.

Authentica. De sanctissimis episcopis. §. sed & hoc presenti. Collatione. 9. sensus, ibidem.

71 Monasterium non habetur loco filij regulariter, sed solum in casibus expressis in iure.

72 Conditio: Si sine liberis, deficit relicto filio monacho in religione bonorum capaci in communi.

Si absque liberis.



I ABSQVE LIBERIS.

Hæc conditio (vt vides) adscripta fuit conditioni mortis in omnibus huius capit. substitutionibus. Vnde circa hanc conditionem: Si sine liberis, in substitutionibus, & fideicommissis frequentissimam, sequentes proponuntur quaestiones.

Primò ergo quaeritur: Si in his substitutionibus conditio ista nõ fuisset adiecta, vtrum nihilominus tacite subintelligeretur? Et Archidiacono. hic nu. 1. in versic. Sine liberis, do-

cet, q; et si testator in substitutionibus factis de filio ad filiam, & e contra, nõ adscripsisset hanc conditionem, nihilominus tamen tacite ea cõditio subintelligeretur. Nam quoties parens in vltima voluntate alicui ex liberis post mortem substituit, intelligitur substituisse sub conditione, si sine liberis decesserit. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.

Aduertendum tamen est, q; figura verborum eius. l. cum acutissimi. quam Archidiacono, allegauit, in primis videretur cõtra illum facere in nostri cap. terminis. Siquidẽ Iustinianus ait, idcirco factã fuisse talẽ coniecturam, videlicet, ne videret testator, alienas successiones proprijs antepone. Ergo si parẽs alicui ex liberis, nõ quẽlibet extraneũ, sed alterũ ex liberis post mortẽ præcedẽtis substituat, vt factum fuisse deprehenditur in pposita huius cap. specie, consequens videretur, quod huiusmodi conditio non esset subintelligenda. Hanc enim conclusionem, argumento dict. l. cum acutissimi. deduxit Alexand. in. l. in pupillari. numero quarto. ff. de vulgari & pupillar. & Guido Papæ consilio 27. numero quarto. & hanc sententiam secuti sunt alij authores, quos retulit Andreas Tiraquellus in repetitione. l. si inquam. C. de reuocand. donation. in verb. Libertis. numero septuagesimo sexto. Sed tamen contraria Archidiaconi sententia est verissima, vt quæ habeat pro se nobilissimum Papinianus responsum in. l. cum auus. ff. de conditionibus & demonstrationibus. ad quod se retulit Iustinianus in dicta. l. cum acutissimi. Sic apparet deceptos fuisse eos authores, qui locuti sunt contra textum expressum in dicta. l. cum auus. vbi nepos post mortem suã rogatus fuerat restituere hæreditatem eiusdem nepotis patruo, hoc est, testatoris filio, cuius quidem successio prior & proximior erat ipsi testatori, quàm successio nepotis, aut filiorum eiusdem. l. si libertus præterito patrono. versicul. Si libertus. ff. de bonis libertorum. & nihilominus Papinianus respondit, fideicommissum cessare, si nepos rogatus decedat cum liberis. Et hanc sententiam in terminis affirmat Raphael Cumanus, Bartholomæus Socinus numero trigessimono. in dict. l. cum auus. Baldus, & Paul. Castren. numero quinto. Salycetus numero secundo. in dicta. l. cum acutissimi. Et refert hanc esse communem opinionem Socinus consilio sexto. In presenti etiam consultatione, numero sexto. in tertio volumi-

L. cum acutissimi. C. de fideicommiss.

L. cum auus. ff. de conditionibus & demonstrationibus.

ne. & Philip. Decius in l. generaliter. §. cum autem. nu. 7. Cide institut. & substitut. & hanc veram & communem opinionem sequuti sunt infiniti prope authores, quos copiose allegauit And. Tiraquel. in d. l. si vnquam. in verb. Donatione largitus. num. 294. & in tractat. primogen. q. 40. nu. 91. Guiliel. Benedi. in repetit. cap. Raynutius. supra, de testamen. in verb. Si absque liberis. el. 1. nu. 3. & eleganter Bald. in l. 1. ff. de conditionib. & demonstra. in verb. Inest conditio. quam l. declarat post titulum. Institut. de verbo. obliga. & nouissime Reuerendiss. D. D. Couarru. in libr. Practicarum quaest. cap. 38. nu. 11. ante versiculum. Quin. & itidem. Denique, duobus fratribus institutis, & reciproco fideicommissio post mortem oneratis, tacitam conditionem: Si sine liberis decesserint, vtrique in iunctam videri disertè induxit egregia l. 1. tit. 4. in 6. part. vbi Gregor. Lup. hoc adnotauit in gloss. *De xasse*. in versic. An autem.

L. 10. titu.
4. in 6. par
titu.

- 2 Nam et si alius priuilegiatus non soleat uti priuilegio contra pariter priuilegiatum. l. sed & milites. ff. de excusationibus tutor. l. assiduus. C. qui potiores in pignore habeantur. capit. final. De ordine cognitionum, cum alijs, quae copiose ad hoc allegauit Philip. Decius in capit. in praesentia. num. 51. de probationib. & latius Andr. Tiraquel. in tractat. de priuileg. pie cause. in 26. priuileg. tamen in proposita specie filius, aut alter descendens, grauatus restituere fideicommissum post mortem alteri filio, magis priuilegiatus & dilectus censetur respectu portionis sibi relictæ, argumento tex. in l. Publius. §. final. ff. de conditionib. & demonstrationib. & in l. sciendum. post princip. ff. de verbo. significatio. Qua ratione in eius fauorem, & descendentium ex eo, subauditur conditio: Si sine liberis, contra alterum filium minus priuilegiatum in illa portione. Quemadmodum enim pater in ea portione filio substituto prætulit institutum: ita etiam eius instituti liberis.

Authen. ni si rogati. C. ad Trebell. Authen. de sanctiss. epi scop. §. sed & hoc praesenti. colla. tione. 9. Cap. in praesentia. de probationib. ros prætulisse intelligitur. Vnde colligitur elegans declaratio & decidendi ratio ad tex. in Authent. nisi rogati. C. ad Trebellia. & in Authent. de sanctissimis episcopo. §. sed & hoc praesenti. Collatio. 9. & in capit. in praesentia. de probationibus. vbi quauis fideicommissum relictam sub conditione, Si sine liberis, soleat deficere per ingressum monasterij, quod eo casu lex censet loco filij, tamen hoc non procedit, si fideicommissum restituendum sit pie causæ. Nimirum, quia cum

pie causa, cui restitutio est facienda, habeat sola pro se testantis iudicium & voluntatem, censeri debet magis priuilegiata, quam monasterium, quod grauatus ingreditur, de quo fortassis testator nunquam cogitauit. Proinde ne pie causæ fideicommissaria irrogaretur praedictum, lex noluit eo casu inducere, quod monasterium, quod grauatus fuisset ingressus, haberetur loco filij, & alteram piam causam excluderet.

Neque huic verissimæ & receptæ sententiae quicquam refragatur ratio, quam Iustinianus expressit in dict. l. cum acutissimi, dum dixit, quando descendens grauatur restituere post mortem, ideo subaudiendam esse tacitam conditionem, Si sine liberis, ne videatur testator alienas successiones proprijs antepone. Quoniam respondeo, quod et si alter descendens sit substitutus, cuius quidem successio futura fuisset non aliena, sed propria ipsi testatori, in proposito tamen casu manifestè refragatur voluntas testantis, qui aliorum descendentium successiones prætmittens, eas omnes sibi alienas putauit, & proprium successorem sibi elegit illum descendentem, quem sibi heredem in ea portione designauit: & quauis eidem heredi instituto post mortem suam alterum descendentem substituit, quoniam tamen testator voluntatem & amorem, quem ad suum descendentem heredem & successorem designatum habuit, praesumitur continuare voluisse in nepotes ex illo procreandos, propterea in illorum comparatione, reliquorum etiam descendentium substitutorum successiones tanquam alienas existimasse creditur, quod attinet ad testantis voluntatem, quæ regit condiciones. l. pater Severinam. cum alijs. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Quemadmodum ergo in ea portione descendentem grauatum alteri filio substituto prætulit: ita etiam eiusdem grauati liberos prætulisse intelligitur, vt eleganter declarat Baldus vbi supra.

Hæc autem tacita conditio: Si sine liberis, in terminis. d. l. cum acutissimi. & dict. l. cum auus. cum alijs, subintelligitur quidem non per aliquam iuris fictionem, sed solum per viam praesumptionis & interpretationis, vt docet Paul. Castren. contra Cuman. ibidem in dict. l. cum auus. Et videtur constare, hanc esse magis communem opinionem, ex his authoribus, quos allegat Greg. Lup. in dicta l. 10. titu. quarto. parti. 6. in gloss. super verb.

Siempre

Semper se entiendo. vbi pro hac sententia re-
tē inducit verba text. ibidem : & facit text.
in dict. l. cum auus. ibi, *Coniectura pietatis.* iun-
ctis verbis finalib. ibi, *Quod minus scriptū quam*
dictum fuerat intelligeretur: facit etiam text. in
d. l. cum acutissimū, ibi : videri, text. etiam in
l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. &
substitutio. ibi : *Intelligentem non esse verisimile.*
& ibi, *Latius & pinguius interpretandum.*

Quapropter, retenta hac ipsa pietatis con-
iectura, videtur, hanc ipsam conditionem, Si
5 sine liberis, subaudiendam f. esse non solum
quando pater, vel ascendens paternus, fidei-
commissum iniunxisset, sed etiam si à matre
vel ab alio ascendente materno iniungere-
tur, argumento text. notabilis in l. furiose ma-
tris. ff. de curatore furiosi. in l. hac consultissi-
ma. §. ex imperfecto. C. de testamentis. ibi,
Utriusque sexus. Et in terminis hoc affirmat
glo. 2. in d. l. generaliter. §. cum autem. C. de
institut. & substitut. & ibi omnes sequuntur,
Bartol. nu. 1. & Imol. in d. l. cum auus. & alij
quamplures, quos allegat Andr. Barb. in re-
peti. d. l. cum acutissimū. nu. 84. & hæc est cō-
munis opinio, vt resoluit Socin. in d. l. cum
auus. nu. 5. 1. Dec. cōf. 4. 16. Greg. Lup. in d. l.
10. tit. 4. parti. 6. in gl. *Algun testador.* facit etiā
text. in d. l. cum acutissimū, ibi, *Si quis.* coniu-
cta. l. 1. ff. de verb. signific.

E conuerso autem si descendens grauauit
6 rit f. ascendentem, vt post mortem restituat
hereditatem aut fideicommissum alicui, cō-
ditio, Si sine liberis decesserit, non subintelli-
getur. Nec enim tam clara & perspicua est
pietatis coniectura in descendente circa suū
ascendentē, quemadmodū est in ipso paren-
te circa suos descendentes, argumento text.
in l. scripto. §. fin. ff. vnde liberi. in l. nam et si
parentibus. ff. de inoff. testamen. & in termi-
nis hanc conclusionem sensit glo. in l. ex fa-
cto. §. si quis rogatus. el. 1. in verb. Ex volun-
tate. ff. ad Trebel. & affirmat Barto. in d. l. cū
auus. & resoluit hanc esse communē opinio-
nem, Socin. ibidem. nu. 15. & 16. Ioan. à Gar-
ron. in Rubr. C. de secund. nupt. nu. 49. Gre-
gor. Lup. in d. l. 10. tit. 4. parti. 6. in glo. super
verb. *Dos suos.* & hanc communem opinionē
sequeuti sunt Ludo. Gozadi. in l. qui se patris.
C. Vnde libe. nu. 197. & Bereng. Fern. in re-
peti. l. in quartam. ff. ad l. Falcid. nu. 99. Hæc
autem communis opinio est intelligenda, si
ue parens rogatus decedat cum liberis, siue
etiam decedat, superstitē alio superiore pa-
rente. Nam utroque casu non deficit fidei-

commissum, vt Barto. declarauit vbi supra,
& sequutus est hanc declarationem Alexan.
in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. nu. 11.
ff. ad Trebellia. Ripa ibidem. nu. 55. Philip.
Corneus in d. l. generaliter. §. cum autem. C.
de institut. & substitut. nume. secundo. Bar-
tholom. Socin. in d. l. cum auus. nume. 16. in
versic. Puto hanc opinionem tenendam, &
nouissimē Gregor. Lup. in dict. glof. *Dos suos.*
Et ab ista declaratione, quæ videtur commu-
nis, non est recedendum, tametsi cōtrarium
teneat Rapha. Cuman. in dicta. l. cum auus.
Andr. Barbat. in dicta. l. cum acutissimū. ex
nume. 29. 1. Philippus Decius in dicta. l. gene-
raliter. §. cum autem. numero. 15. Et quanuis
Socin. in dict. versic. Puto hanc opinionem.
dixerit, probabilius futurū defendere, subau-
diendam esse illam conditionem : Si ascen-
dens decesserit sine patre aut alio superiore
parente, quā defendere subaudiendam esse
huiusmodi conditionem : Si ascendens de-
cesserit sine liberis : in veritate tamen Socin.
Bartol. communem opinionem indistinctē
amplectitur : vt neutro casu conditio subau-
diatur. Et hanc sententiam fideliter Socin-
um allegauit Gregor. Lup. vbi supra. Licet
in primis videri nonnullis possit, Socin. con-
trarium scripsisse.

Ergo multo minus procedet dict. l. cū
auus. cum similibus. si frater f. , aut alius ma-
7 gno amicitie vinculo testatori coniunctus,
grauatus sit post mortem suam fideicom-
missum restituere. Hoc enim etiam casu con-
ditio : Si sine liberis, non subauditur, vt col-
ligitur ex Socino in dicta. l. cum auus. colum-
na prima. Decius in dicto. §. cum autem. nu-
me. 14. & Ias. ibidem in limitatione. 7. & est
communis opinio secundū Gregor. Lup.
in dicta glof. *Dos suos.* Nam si in ascendente
grauato post mortem non subauditur talis
conditio, à fortiori non subauditur in fra-
tre, cuius successio remotior est, quā ascen-
dentis, argumento text. in Authent. cessan-
te. C. de legitim. heredib. in l. tertia. versic. li-
beris. ff. de legat. præstand. Et hoc videtur
esse tenendum, quicquid Andr. Barbat. in di-
cta. l. cum acutissimū, quem refert & sequitur
Guilielmus Benedictus in repetitio. capitul.
Raynutius. supra, de testamentis. in verbo, Si
absque liberis. el. primo. numer. 4. non du-
bitauerit temerē defendere, subaudiendam
esse conditionem : Si sine liberis, in fratre,
aut in intimo amico grauato post mortem
restituere fideicommissum. Quæ opinio
H 2 aliena

Barth. So-
cini senten-
tia defen-
ditur.

I. furiosa.
ff. de curat.
furiosi.

aliena videtur ab omni iuris ratione.

Adde q̄ superior Bartoli doctrina cōiungere videtur, vt quemadmodum quando descendens instituit & grauatur ascendentem, vt post mortem suam restituat fideicommissum, non subauditur conditio: Si decesserit sine liberis, vel sine alio patēte superiore, quē testator & hæres grauatus superstitem habebant, eodem modo idem erit dicendum, si testator, qui habebat viuum parentem, instituat filium aut alium descendentem, adiecto fideicommissum restituendo post mortem. Nec
8 tamen subaudienda erit conditio: Si descendens grauatus decesserit sine illo superiore ipsius grauati & testatoris parente. Et hæc sententia sine dubio esset probanda, quādo parens superstes & viuus relictus post mortem hæredis grauati fuisset etiam ascendens ipsius testatoris præmortui. Cæterum si testator habens filium, & ex eo nepotem, aut pronepotem, facto testamento, nepotē aut pronepotem instituerit, eundemq̄ grauauerit, vt post mortem fideicommissum hæreditatis alteri restituat, & deinde sine liberis moriatur, viuo adhuc suo patre, qui & ipse erat descendens filius testatoris, fortassis persuadetur, fideicommissum defecisse ex tacita & subaudita conditione: id suggerente pietatis ratione & coniectura. Quoniam incautus pater testator credendus fuisset, quod propriam successionem & proprium filium, nepotis videlicet grauati patre substituto præsertim extraneo, prætulisset: nisi cōmuni voto & euentu deceptus existimasset, filio nepotem superuiuentum, eiusq̄ filij, dum viueret, nepotem, & deinceps liberos curā habituros. Ergo ascendens hæredis grauati post mortem superstes relictus faciet deficere fideicommissum, si ascendens ipse qui superuiuit, erat descendens primi testatoris.

Neque huic declarationi refragari posset altera sententia communius recepta, quæ docet, q̄ si descendens quo tempore fuit grauatus post mortem restituere fideicommissum liberos iam habebat, neq̄ id testator ignorabat, conditio: Si sine liberis decesserit, quam testator non expressit, non subintelligetur:
9 neque hi liberi facient deficere fideicommissum. Neque enim credendus est testator voluisse substituto hos liberos prætulisse, quos sciens prætermisit, & quorum nullam mentionem fecit. Quam sententiam in terminis affirmavit Ludouicus Roman. consil. 370. Paul. Castrenf. in dicta. l. cum acutissi-

mi. nume. sexto. Socinus in dicta. l. cum auus, nume. 35. Philipp. Deci. in d. l. generaliter. §. cum autem. numer. 11. & in consil. 581. col. secunda. & latē Marianus Socin. Iunior consil. 128. libro. 1. ex nume. 93. & alij, quos latē refert Andr. Tiraquel. in repeti. l. si vnquam. C. de reuocand. donationib. in verbo, Filios non habens. nu. 18. Pro qua sententia, quæ videtur magis communis, facit text. in d. §. cum autem. ibi, *Liberorum ex ijs procreandorum*, & ibi, *Si is qui substitutione pragruatus est, pater efficiatur, & liberos sustulerit. c. c. & in eod. §. ibi, Si de nepotibus cogitauerit.* Quæ verba recte inducit Andr. Tiraquel. vbi suprà. Neq̄ ea verba possunt aptari ad liberos, quos testamenti tempore, & sciente testatore, descendens grauatus habebat. Tametsi contrariam sententiam, scilicet, huiusmodi filios facere deficere fideicommissum, affirmauerit Raphael Cumanus in d. l. cum auus. & Philip. Corne. in d. §. cum autem. quos cum alijs refert Andre. Tiraquel. vbi suprà. nu. 19. & nouissimè sequutus est Greg. Lup. in d. l. 10. titul. 4. parti. 6. in gl. *Dexasse*. col. 2. in medio. vbi mirum est, q̄ pro hac sententia allegauit Socin. in d. l. cum auus. cum tamen Socin. ibidem magis inclinet in priorem sententiā Ludouici Romani. Vt eunque tamen sit, etiam si defendere velis prædictam opinionem Romani, quā existimo veriorē esse, & receptiorem, ad huc retinenda videtur altera sententia superius à me declarata. Videlicet, q̄ si nepos grauatus restituere post mortem, decedat, relictō patre, eodemq̄ testatoris filio, deficere debeat fideicommissum, propter subauditā conditionem. Nam inter has duas species elegans differentia ratio animaduertit. Nempe in specie Ludouici Romani fideicommissum non deficit: quoniam aduersus pietatis coniecturam, expressior erat voluntas testatoris, qui de liberis cogitauit, quos iam natos sciebat, & communi euentu, & parentum voto, existimabat superuiuenturos fore eorū parenti: & nihilominus voluit illis præcauere per conditionem: Si sine liberis. Vnde pietatis coniectura non potest euincere aut inducere tacitam conditionem, quam sciens & animaduertens testator voluit prætermittere. At verò in superiore specie, q̄n nepos simpliciter grauatus decedit, superstitē patre, in fauorem istius patris, vt faciat deficere fideicommissum, bellissimè induci poterit pietatis coniectura, quam Papinianus fecit in d. l. cum auus. Quoniam, videlicet, pater istius nepotis

L. generaliter. §. cum autem. C. de institutione & substitutione.

potis erat filius & descendens testatoris, quē filium verisimile fuisset testatorem voluisse substituto præferre. Hęc autem pietatis coniectura in proposita specie enervari aut offendi nequit ex eo, quod testator cogitavit de isto filio nepotis grauari patre, & nihilominus noluit illi per conditionem cauere. Nam responderetur defendendo pietatis coniecturam, quod testator, quāvis de hoc filio cogitavit, quem vivere sciebat, quando nepoti suscepto ex eodem filio fideicommissum post mortem iniunxit, & nullam conditionem in fauorem filij adiecit, intelligitur conditionem omisisse, non quod voluerit substitutum filio præferre: sed quod incautus & communi voto parentum, atque euentu rerum cōfusus intellexit, filium multo ante in fata cōcessurum, quā nepotem, cuius post mortem fideicommissum iniungebat. Proinde si inopinato casu nepos vita decedat, relicto superstitē patre, qui testatoris erat filius, merito huic casui, de quo testator non cogitavit, succurrendum videtur ex pietatis coniectura, de qua in d.l. cum auus.

Sed & quemadmodum pietatis coniectura, quæ solet tacitam coniecturam extorquere manifestē offenditur, si cum descendens grauatus liberos haberet, testator sciēs nihil illis voluit per conditionem cauere, vt superius fuit resolutum: sic etiam si testator plures filios hæredes constituit, aut substituit, & vni eorum fideicommissit, vt post mortem suam hæreditatem restitueret sub expressa conditione: Si sine liberis decederet: alij autem hæredibus filijs idem fideicommissum post mortem eorum iniunxit simpliciter, & nulla alia expressa conditione: videtur ¶ ex altera conditione: Si sine liberis: quam conditionem expressit testator in vna substitutione, quod in alijs substitutionibus scienter & consulto eandem conditionem voluit prætermittē. Quo argumento pietatis coniectura videtur cessare: adeo vt tacita conditio: Si sine liberis, non possit neq; debeat in hoc casu per legē suppleri. Quam sententiam affirmavit Socinus in d.l. cum auus. nu. 38. vbi refert Cumanum & alios, docet Dec. consil. 581. nu. 5. Hieron. Gratus consil. 5. nu. 6. libr. 2. & latissimē Marianus Socin. Junior, cui alij se subscribere, consilio 128. libr. primo. Curt. Junior consil. 33. nume. 6. & nu. 11.

Consequenter verò pietatis cōiectura, de qua in d.l. cum auus. cum similibus, non po-

test euincere tacitam conditionem: Si sine liberis: quando tertia persona ¶ rogata est restituere fideicommissum post mortem cuiusdam descendens ex ipso testatore. Nam cum in casu proposito descendens ipse, cuius post mortē fideicommissum restitui precipitur, non sit vocatus ad ea bona, sed alia tertia persona, cui fideicommissum fuit iniunctum, inde sequitur, quod si descendens in conditione positus vita decesserit, liberis relictis, liberi huiusmodi non facient fideicommissum deficere. Nam quemadmodum testator in his bonis substitutum prætulit descendenti, cuius post mortem fideicommissum deberi voluit: sic etiam eundem substitutum prætulisse videtur liberis, quos descendens moriens reliquit. Hanc conclusionem probat elegans text. in l. qui filium. §. Sabinius. ff. ad Trebellianum. per quem text. hoc affirmant Bart. Paul. Castrenf. & omnes Doctores ibidem, Socin. in d.l. cum auus. nu. 58. Curtius Junior consil. 33. nu. 8. vers. Secundo principaliter. Philip. Dec. consil. 581. col. 2. & in d. §. cum autem. nu. 12. & nouissimē Grego. Lup. in d.l. 10. titul. 4. parti. 6. in gloss. super verbo, *Que murisse. el. 2.*

Eadem ratione si descendens ¶ grauatus sit, non post mortem, sed in vita sua statim, vel ad certum tempus, restituere fideicommissum, liberi eiusdem postea suscepti non facient deficere hoc fideicommissum. Nam cum testator descendenti viuenti statim aut post certum tempus substitutum prætulit, sic etiam consequenter eius liberis eundem substitutum prætulisse videtur, gloss. 2. in d.l. cum acutissimi. Bart. in d.l. cum auus. vbi resoluit Socin. nu. 28. & nu. 32. & est cōmunis opinio, quam resoluit Philip. Dec. in d. §. cum autē. nu. 12. & sequitur Grego. Lup. in d.l. 10. titul. 4. parti. 6. in gloss. super verbo. *Que murisse. el. 1.*

Vnde colligo singularem intellectum ad text. in l. Centurio. ff. de vulgar. & pupillar. vt quauis ibi in compendiosa substitutione esset subintelligenda conditio: Si sine liberis, licet non exprimeretur, vt ibi fuit expressa, & esset quidem subintelligenda eadē conditio etiam post tempora pubertatis in directa militari, vt docuerunt Doctores consules Florentiæ, quos retulit, & sequutus est Socin. in d.l. cum auus. nu. 25. vers. Tertium corollarium. Lancelot. Galiaul. in repetitio. d.l. Centurio. num. 176. & voluit sequi Gregor. Lup. in dicta gloss. super verbo. *Que*

13 *murisse*.el. i. hoc tamen est ¶ intelligendum, quando substitutio militaris expressa, vel compendiosa, fuit concepta sub conditione mortis: ita quod miles voluit, filium dum viveret semper futurum esse heredem: secus autem si expressa militaris, vel compendiosa, facta fuisset sub alia conditione, quā mortis: videlicet, sub conditione: Si Titius Consul factus fuerit, vel: Quando cūq; navis ex Asia venerit. Hoc enim casu non subintelligitur mortis conditio, ut declaro sup. in glo. super verb. Si decederet. Et per consequens non potest subaudiri cōditio: Si sine liberis, nisi fuisset a testatore expressa.

Vltimò hæc ipsa pietatis coniectura, quā Papinianus fecit in dict. l. cū auus. conuincere videtur, subaudiendam esse conditionē: Si sine liberis: non solum quando descendēs simpliciter fuit grauatus post mortem fideicommissum restituere in testamēto: verum etiam quando esset grauatus ¶ in donatione causa mortis, argumento text. in. l. Marcellus. §. Paulus. & in. l. illud. cum vulgaribus. ff. de donationibus causa mortis. Et in terminis hoc significauit gloss. final. in. l. prima. C. de donationib. causa mortis. Quam glossam sequuti sunt Bald. & alij Doctores ibidem. Et hæc est communis opinio, ut constare videtur ex Socin. in dict. l. cū auus. num. 98. Ias. colum. 2. in ampliacione. 4. Philip. Dec. num. 9. in dict. l. generaliter. §. cū autem. C. de institution. & substitution. & ex alijs varijs authoribus, quos allegarunt Andr. Tiraquel. in repet. l. si vnquam. C. de reuocand. donationib. in verbo, Donatione largitus. num. 250. Reuerendissimus D. D. Couar. in libr. Practicar. quæstion. capit. 38. num. 12. versicul. Quin & itidem, Gregor. Lup. in dicta. l. 10. titul. 4. partit. 6. in gloss. super verb. *Algun testador*. Vt mirum sit, quoniam colore Paul. Castren. in. l. si cui mortis. num. 2. ff. de donationib. causa mortis. non solum contrariā sententiā fuerit sequutus, verum etiam pro ea sua opinione allegauerit gloss. in. d. l. 1. C. de donationib. causa mortis. quæ glo. potius communem opinionem probat.

Sed & non solum donatio causa mortis: 15 sed etiam si mera donatio inter ¶ viuos proponeretur descendenti facta cum onere restituendi rem donatam post mortem eiusdem descendenti donatarij, adhuc subaudiendam esse conditionem: Si idem donatarius sine liberis decesserit: probare videtur optimus textus in dicta. l. generaliter. §. cū

autem ibi, *Reliquerit vel dederit*. C. de institutionib. & substitutionib. & in terminis hoc l. generali resoluit Socinus in dict. l. cū auus. num. 97. *ter. §. cum* Reuerendiss. D. D. Couarr. in dict. cap. 38. *autē. C. de* nu. 12. & nouissimè Grego. Lup. in. d. glo. su. *instit. &* per verb. *Algun testador*. & pro hac sententia *substitut.* facit etiam text. singularis. in. l. tale pactum. §. fina. ff. de pactis.

Ceterum in contractibus ¶ alijs, qui gratia 16 vtriusque celebrantur, ut est venditio, emphyteosis, & similes, nulla videtur accommodari posse pietatis coniectura, ut si in huiusmodi contractibus descendens sit grauatus post mortem rem, quam accepit, alteri restituere, subaudiri debeat conditio: Si sine liberis decesserit. Ideoque liberis relictis, nihilominus restitutio erit facienda, ut affirmat Bald. in. d. l. cū acutissimi. nu. 13. Socinus in. d. l. cū auus. nu. 97. Ias. in. l. 2. nume. 197. C. de iure emphyt. Greg. Lup. in. d. gloss. super verb. *Algun testador*. Pro qua sententia facit text. inductus per argumentum ab speciali in. d. §. cū autem. in illis verbis: *Reliquerit vel dederit*. Vbi Imperator videtur significare voluisse, coniecturam pietatis incurere, & tacitam conditionē: Si sine liberis, subaudiri debere in relictis tantum aut datis: nō autē in reliquis contractibus. Et de hoc non est dubitandum. Neque mihi possum persuadere Reuerendiss. D. D. Couarr. huic sententiæ refragari voluisse in dict. cap. 38. d. nume. 12. dum dixit, quod dict. l. cū auus. cū similibus, habet locum etiam in contractibus, & donationibus inter viuos. Ille enim recte videtur intellexisse non de proprijs contractibus, qui sunt vltro, citroq; obligatorij. l. Labeo. 2. versicul. Contractum. ff. de verborum significatio. quo casu conditio non subintelligeretur: sed intellexit de alijs contractibus improprijs, qui vicem donationum obtinent, & celebrantur gratia recipientis tantum. Quo casu conditio subintelligitur, ut declarat Socin. vbi supra, quē ipse allegat.

Secundò principaliter quæro: Verum in casu huius capituli, si pater, idem esset probandum in nouissima pauperum substitutione? si videlicet pauperes heredes fuissent substituti sub conditione: Si vtrunque mori contigisset filiorum, nulla adiecta mentione liberorum. An nihilominus subaudiri deberet conditio: Si filij sine liberis decesserent? An verò pietatis coniecturam impediret, aut retardaret, respectus & fauor piæ causæ, quæ filijs post mortem fuisset

17 fuisset substituta? Respondeo ꝑ, quòd etsi pia causa sit substituta post mortem filiorum, subaudiendi deberet conditio: Si filij sine liberis decederent. Nempe quòd testator quatione filium aut alterum descendente hæredem designatum prætulit piæ causæ, consequenter eius liberos intelligitur prætulisse eidem piæ causæ substitutæ. Et hanc sententiam in terminis affirmavit Bald. & Paul. Castrén. in. d.l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. Socin. in. d.l. cum auus. nu. 42. ff. de conditio. & demonstr. & constat hanc esse communem opinionem ex varijs authoribus, quos refert Andreas Tiraquel. in repetitio. l. si ynquam. C. de reuocand. donatio. in verb. Libertis. nume. 80. & resoluit etiam hanc esse communem opinionem, Philip. Dec. con filio 391. in fine. Marian. Socin. Iunior, consil. 125. nume. 28. libr. 1. & consil. 96. num. 4. libr. 3. & nouissimè Gregor. Lup. in dicta. l. 10. titulo. 4. in. 6. partit. in gloss. super verb. Dexasse. & doctissimus Arius Pincillus in. l. 3. C. de bonis matern. nu. 26.

Hæc autem cõmunis opinio fortassis venit limitanda, quando ꝑ testator, substituendo piã causã post mortem descendente instituti, declarauerit, quòd substituit piã causã pro malè ablatiis, & pro exoneranda conscientia sua. Hoc enim casu conditio: Si sine liberis decesserit: non videtur subaudienda. Quoniam pietatis coniectura in fauorem animæ testatoris redderet quidem obscuriorẽ alteram pietatis coniecturam, quam Papinianus in fauorem liberorum facit in. d. l. cum auus. Quam sententiam affirmavit Andreas Barbat. in repetit. d. l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. ex num. 282. & Guiliel. Benedict. in repetitio. cap. Raynutius. suprà, de testamen. in verbo, Si absque liberis. el. 1. num. 25. Andr. Tiraquel. in tractat. de priuilegijs piæ causæ, in priuilegio. 68. & 17. Ego noto, quòd etsi pia causa nõ fuisset substituta, sed alius quicunque, eadem ratione non videretur subaudienda conditio: Si sine liberis decesserit: quando testator, facta substitutione, declarasset, quòd substituebat Titium pro malè ablatiis, & pro exoneratione suæ conscientia.

Tertiò principaliter quæro: Vtrũ cõditio ista: Si filius meus liberos nõ habuerit: fuisset habitura eundem intellectu, quem habet conditio: Si filius meus sine liberis decesserit: de qua in nostro textu? Et Iacob. de Aren. & Alberic. in. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad

Trebellianum, docent, quòd hæc duæ conditiones longè diuersam habent interpretatio nem. Quoniam conditio: Si sine liberis decesserit: de qua in nostro cap. tunc demũ existeret, & impleri intelligitur, si filius tempore mortis nullos filios superstitis reliquerit: neque quicquam refert, q̃ attinet ad conditionis implementum, q̃ antea liberos sustulisset, si tempore mortis erant mortui, vt est expressum in dict. §. si quis autem. Ceterum altera conditio: Si liberos non habuerit: deficit statim atque filius institutus liberos suscepit: quauis ijdem liberi tempore mortis filij superstitis non fuerunt, argumento text. in. l. cum vxori. C. quando dies legati cedat. & in. l. hæredibus. ff. ad Trebell. vbi Bartol. num. 1. hanc differentiam inter has duas conditiones probasse videtur: & Bartolum ad hoc allegauit & sequutus est Ioan. Anto. Rubri. in repetitio. §. Imperator. l. Titia Seio. ff. de legatis secundo. nume. 250. Hoc ipsum manifestè senserunt Albericus in repetitio. Rub. ff. de vulga. & pupilla. numer. 87. in fine. & Bald. in tractatu, de substitutionibus. cap. de impendiosa. in principio. Salyce. in. l. precibus. num. 15. C. de impuber. & alijs substitutione. & Andr. Tiraquel. in repetit. l. si ynquam. C. de reuocand. donationib. in verbo, Susceperit liberos. nume. 187.

Ego autem ꝑ contrarium resoluendum esse existimo. Imo, quòd vtriusque conditionis eadem sit interpretatio. Quoniam hæc conditio: Si liberos non habuerit: ex voluntate defuncti referenda est ad mortis tempus: non secus atque si testator dixisset: Si filius liberos non habuerit tempore mortis suæ. Allego Bartolum in. l. libertorum. nu. 18. ff. de verbor. significat. vbi in terminis extendit text. in. d. §. si quis autem. vt quod ibi dicitur in conditione: Si sine liberis decesserit: debeat etiam procedere in conditione: Si filium aut filiam non habuerit. Interpretatur enim, perinde habendum, atque si testator dixisset: Si filium aut filiam non habuerit tempore mortis. Quo sensu accepit Bartolus conditionem. l. Lucius. la. 2. ff. de hæredib. instituen. Baldus etiam in. l. precibus. col. penult. versicul. Tertiò gloss. dicit. C. de impuber. & Alexan. in consil. 10. nu. 12. libr. 4. aliud agentes accepisse videtur pro eisdem has duas conditiones: Si sine liberis decesserit: Si liberos nõ habuerit. Itẽ allego Raphael Cuman. in. l. in substitutione. ad fin. ff. de vulga. & pupillar. ex proposito contra Iacob. de Aren. &

L. ex facto.
§. si quis autem.
tem. ff. ad
Trebel.

L. cum vxori.
C. quam
do dies legat.
cedat.

Alberi. in. d. §. si quis autem. scribit, quod hæc conditio: Si liberos non habuerit: referenda est ad mortis tempus. Sed & Paul. Castrenf. in. d. l. cum vxori. C. quando dies legat. ced. specialiter scribit, quod si grauo hæredem de restituendo, si liberos non habuerit, intelligendum est, si liberos non habuerit tempore mortis suæ. Et in Paul. Castrenf. opinionē inclinauit ibi Philipp. Corri. motus ea ratione, quoniam et si verba aliud sonare videantur, tamen mens debet præualere. l. pater Seuerinam. l. in conditionibus. ff. de conditio. & demonstra. Denique hæc sententia multo euidentius obtinere deberet in nostri capit. terminis. Quoniam superior opinio asserita est, vbi testator nullam mortis ipsius hæredis fecit mentionem. Planè si testator ita diceret: Rogo hæredem meum, vt si liberos non habuerit, restituat post mortē suam Titio hæreditatem meam: facilius quidem esset tempus mortis in fideicommissio expressum conditioni aptare. Ergo si in nostri capit. terminis, ita fuisset facta substitutio: Si filius meus liberos non habuerit, moriatur filia mea, iam illud verbum: Moriatur: euidentius significaret, atque induceret, qd conditio: Si liberos non habuerit: intelligatur, scilicet, tempore mortis.

Quartò principaliter quæritur: Vtrum conditio illa: Si filius meus sine hærede decesserit: idem valeat, quod conditio ista: Si filius meus sine liberis decesserit? Respondeatur, videri quidem prima facie, quod idem sit dicere: Sine hærede: vel dicere: Sine liberis: ex Vlpiani responso in. l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebellianum iuncta gloss. Hoc idem sequutus est Ioan. Andr. in addition. ad Speculat. tit. de testament. numero. 27. & Ias. in. l. Gallus. §. quidam rectè. numer. 31. & 38. ff. de liberis & posthumis. Paul. Castrenf. & Francisc. Rip. nume. 9. in. d. l. ex facto. §. fin. Ioan. Anton. Rubeus in repetitio. l. pater filium. nume. 31. ff. de inofficioso testamento. Aymon Crauet. consil. 38. numer. primo. & multo ante idem videtur docuisse Petrus de Bellaperti. in repeti. l. tesi post tres. numer. 33. ff. si quis cautionibus. Et constare videtur hæc esse communem opinionem ex Marian. Socin. Junior. consil. 94. nume. 32. in. 1. par. vbi dicit, qd hoc omnes ita tenent in dict. §. fin. Vnde sequeretur, quod eo casu liberi excluderēt substitutum, etiam si non essent hæredes scripti: imo etiam si essent ex hæredati. l. filius familiæ. §. cum quis. ff. de legat. 1.

eum his, quæ paulò inferius dicentur. Sed verius videtur quod Diuus Pius, retentis verbis testatoris, qui de hærede loquutus est, cōiecit, de liberis eum sensisse: hoc est, de hærede, qui ex liberis esset. Non quidem subrogando in locum hæredis liberos: sed retinendo verbum: Hærede, & addendo liberos. Quod ita Barto. ibidem contra glo. resoluit, & cum alijs autoribus concludit eodem in loco Alexan. nume. 8. Quod etiam tenuerunt Iacob. de Bellouiso & Azo, & qui eos retulit Albericus in. d. §. fin. cum alijs multis autoribus, quos retulit, & sequutus est Lancel. Galiaul. in dicto. §. quidam rectè. numer. 23. & resoluit hanc esse magis communem opinionem Marianus Socin. Junior, consil. 14. Viso tenore. numer. 1. in. 2. part. facit ad hoc optimus text. in cap. in præsentia. de probationibus. in versic. Sed et si, in illis verbis, *Intelligendum non erat sine hærede decedere qui monasterium sibi hæredem instituit.*

Quintò quæritur: Vtrum hæc conditio: Si absque liberis decesserit: quæ conditio numero plurali est expressa, intelligatur & verificari possit in vno in singulari numero? Et glo. hic in verb. Liberis. & Archidiano. nu. 1. in versic. Sine liberis. docent, qd si filius decessisset cum vno filio solum relicto, deficeret quidem cōditio substitutionis, vt est expressum in. l. non est sine liberis. ff. de verbo. signifi. Quo loco Iureconsultus scripsit, non esse sine liberis eum, cui vnus filius vnæ filia sit. Hæc enim (inquit) enuntiatio: *Habet liberos: nō habet liberos: Semper plurali numero proferatur.* Facit etiā tex. in. l. 1. C. de cōditio. insertis. & in. l. 1. C. de pact. vbi hoc adnotauit Philip. Dec. nu. 12. & latissimè Vbertinus Zuchard. ibidem, in repetitio. ex nume. 63. Paul. Paris. consil. 58. vsque ad numerum. 3. in. 2. part.

Ex quo text. in dict. l. non est sine liberis, manifestè apparet, quod conditio substitutionis, de qua agimus, non minus defecisset, relicta f. vnica filia. Siquidem liberorum appellatio ex proprietate comprehendit vtriusque sexus descendentes, vt probatur in dicta. l. non est sine liberis. & in. l. cognoscere. §. liberorum. ff. eodem tit. de verb. significatione. in. l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius vocando. vbi hoc docet Alexand. numero quinto. Iason in. l. si quis id quod. numer. 10. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Maria. Socin. Junior, consil. 114. nu. 3. in. 1. parte, & consilio. 158. nu. 36. in. 2. parte, facit ad idem text. in. l. generaliter. §. cum autem. C. de institutione.

Cap. in præsentia. de probationibus.

L. non est sine liberis. ff. de verbo. signifi.

L. ex facto. §. fin. ff. ad Trebel.

stitution. & substitut. & in l. 1. C. de condition. insertis, & quod circa doctrinam Raphaëlis Fulgosij, & Pauli Castrensis in d. l. 1. communiter approbatam latè resoluit Reuerendiss. D. D. Couarr. in capit. Raynaldus, in principio, de testamen. & eleganter doctissimus Pinel in l. 3. C. de bonis maternis, ex numer. 24.

Quinimo non solum conditio: Si sine liberis: de qua in hoc capit. sed etiam si expressa fuisset conditio: Si sine filiis decederet: 23 deficeret † quidem conditio, relicta vna filia, argumento text. in l. iusta. ff. de verbor. signification. in l. si ita scriptum. in principio. ff. de legat. secundo, & iuxta regulam 24 illam vulgarem. Masculinum † in testamento concipit foemina. l. qui duos. in fine. ff. de legat. tertio. l. Lucius. §. quæ situm. ibi: Nisi aliud sensisse testatorem probetur. ff. eodem titul. de legat. 3. in l. cum in adoptiuis. §. final. C. de adoptione. Et in nostris terminis hanc conclusionem affirmavit Philipp. Decius in l. foemina. ff. de regul. iuris. num. 105. & Marian. Socin. Junior. d. consil. 114. nu. 18. in 2. par. & melius, consil. 13. num. 20. & consil. 46. num. 4. in 3. par. & latissimè Andreas Tiraquel. in tractat. de vtroque re. in 1. parte. §. 1. in glos. 9. nu. 207. ex quibus & alijs, quos ipsi allegant, & ex Alciato in d. l. non est sine liberis. constat hanc esse magis communem opinionem contra Alexan. & Iasonem, ubi supra, & contra Philipp. Decium in varijs consilijs relatis à Tiraquello ubi supra, & nouissimè hanc opinionem tanquam receptiorem, nemine relato, amplectitur Pinellus in dict. l. 3. C. de bonis maternis. num. 24.

25 Et quanuis † ratio, quam Iureconsultus reddidit in dict. l. non est sine liberis, euincere in primis videatur, quod conditio: Si sine filiis, non debeat verificari nisi in plurali & non in singulari in vno tantum filio, vnaue filia: quoniam conditio: Si sine filiis, potuit exprimi in numero singulari: Respondeo tamen, communem opinionem esse retinendam. Neque obstat text. in dict. l. non est sine liberis: quoniam, omissa solutione And. Alciati ibidem, quæ non videtur difficultatem eneruare, existimo non eam fuisse Caii Iureconsulti sententiam in dict. l. non est sine liberis, vt ideo dixerit, conditionem: Si sine liberis, verificari in vno filio, vnaue filia, quod videlicet ea enuntiatio non potuisset proferri in numero singulari, sed tantum in plurali: Liberi liberorum. cum etiam apud

iplos Iureconsultos inueniatur in numero singulari, vt est videre apud Modestinum in l. ius agnationis. ff. de pactis, cuius l. meminit Philip. Prob. in præsent. in addition. ad Ioã. Monach. num. 2. & apud Vlpianum in l. nemò prædo. §. 1. ff. de regul. iuris, & apud Iustinianum in princip. Institut. de serui cognition. ibi: Liberum vel liberos habuerit. Et ita etiã accepit Cicero in libr. 2. de natura Deorum, & Fabius Quintilianus in 2. declamatione pro Cæ. contra Nouercã: Liberi (inquit) ac parentis non alius mihi videtur affectus. & nouissime obseruat Francisc. Connan. libr. 10. Comment. cap. 1. num. 2.

Præterea hæc non potuit esse sufficiens ratio, si verè numerus pluralis in hoc casu non verificaretur in singulari. Nec enim iusta excusatio esset dicere, quod in conditione non meminit testator numeri singularis, sed solum pluralis: Liberi liberorum: quoniam in singulari non potuit vti, & quod hac ratione verificatur in singulari. Potuit enim testator, vel alius, qui conditionem adiecit, aliter suam voluntatem declarare, etiã vtendo hoc ipso nomine. Liberi liberorum: videlicet, dicendo: Si sine liberis, vno pluribusue decesserit, vt fecit Scæuola Iureconsultus in l. final. §. filia. ff. de legatis. secundo. ibi: Libris vno pluribusue: Magis ergo videtur Caius significasse, quod hæc enuntiatio: Habet liberos: Non habet liberos: verificari potest in singulari: non quod non potuit exprimi aut aliter declarari in singulari: sed quod semper aut frequentius vulgo quoties vnius pluriumue liberorum mentio debet fieri, promiscuè fieri consuevit numero plurali. Vnde fit, vt conditio aut mentio liberorum facta in plurali numero ratione frequentioris † vsus verificetur etiam in singulari numero 26 vbi est eadem ratio iuxta doctrinam glo. in l. 2. in verb. In potestate. ff. de vulgar. vbi notat Ias. numer. 12. glos. etiam. 1. in l. 1. C. de his. qui ad ecclesias confugiunt, & in Clement. 1. in verbo, Præfidentes, de Rescriptis, commendat Ias. in l. certi conductio. §. si nummos. numer. 28. ff. si cert. petatur, & in Authent. ex testamento, num. 14. C. de collation. Quæ ratio planè euincit, vt quemadmodum liberorum mentio aut conditio verificatur in numero singulari: ita etiam sit dicendum, quod mentio filiorum aut conditio: Si sine filiis: verificetur in singulari, & deficiat conditio, relicta vno filio, vnaue filia.

L. ius agnationis. ff. de pact.
L. nemò prædo. §. 1. ff. de regul. iur.

L. Lucius. §. quæ situm. ff. de legat. 3.

L. final. §. filia. ff. de legat. 2.

Verum enimvero licet ego pro nunc nō diffitear nomen: Liberi liberorum, posse inueniri in numero singulari, vel apud ipsos Iureconsultos, vel apud alios elegantia sermonis probatos autores, nihilominus existimo defendi posse, † neque Modestinum in dicta. l. ius agnationis. ff. de pactis, neque Vlpianum in dicta. l. nemo prado. §. primo. ff. de regulis iuris, vfos fuisse hac loquendi licentia. Quoniam profecto Vlpianus in dicto §. primo, magis scripsisse videtur, non esse locupletiore factum, qui libertū quaesiuisset, vt ibi Accursius legit. Modestinus autem in. d. l. ius agnationis. scriptum quidem reliquit, ius agnationis pacto repudiari non posse, non magis, quam si quis dicat, nolle suum liberum esse. Sed fortassis non adeo absurdē sentiet, qui tentauerit vocem illam: *Liberam*: ita accipiendam, vt non exprimat substantiuum, sed adiectiuum illius infinitiuui, nolle. Plerumq; enim infinitiuum vicem exhibet substantiuū nominis, vt apud Persium: *Velle suum cuique est*: & apud Iureconsultum Paulum: *Interesse in l. debitor decem. ff. de legat. 2.* Sic collegisse videretur Modestinus, quod ius agnationis non magis pacto repudiari queat, quam si quis diceret, nolle, suum esse liberum, id est, voluntatem suam (vt ita dixerim) esse liberam.

Vltimū ex dicto. non est sine liberis, iuncta l. sequenti, liquet docē stare videtur, nullam esse differentiam, vt in a. iunctiue, an vero negatiue conditio concepta sit. Quoniam si etiam si affirmatiue conditio concipiatur, videlicet ita: Si liberos habuerit, iussit ad conditionis implerem, exiter, vt nunc liberorum, vt tunc ex preham est in. l. cum uxori. C. quando dies legat. cedat. In qua re iur. aduoc. est. Ius agnationis Bal. in l. ius agnationis. ff. de pactis. C. ad Trebellian. & Philipp. Deci. l. i. ff. de pactis. §. si quis agnatis conditionem iussit affirmatiue conceptam si liberos habuerit, verificari in vno filio. Quod merito reprehendit Vbertinus, Zachariae repetens, et in l. prima. numer. 3. cum sequent.

Sexto principaliter quaeritur, si filius hic decessisset relicta vxore pregnantē, vt iam videretur sine liberis decessisse? Et Iureconsultus in. l. si quis pregnantem. ff. de regul. iur. scribit, non videri sine liberis decessisse, cum, qui praegnantem vxorem reliquit Bal. d. autem in l. paulina. ff. de statu hominum, existimauit, quod si talis in testamento facta

fuisse: Instituo heredem sanctam Iustinam de Padua, si Rex Parthorum decesserit sine filiis ex se legitime natis: conditio huius institutionis extitisse diceretur, si Rex Parthorum decesserit, nullo superstitie liberorum. Nec mutaret quod idem vxorem pregnantem reliquisset, ex qua postea natus fuisset iusto tempore posthumus. Quoniam respici magis deberet veritas verborum. Idem etiam sequutus est Ange. Aretin. in. §. cum autem. in vericul. Facit. institut. de tutelis. At vero Ioan. Crotus. in repet. cap. Raynutius. folio. 4. colum. 4. vericulo. Quartus casus, supra eod. refert: se alias requisitum, vt in simili casu consuleret, & id recula: quoniam Baldi, & Angeli opinio sibi visa fuisset falsa, per text. expressum in. d. l. iubemus. §. si autem. C. ad Trebellian. & in l. fina. ff. de ventre inspicendo.

Ego resoluo, adhibendam fore in hoc articulo distinctionem verborum, & personarum. Nam si conditio † hac fuerit adscripta, de qua noster text. loquitur, & adiecta fuerit personae heredis, non dubie defecisse videbitur si heres grauatus vxorem pregnantem reliquerit, & postea eadem vxor legitimo tempore posthumum, vel posthumam pepererit, vt in. d. l. iubemus. §. si autem. C. ad Trebellian. & in dict. l. final. ff. de ventre inspicendo. Sed et si conditio talis fuisset: Instituo sanctam Iustinam de Padua, si Rex Parthorum sine liberis decesserit: adhuc recte defendi potest, quod conditio † huius institutionis defecisse dicitur, si Rex Parthorum decesserit, relicta vxore pregnantē, & postea iusto tempore posthumus aut posthumam nascatur. Hoc enim probari videtur ex regul. l. si quis pregnantē. ff. de reg. iuris. Neque contrarium in hac specie scripsit Bal. in dict. l. penultima: quanuis hoc ei videatur impossibile Ioan. Crot. vbi supra.

Aut vero conditio talis fuit: Si decesserit absque liberis ex se legitime natis. Et tunc rursus distinguendum est. Nam aut talis conditio fuit apposta heredi grauato: & tunc ex voluntate interpretandum est, quod si grauatus decesserit, relicta vxore pregnantē, & postea posthumus, vel posthumam, legitimo tempore natus, nataue sit, conditio defecisse videbitur. Proinde in specie dict. l. iubemus. §. si autem. C. ad Trebellian. & in l. fina. ff. de ventre inspicendo, idem fuisset respondendum: quanuis conditio ita ascripta fuisset: Si decesserit sine liberis ex se legitime natis.

*L. iubemus.
§. si autem.
C. ad Treb.*

30

31

natis.

*L. nemo prado.
§. 1. ff. de
regulis. iur.*

*L. ius agnationis.
ff. de
pactis.*

*L. debitor
decem. ff. de
legat. 2.*

*Cōtra Bal.
& Philipp.
Deci.*

*L. si quis
pregnantem.
ff. de regul.
iuris.*

32 natis. Aut hæc conditio fuit posita in persona cuiusdam tertij: veluti in specie, quam Baldus refert, videlicet, quando fuit instituta sancta Iustina de Padua, si Rex Parthorum decesserit sine liberis de se legitime natis: & tunc probabile est dicere, quod si Rex Parthorum decessisset, relicta vxore prægnante, extitisse quidem diceretur conditio institutionis secundum verba. Nec voluntas testatoris refragari videretur, ut Baldus dixit: & Baldi sententiam sequutus est etiam Raphael Fulgos. in dict. l. penult. & Francisc. Aretin. in l. qui filiabus. colum. penultim. ff. de legat. 1. & Andreas Alciatus, qui recte in hoc articulo distinxisse videtur, in l. quod dicim. ff. de verbor. significatione.

33 Quinimo in his Castellæ Regnis ad hoc vt conditio deficeret, posthumo relicto in vtero vxoris prægnantis, non satis esset, quod is posthumus nasceretur, si postea non duraret viuis horis vigintiquatuor. Nam his duobus, aut altero ex his deficientibus. l. 13. Tauri de terminat. quod is posthumus censeatur abortiuus. Ergo per illum non potest videri conditio defecisse, argumento. l. vxoris abortu. cum. l. sequent. C. de posthum. hæred. instituend. Item quoniam prædicta. l. Tauri, consequenter determinat, huiusmodi posthumum ita natum, & mortuum, incapacem esse ad succedendum. Ergo intelligi non potest, quod talis filius faciat deficere conditionem, iuxta gloss. ordinariam. in l. filius familiaris. §. cum quis. ff. de legatis. 1. Quam gloss. ultra Bartolum & alios ibi declarat Francisc. Rip. in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. nume. 6. ff. ad Trebellian. & latè Andreas Tiraquell. in repet. l. si vnquam. C. de reuocand. donationib. in verb. Susceperit liberos, ex num. 121.

Septimò principaliter quero: Vtrum filij naturales facerent deficere hanc conditionem: Si sine liberis? Et Archidiacon. hic numer. 2. respondet distinguendo inter nostri capit. substitutiones. Nam substitutio (inquit) hæc, quæ facta est filio masculo, excludetur quidem, si filius decesserit, relicto filijs naturalibus secundum distinctionem text. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellian. Prior vero altera substitutio, quæ facta est de hoc filio ad filiam, indistinctè excluditur, si filia naturalem filium reliquisset, per

L. hereditas. §. 1. ff. in verbo. Conditioni. in l. hæredibus. §. 1. ff. ad Trebellian. Hæc Archidiaconus. Verum e-

nimvero hæc distinctio iniusta videtur. Et ideo melius distinguendum existimo inter naturales, qui pariter succedunt cum legitimis, & inter naturales, qui pariter non succedunt cum legitimis.

Priore casu, hoc est, quando filius naturalis pariter non minus quàm legitimus posset succedere, tunc etiam si testator fuisset in dignitate constitutus, videtur in conditione fuisse eum etià de his filijs naturalibus. Proinde eiusmodi naturalis filius excludet substitutum, & ex Bartoli sententia in d. l. hæredibus. §. 1. n. 3. & Alexa. in d. §. si quis rogatus. num. 10. Philip. Dec. in capit. in præsentia, de probationib. num. 43.

Ex qua resolutione inferitur, quod filius naturalis si in seruitute conceptus in figura matrimonij excludet hunc substitutum: quauis testator proponeretur in dignitate fuisse constitutus. Quoniam utrique is filius pariter succedit cum legitimis, argumento text. in principio. Insti. de serui cognatio. Quod ita ex eo text. voluit deducere Barto. in dict. §. si quis rogatus. num. 2. & in l. cum pater. §. volo. ff. de legat. 2. & est communis opinio, quam resoluit Ripa in d. §. si quis rogatus. nume. 6. Tametsi Abb. Panorm. in dict. capit. in præsentia, de probation. nu. 13. non videatur fuisse assequutus inductionem Bartoli.

Inferitur etiam, quod in Regno Portugaliæ si quis in dignitate constitutus instituerit heredem hominem vulgarem & plebeium, quem vulgus peditem appellat, & eundem rogauerit, ut si absque liberis decesserit, restituat hæreditatem Petro, naturalis filius huius peditis excludet substitutum, quem certe, iure communi attento, nimirè excluderet: videlicet propter coniecturam, quæ sumenda foret ex testatoris dignitate. Hæc autem coniectura ex testatoris dignitate in eo regno pro nihilo erit: quoniam iure Regio constitutum est, ut peditis filius naturalis pariter succedat cum legitimis, ut cauetur in libr. 4. Ordinationum titu. 7. in principio. Facit quod resoluit Francisc. Ripa. in dict. §. si quis rogatus, num. 20.

Fallit hæc conclusio, si foemina sit, quæ rogata est hæreditatem restituere sub conditione: Si sine liberis decesserit. Tunc enim et si eidem foeminae naturalis filius pariter succedat cum legitimis, non tamè excludet substitutum. Quoniam ex defectu voluntate interpretamur, non sensisse eum de inhonestis filijs, quos mulier inhoneste & absque

matris

35

36

*Princip. in
stitu. de ser
uili cognato*

37

*L. Ordina.
Portug. lib.
4. titu. 7. in
principio*

38

matrimonio esset susceptura: vt contra glos. in. d. l. hæredibus. §. 1. quam sequutus est Archidiacon. d. nume. 2. in præsentia, & Bartol. in dict. §. si quis rogatus. nu. 4. rectius tenuit idem Bartol. sibi contrarius, in. d. l. hæredibus. §. 1. nu. 2. & Alex. in. d. §. si quis rogatus. nu. 6. & 7. & Francisc. de Rip. ibidem nu. 23.

L. hæredibus. §. 1. ff. ad Trebell.
 39 Nec obstat tex. in. d. l. hæredibus. §. 1. Quoniam si testator ibi ideo de naturalibus filiarum liberis sensisse visus est: quoniam furiosa filia alios liberos habere non poterat, nisi naturales: quia videlicet matrimonium à furiosa muliere contractum inutile esset futurum, capit. dilectus. supra, de sponsal. Et hanc rationem significauit glo. in. d. §. 1. & eam Bartol. & Doctores omnes communiter probauerunt. Alioqui, semota hac particulari ratione, pater non erat credendus de liberis sensisse naturalibus, qui & sibi & filiarum futuri essent inominiosi. Induco ad hoc bellissimum Vlpiani responsum in. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. vbi quidam filiam suam heredem instituerat: & rogauerat eam, vt si sine liberis decederet, hæreditatem Titio restitueret: deinde, mortuo patre filia ex patris hæreditate dotem marito dederat certæ quantitatis, & postea sine liberis vita decesserat. Quæsitum est, si Titius à marito uxoris hærede fideicommissariam hæreditatem petisset, vtrum maritus dotem posset detrahere? Vlpianus respondit, non posse dici in euerfionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitie, & patris voto congruebat. Ego nouè interpretor coniuncturam fuisse factam ex illa conditione: Si sine liberis filia decederet: quos liberos auus testator voluit substitutionem excludere. Planè patris voto & mulieris pudicitie congruebat, liberos non suscipi, nisi ex coniunctione matrimoniali. Qua propter dos de fideicommissis potuit decedere, non offensa testatoris voluntate: cum aliter mulieri non esset facile futurum inuenire maritum, argumento. l. 1. ibi: *Replendam liberis ciuitatem*: ff. soluto matrimonio. Quæ interpretatio, si aruierit, præcipue erit notabilis ad ea quæ traduntur in Authent. res quæ. C. communia de legatis.

Nota interpretatio.

Posteriore autem casu, quo naturalis, iuxta regulam, pariter cum legitimis non succedit, vtiliter constituendum esse si videtur, quod huiusmodi filius naturalis regulariter non excludit substitutum: nec facit deficere conditionem: Si sine liberis: quando ea

conditio à lege subintelligitur, argumento text. in. l. generaliter. §. cum autem. ibi: *Sine iu. L. generali sta sobole*. C. de institutionib. & substitutionib. Quo loco Iustinianus in illis verbis: *Sine iu. C. de in. iusta sobole*: clarè significare videtur, quod si filius naturalis indistinctè & nullo casu faciat deficere conditionem: Si sine liberis: quando ea conditio non fuit à testatore expressa: sed solum à lege subintellecta, vt in casu illius. §. cum autem. & d. l. cum auus. & dict. l. cum acutissimi. Quauis vbi testator talem conditionem adiecit, seruari debeat distinctio text. in dicta. l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebellian. Et hanc distinctionem, & differentiam, inter conditionem: Si sine liberis: à lege subintellectam, & inter eandem conditionem à testatore expressam, & declaratam, constituit gloss. in verbo. Sobole, in dict. l. generaliter. §. cum autem. in. 3. solutione, gloss. etiam in. d. §. si quis rogatus. & Alberic. num. 5. Bald. num. 1. Paul. Castr. in dict. §. cum autem. idem Paulus in. l. cum pater. §. volo. ff. de lega. 2. Felin. in cap. in præsentia, supra, de probationib. in. 4. fallentia numer. 21. & hanc differentiam dicunt esse communiter approbatam Ias. nu. 6. & Decius in. l. precibus. nume. 11. de impuber. & alijs, Fracis. Ripa. in. d. §. si quis rogatus. nu. 27. & hanc esse magis communem opinionem agnouit Grego. Lup. in. d. l. 10. tit. 4. in. 6. Partit. in gloss. Dexasse. Quam etiam sequuti sunt Aretin. consil. 154. Periculosum. nu. 8. Ias. consil. 39. col. 4. versic. Nec obstat. Ioan. Crot. in repetit. l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nuntiatio. nu. 84. & in repe. l. Centurio. ff. de vulg. & pupilla. nu. 211. & quam plurimi alij, quos late allegauit Andre. Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuocand. donationib. in verb. Susceperit liberos. nu. 56.

His tamen non obstantibus, contraria sententia videtur verior in puncto iuris, quæ etiam & communis dicitur, & sequenda videtur in iudicando & consulendo. Videlicet, quod vtroque casu siue conditio: Si sine liberis: à testatore sit expressa, siue sit à lege subaudita, retineri debet regula superius tradita, quod filij naturales non facient deficere conditionem: facient tamen eam deficere in casibus, de quibus in. d. §. si quis rogatus. Nec enim inter conditionem hanc expressam à testatore vel à lege subintellectam facile inuenies iustam differentie rationem, quod attinet ad filios naturales, si modo retineas

tineas verum & communem intellectum superius resolutum in prima quaestione: scilicet, quod in terminis. d. §. cum autem. & d. l. cum auus. & d. l. cum acutissimi. tacita conditio: Si sine liberis: non introducit ex ipsius legis fictione: ita quod utilitas & emolumentum conditionis ipsi legi sit tribuendum. Quin potius per viam interpretationis beneficium conditionis in fauorem grauati descendens totum referendum est ad ipsum testatorem: non secus atque si ipsa conditio expresse in testamento fuisset adscripta, vt probatur in d. l. cum auus. in fine. ibi:

L. cum auus. ff. de condi. & demort. Quod minus scriptum, quam dictum fuerat intelligitur: & ita cessant omnia argumenta, & omnes rationes, quas Doctores superius allegati comminiscuntur. Quod ita melius intellexit Bartolus in d. §. si quis rogatus. el. 1. & in dict. l. generaliter. §. cum autem. & hæc est magis communis opinio secundum Angel. de Perus. & Imol. in dict. §. si quis rogatus. & latissime Andream Tiraquel. in repeti. dict. l. si vnquam. C. de reuocad. donatio. in verb. Susceperit liberos. num. 120. Quauis idem Andreas Tiraquel. paulo superius in eod. verb. Susceperit liberos. numer. §. 6. priorem & contrariam sententiam videatur referre tanquam communem: & hanc etiam Bartoli opinionem, quam amplector, resoluit esse magis communem Paul. Paris. in capi. in præsentia. de probation. nu. §. 9. & sequutus est Bartholom. Socin. in l. hæredes mei. §. cum ita. colum. final. ff. ad Trebellian. vbi docet quod text. in d. §. cum autem. debet suppleri ex dict. §. si quis rogatus. iuxta Bartoli communem declarationem, quam etiam appellauit magis communem, & sequutus est idem Socin. in cōsi. 182. col. 2. in. 2. vol. & nouissime eam sequitur Gregor. Lup. in. d. l. 10. tit. 4. Partit. 6. in glos. Dexasse, recte quidē pro ea inducens prædictam legem Partit. Qua parte ea lex dicit, quod fideicommissum de iicit in terminis dict. l. cum auus. si descendens, qui erat grauatus restituere post mortem, decedat cum filiis: nec addit lex, iustis, aut legitimis. Nempe, quoniam intellexit, fieri posse, vt in currente vna ex coniecturis. d. §. si quis rogatus, filius naturalis efficere deberet, quod conditio & fideicommissum de fieret. Et istam etiam sententiam communem Bartoli, latē etiam sequitur Marianus Socin. Iunior, in consil. 168. num. 86. in. 2. parte, vbi alios allegat. Neque huic sententia videtur posse retragari text. in dict. l. ge-

neraliter. §. cum autem. in illis verbis: *iusta fobole*. Quoniam ultra vulgares solutiones, quas assignant Doctores, vbi supra, respondeo, quod verba illa denotant & significant regulam generalem, quæ habet, quod filius naturalis non facit deficere conditionem: Si sine liberis: siue scripta à testatore, siue à lege subintellectam. Vnde in vtraque conditione salua manere debet exceptio, si concurrat aliqua coniectura dict. §. si quis rogatus: & faciunt quæ scripta in repeti. §. & quid si tantum. l. Gallus. ff. de liber. & posthum. §. part. num. 77. vbi latē constitui eandem regulam: scilicet, quod filius naturalis non facit deficere conditionem, nec excludit substitutum.

Quæ regula fallit primo, si testator in alia testamenti parte voluit, quod filius naturalis admitteretur, vt est text. in l. cum pater. §. volo. ff. de legat. 2. quem hoc sensu allegauit & intellexit Bartolus in dict. §. si quis rogatus. num. 2. vti constat ex Philip. Corneo, in dict. §. cum autem. colum. fina. versicul. Vel tertio dicat.

Secundo fallit eadem regula, quando testator ipse fuisset naturalis, argumento text. in. d. §. si quis rogatus. ibi: *Ex conditione*: Quæ text ita intellexit, & ad hoc induxit Philip. Deci. in dict. cap. in præsentia, de probatio. num. 43.

Verum contra hanc regulam, quam constituiamus, videtur facere text. in. d. §. si quis rogatus. el. 1. in illis verbis: *Ex dignitate*. Vbi Iureconsultus hanc voluntatis quaestionem docuit posse dirimi, facta coniectura ex dignitate ipsius testatoris, vt si is fuisset in dignitate constitutus, non erodatur sensisse de naturalibus. Ergo regula erat in contrarium, videlicet, quod, remota dignitatis coniectura, testator videbatur de naturalibus sensisse. Verum pro nostra regula non minus argumentari possumus ex eodem text. quatenus ex conditione testatoris docet coniecturam, vt de naturalibus credatur sensisse. Denique aliis diximus, quod etiam si Vlpianus intelligeret, testatorem regulariter non sensisse de naturalibus, tamen non superfluo docuisset dignitatis coniecturam. Nam si aliquando ex conditione testatoris, qui esset naturalis, coniectura fieret contra regulam, utilis erat contraria coniectura ex eiusdem testantis dignitate: vt tunc regula præualeret, & naturalis substitutum non excluderet. Adde elegantem text. in. l. cum virum. versiculo. *Sane*. C. de fideicommiss. vbi ei, qui pro se habet

41

L. cum pater. §. volo. ff. de legat. 2.

42

L. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebellian.

L. cum virum. C. de fideicommiss.

bet verbatetatoris, & consequenter habet pro se regulam, vtile est afferre præterea cōiecturas, quibus regulam pro se stantem cōfirmet.

Octauo principaliter quæritur: Vtrum liberi concepti post deportationem hæredis rogati excludant substitutum? Et responde-
43 tur, quod si huiusmodi liberi quasi ab alio suscepti non excludunt substitutum. Sed si ante deportationem concepti fuissent, quantum in deportationem edantur, recte substitutum excluderent, vt singulariter scripsit Vl-

L. ex facto. pianus in. d. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellian. Quo loco videtur Vlpianus alluisse
§. ex facto. ff. ad Trebellian. ad regulam, de qua in l. & seruorum. ff. de statu homin. §. i. versic. Sufficit. Institut. de ingenuis, Caterum si idem hæres postea esset

44 restitutus, & tēpore mortis, quo dies fideicommissi cedit, eos liberos superstitēs relinqueret, excluderetur quidem substitutus, argumento text. in l. intercidit. ff. de condi-

45 tion. & demonstratio. Nec idem si probandum esset, si idem hæres rogatus, nullo ante cōcepto filio in metallum damnaretur: quoniam si postea restitutus esset beneficio principis, & post restitutionem liberos susceperet, tunc licet fideicommissi post mortem elati diē non cedat, nisi post mortem naturalem, liberi tamen quos tempore mortis reliquisset superstitēs, non facient deficere fideicommissi conditionem. Ad hoc facit text. in dicta. l. intercidit: vbi fit diff-

L. ex facto.
§. si quis ro-
gatus. 2. ff.
ad Trebell. ferentia inter deportatū, & inter seruū pœne. Item facit text. in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. 2. ff. ad Trebellian. vbi text. probat, quod si quis rogatus fuerit hæreditatem, cū morietur, restituere filiis suis, aut vni ex his, cui voluerit: & deinde, conceptis antē filiis, fiat seruus pœnæ, diēs huius fideicommissi cedit tempore, quo moritur naturaliter: & filij, qui antea erant nati, & ei superuixerunt tempore mortis naturalis, ad fideicommissam in viriles admittentur. Nec valebit electio patris: quauis restitutus elegerit. Quoniam voluntas illa, quæ hoc casu esset utilis in deportato restituto, non est utilis in seruo pœnæ, qui postea fuit restitutus. Denique quemadmodum filij in deportatione concepti non excludunt substitutū: quafi ab alio videantur cōcepti. d. §. ex facto: ita quoque filij cōcepti ex eo, qui restitutus est ad libertatem ex pœnæ seruitute, non excludunt substitutum: quafi ab alio concepti videantur. Et hæc fuit mens Iureconsulti. in. d.

§. si quis rogatus. 2. Quæ differentia hodie procedit in libertinæ conditionis hominibus, qui in metallum, vel simile opus damnati fuerint. Verum in hominibus ingenuis hodie eiusmodi pœna seruitutem non irrogabit, argumento text. in Authent. Sed hodie nemo natus. C. de donation. inter virum & uxorem, tradit Bartolin. d. qui vltimo numer. 3. ff. de pœnis. Alexandrin. d. §. ex facto. num. 6. in fine.

Nonō quæritur: Vtrum hæc conditio: Si fineliberis decesserit: intelligatur de ficere, relicto filio adoptiuo? Et respondetur si de hoc cōstare, quod adoptiuus filius non excludit substitutum. l. fideicommissum. ff. de condi. & demonstratio. l. si ita quis. §. si cui. ff. de leg. 2. sensu hoc gloss. licet in contrarium argumentetur in. d. l. ex facto. §. si quis rogatus, el
1. ff. ad Trebellianum. in verb. Ex voluntate, & hæc est communis opinio, quam latē resoluit Philip. Deci. in. d. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. nu. 16. & in con
fil. 199. & hanc sententiam latissimē sequuntur & confirmant Andreas Barbatia in repetit. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. ex
num. 285. Andreas Tiraquel. in repetitione. l. si uquam. C. de reuocand. donation. in
verb. Susceperit liberos, ex. nu. 2. Rip. ibidē. q. 24. & nouissimē sequutus est Gregor. Lupus in dict. l. 10. tit. 4. in. 6. Partit. in glos. O
naturales. & in. glos. Dexasse.

Intelligere autem debes, quod conditio: Si si ne liberis: quod attinebat ad verba, non minus exprimebat si adoptiuos, quā naturales liberos. Nam etsi Andreas Tiraquel. in. d. verb. Susceperit liberos. num. 15. scribat, libe
rorum appellationem ad adoptiuos nō pertinere: quafi apud Iureconsultos non reperiuntur liberi adoptiui, sed duntaxat filij adoptiui: reperiuntur si tamen non semel in. l. cum ratio. §. ex bonis. ff. de bonis damnator. & in. l. 1. §. final. ff. de legatis præstan. & in. l. 1. §. liberos. ff. si testamenti tabulæ nulla extab. Verum cum in conditionibus non tam
verba, quā voluntatem spectari oporteat: l. pater Seuerinam. ff. de conditio. & demonstratio. ex voluntate conditio non pertinet ad liberos adoptiuos, secundum ea, quæ latius scripsi in repetit. d. §. & quid. si tantum. l. Gallus. ff. de liber. & posthu. in. 5. parte, ex
num. 52. post Fortunium, ibidem. nu. 187.

Caterum quauis superius fuerit pro regula constitutum, quod filius naturalis regulariter non facit deficere conditionem, Si si ne

Auth. Sed
hodie. C. de
donatio. in
ter virum

47
Cōtra An-
dre. Tiraq.

48

49 ne liberis, si tamen, si, si filius naturalis legitime per subsequens matrimonium contractum inter eius parentes, iuxta regulam tex. in l. nuper. & in l. cum quis. C. de natura. liber. & in capit. tanta, supra. qui filij sint legitimi: tunc dubitari non potest, quin filius iste legitimatus faciat deficere fideicommissi conditionem. Et ad hoc faciunt multa, quæ & eleganter & copiose resoluit Reuerendiss. D. D. Couarru. in Epito. ad librum. 4. Decretal. in. 2. part. cap. 8. §. 2. ex num. 21.

50 Sed et si filius naturalis, nullo sequuto matrimonio inter eius parentes, sed principis rescripto fuerit legitimatus, tunc, concurrente simul naturali ratione, & legis seu principis potestate, videtur, quod eiusmodi filius legitimatus faciat deficere conditionem: Si sine liberis argumento text. in Authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi. §. si igitur licentia, Colla. 6. ibi: *Nihil à legitimis differentes*: & in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui. §. quoniam variè, Colla. 7. ibi: *Nihil à legitimis dissimiles*: cum alijs, quæ ad hanc sententiam in terminis illam sequutus inducit Alexan. in d. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. num. 2. ubi resoluit, hanc esse receptiorem, & magis communem opinionem: quod etiam affirmat idem Alexan. in consil. 2. libr. 1. & Ioan. Imol. in d. §. si quis rogatus. Iacobin. de sancto Georgio. Ias. num. 7. in d. §. cum autem: & faciunt multa quæ adducit Socin. in l. Gallus. §. si eius. col. 3. ff. de liber. & posthum. Ias. consilio. 39. lib. 3. & in l. si is qui pro emptore. numer. 227. & 241. ff. de usufructu. Philip. Dec. in l. liberos num. 3. C. de collatione. Ludou. Gozadin. consilio. 29. num. 20. Curtius Iunior. consil. 64. num. 12. latè. Andre. Tiraq. in repeti. d. l. si ynquam. C. de reuocand. donatione. in verbo. Susceperit liberos. nu. 84.

Ex quibus omnibus constare videtur, hanc communem opinionem procedere, etiam in filio spurio legitimato argumento text. in l. quaris. & in l. final. ff. de natural. restituend. & in l. sed si hac. in principio. versiculo aliud, ibi: *Nam princeps ingenuum facit*. ff. de in ius vocando, declarat Socin. in d. §. si eius. Ias. in d. l. si is qui pro emptore. Neque huic communi opinioni, quod attinet ad filium spurium legitimatum, videtur voluisse refragari Andreas Alciat. in l. cognoscere. §. liberos. ff. de verbor. significa. prope finem. Quin potius Andreas Alciat. ibidem communem opinionem sequi videtur: si modo

aliter, quam per patris confessionem, constare possit, filium spurium legitimatum esse proprium filium patris, cuius liberi positi fuerunt in conditione. Neque enim (inquit) sola confessio patris asserentis habere filium spurium, & impetrantis eiusdem legitimacionem, sufficiens esset ad exclusionem substituti.

Huic autem receptæ sententiæ non obstat ret. tex. in d. Authent. quibus mod. natur. efficiantur sui. §. filium verò, Colla. 7. ubi filius naturalis legitimatus efficitur quidem legitimus soli parenti, non autem alijs, quoniam respondeo, tex. illum esse intelligendum in legitimato non principis rescripto, sed per oblationem curiæ, secundum magis communem intellectum, quem post Bartol. & omnes in l. communium. C. de natural. liber. resoluit Ias. in d. l. si is qui pro emptore. d. numer. 241. Philip. Dec. consil. 37. ad finem & consil. 275. num. 7. & latè Roder. Suar. in declaratione legis Regni posita post repeti. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testament. in. 12. limita.

Sed profecto quanuis agnoscam hanc esse magis communem opinionem, contrarium tamen plures doctores defendunt, eorumque sententiam resoluit etiam esse magis communem Ias. in l. 2. C. de iure emphyte. numer. 204. Et hæc sententia in puncto iuris, & in iudicando & consulendo fortassis non sine colore defenderetur, quando princeps concedens legitimacionem, nullam mentionem fecisset substitutionis, cuius conditio deficere oportet, concessa legitimacione. Hoc enim casu non censeretur princeps in dubio voluisse præiudicare substitutum, argumento text. in capitul. quanuis. de rescript. libr. 6. & eius, quod in simili specie docet Iustinianus in Authent. quibus mod. natural. efficiantur legitimi. §. si quis vero non habens filios legitimos, Colla. 6. & in Authent. quibus mod. natural. efficiantur sui. §. ergo sciendum, in versiculo. Si quis autem legitimos quidem filios non habens, & in §. illud tamen, versic. Si quis ergo filios legitimos non habens, Colla. 7. Vbi probatur, quod in præiudicium filiorum, quorum mentio fuit prætermissa in legitimacionis rescripto, non potest valere legitimatio: ne illis irrogetur præiudicium in bonis, quæ mortuo patre, ad filios debent pertinere. Facit etiam text. per argumentum ab speciali, dum loquitur in Iustitiæ restitutione, quæ conce-

Auth. quibus mod. natur. efficiantur sui. §. filium verò Col. 7.

ditur minori contra substitutum, in. l. quòd si minor. §. Sczuola. ff. de minoribus.

- 51 Vtunque tamen sit siue vnam, siue alteram communem opinionem maui defendere, sine dubio non deficiet cōditio: Si sine liberis, nec excludetur substitutus, si proponatur filius naturalis non legitimatus fuisse, sed dispensatus vt possit patri succedere, vt frequenter solet fieri in Hispania. Quam conclusionem in terminis declarat & affirmat Socin. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis. colum. fina. Ludouicus Gozadin. consil. 28. num. 9. Paul. Paris. consil. 14. num. 45. in. 2. volum. Marian. Socin. Junior. consil. 120. num. 27. in. 2. part. & faciunt quæ adducit circa differentiam legitimæ & dispensationis Reuerēdis. D. D. Couarr. in Epitom. lib. 4. Decretal. in. 2. parte. capi. 8. §. 8. & quæ nos scripsimus in dicto. §. & quid si tantum.

- Decimo principaliter quæritur: Si in nostri capit. specie liberos suscepisset hic filius, & eos viuos amississet, vtrum æquè procederet substitutio? Respondeo si de fideicommissaria substitutione quæreretur, quæ locum esset habitura post tempora pubertatis in bonis relictis supra legitimam portionem pro certo habendum fore, quòd conditio substitutionis extitisse diceretur. Quoniam verum esset, filium sine liberis decessisse. l. ex facto. §. si quis autem. in principio. ff. ad Trebellian. Attamen in proposita nostri capit. specie, in qua agimus de pupillari substitutione, in quam euasit compendiosa, obseruo, si quòd Pontificis sententiæ locus non esset, si filius hic impubes susceptum ex legitimo matrimonio filiū viuos amississet: quod euenire potuit, vt superius fuit declaratum in gloss. impuberes. Finge enim, quòd hic filius cum esset tredecim annorum, & malitia in eo ætatem suppleret, iustum matrimonio nū contraxit, iuxta capi. puberes. supra, de desponsat. impuber. Deinde legitimum filium ex eo matrimonio suscepit natum iusto tempore, quem mox amisit: & deinde ante decimum quartum ætatis suæ annum vita decessit. Nempe filia, quæ huic filio. in nostri capit. specie necessaria hæres extitit ipso iure ex pupillari substitutione, iam in tali specie, nec eidem filio hæres existeret necessaria: nec eiusdem filij hæreditatem posset adire tutore auctore ex eadem pupillari substitutione. Quippe non de patris voluntate, sed de iuris potestate quæstio introdu-

ceretur. Quoniam pupillaris substitutio facta de filia ad hunc filium constaret fuisse ipso iure rupta continuo, atque ipsi filio natus fuisset filius. Idque verum esse deprehenderetur exemplo principalis testamēti, quòd agnatione posthumi præteriti solet rumpi. l. certum, in principio. ff. de iniust. rupto. l. posthumus. C. de bonorum posses. contra tabul. Quauis autem proponeretur, quòd viuo hoc impubere filio, mortuo esset posthumus, non ideo restitueretur iure civili pupillare testamentum, quòd semel ruptum fuisset. Sed tamen ex bono & equo inducendum esset bonorum possessio secundum tabulas pupillares. Quam bonorum possessionem filia, tutore auctore, in iudicio posset accipere, argumento. l. posthumus. ff. de iniusto rupto, cum his quæ supra diximus in gloss. Impuberes.

Vndecimo principaliter quæritur: Vtrum ex huiusmodi conditione: Si sine liberis decesserit: iidem liberi in conditione positi, & qui substitutum excludunt, intelligantur ad idem fideicommissum per testamentum fuisse vocati? Finge enim quòd post pubertatem filius, liberis relictis, decessisset: quo casu aperte constat, quòd excluderetur fideicommissaria substitutio. Emolumentum quæstionis propositæ inter alia esse potest, si ponas, quòd hæres, qui sub prædicta conditione fuerat grauatus post mortem restituere fideicommissum, vnum ex liberis, quos moriens reliquit, iuste exheredasset: tunc enim si liberi in conditione positi censentur fuisse vocati, is filius à grauato patre exheredatus, non minus ad aui hæreditatem ex fideicommissum admittetur, quàm ceteri liberi à patre hæredes instituti, argumento. l. filius familiaris. §. cum pater. ff. de legat. 1. Quod si rursus liberi positi in conditione excludunt quid substitutum, sed ipsi non videntur vocati, neque per fideicommissum substituti, iam pater de eā hæreditate disponet ad libitum: quoniam onus fideicommissi locum non habuit. Proinde exheredatus ab eo filius nihil de his bonis percipere potest, quæ patris hæreditate continentur, à qua ipse fuit per exheredationem exclusus. Idemque erit, si pater grauatus, liberis omnibus institutis, eam hæreditatem, quam cum onere fideicommissi acceperat, vni ex liberis prælegauit, vt eā præcipuam haberet: quoniam constituebat tertiam proprii patrimonij partem iuxta. l. Tauri. 17. cum sequen. Veli si eodem modo reli-

L. posthu-
mus. ff. in
iusto rupto.
10.

reli-

reliquerit cuiusq; etiā extraneo: qā faciebat quintā totius patrimonij partē secūdu leges Castellæ: vel quia cōstituebat tertiam partē iuxta leges regni Portugaliæ. Et Petr. de Anchar. hic tñdet nu. 4. in. 1. 2. notabili, q̄ liberi quidē superstitēs excluderent substitutū, nō tñ admittērentur ex fideicōmissio, iuxta notata in l. Lucius. 2. ff. de hered. instituen. in gl. si. Et hāc opinionē Petri de Anchar. hic retulit & sequutus est Alex. in l. ex facto. nu. 3. ff. ad Trebel. & eandē sententiā affirmarunt Bart. & ferē oēs in d. l. Lucius. 2. argu. text. in d. §. ex facto. & in l. filiusfamiliās. §. cū quis: ff. de legat. 1. vbi Ioan. Imolen. affirmat, hāc esse magis cōmunem opinionem: & esse cōmunem hanc opinionem resoluit etiā Francisc. Ripa in l. Centurio. ff. de vulg. nu. 159. idem Ripa in d. §. ex facto. nu. 10. & Lancel. Galiaul. libidem in repet. d. l. Centurio. ex numer. 446. Curtius Iunior consil. 87. nu. 1. & consil. 113. nu. 4. Paul. Pgrif. consil. 86. nu. 6. in. 2. par. Marian. Soci. Iunior consil. 111. nu. 24. in. 1. par. & postea in. 2. par. consil. 177. ex nu. 7. vsq; ad nu. 28. & consil. 58. nu. 30. & consil. 141. nu. 7. & consil. 180. nu. 57. & sequitur Ioan. Anto. Rube. in repet. l. pater filium. nu. 31. ff. de inoffic. testamē. latissimē Nicolaus Boer. decis. 155. ex quibus omnibus constat, hanc esse veriorē & receptiorē sententiā: facit etiam tex. in l. si quis sub cōditione dandorum decē. ff. si quis omisā caus. testamen. Quauis non defuerint grauissimi authores contententes, & adstruere volentes, filios in cōditione positos cēferi vocātos, & substitutos, argum. d. l. cum acutissimi. & in l. Lucius Titius. 2. ff. de hered. instituen. quos authores refert. Franc. Ripa in d. l. Centurio. d. nu. 159. vers. Aduerte. Et quod magis mirari possis, eorū sententiā sequitur & dicit magis cōmuniter approbatā Curt. Senior cōsil. 52. nu. 43. Andr. Sicul. Barbat. cōsil. 27. Scripsit doctissimus. nu. 8. in. 1. volu. & latius consil. 55. In proposito. nu. 7. in. 2. volu. Bartho. Cassan. cōsil. 14. Christianissimus. nu. 20. & cōsil. 67. Ad primū dubiū ex nu. 26. & Marian. Soci. Iunior sibi contrarius cōsil. 168. nu. 75. in. 2. par. & cōsil. 174. ex nu. 11. vsq; ad nu. 21. part. 2. sequitur Fortunius in l. Gallus. in princip. nu. 92. ff. de libe. & posthum. Corrauius libr. 2. Miscellane. capit. 19. Et refert has duas cōmunes cōtrarias idem Marian. Soci. Iunior consil. 118. ex nu. 1. in. 1. par. & nu. 21.

Sed hic notandum est, q̄ licet glos. in d. l. Lucius. 2. esset prout est, verissima, eius tamē

authoritas non potest allegari ad decidendā propositā quæstionē. Nam in. d. l. Lucius. si frater testatoris decesseret ante aditā hereditatē liberis relictis, testator videbat, liberos fratris in cōditione positos prætulisse substitutis, videlicet, ab intestato, secūdu verissimam Accursij expositionē. Ipsi enim quasi proximi ab intestato successores bona patris testatoris essent habaturi. Quod si quis diceret, eos ex testamēto esse prælatos, non posset quidem dicere, q̄ essent prælati quasi ex fideicōmissio: sed quasi ex directā institutione. Neq; enim materia admittebat fideicōmissum. Quoniam vbi heres institutus pater eorū liberorū decessisset ante aditam hereditatē, liberis relictis, non poterat videri in eum casum rogatus, vt liberis suis hereditatē restitueret. Siquidē t̄ vbi heres institutus decessit ante aditā hereditatē, fideicōmissum hereditatis restituēdū intercedit. l. lile à quo. §. r. l. ita tamen. §. Marcellus. ff. ad Trebel. Et go etiam si in eo textu daretur cōiectura ex voluntate defuncti, qui voluisset vocare fratris liberos ex testamēto, nō valeret. Etenim directā institutio t̄ ex cōiecturis nō inducetur, argum. libemus. Cade testamēto. l. ex facto etiam agitatum. l. si quis ita heres instituitur. ff. de hered. instituen. Et ad hunc modum subtiliter argumentatus est Socin. in l. cum auus. ff. de cōdit. & demonstr. nu. 113. vers. Et prō fundamento. Vnde op̄erā videtur perdidisse Franc. de Ripa in allegatā. l. Centurio. ff. de vulg. nu. 159. vers. Secūdo allegatur. vbi nixus est persuadere, q̄ ibi fratris liberos prætulisset testator ex directā institutione. Assumpsit enim falsō, q̄ ibi fratris liberi erāt concipiēdi post mortem testatoris: & ideo nō potuerūt ab intestato ei succedere, sed ex testamēto. §. cum autē queritur. vers. planē. cum similib. Instit. de hereditatibus, quæ ab intesta. deferun. Deniq; subtile fanti qui iuris principiū nō animaduertit, q̄ si liberi fratris cōcepti essent post mortē testatoris, inutilis fuisset eorū institutio. l. verum est. ff. de bonor. poss. secūdu tabul. Significauit Iureconsultus ibidem, q̄ institutio aliorum posthumorum, quæ iure pratorio erat utilis, iuxta text. in princip. Instit. de bonorum poss. & text. in. §. posthumus. Instit. de legatis. erat quidem censenda inutilis, si posthumus nasceretur, & conciperetur post mortem testatoris, vt obseruauit Raphael Cuman. in l. Gallus. §. ille casus. ff. de liberis & posthum. Ergo superior communis conclusio

Contra R.
pam

L. verū est.
ff. de bono.
poss. secūdu
tabul.

L. filiusfamiliās.
§. cū quis.
ff. de legat. 1.

L. Lucius.
2. ff. de hered.
instit.

clusio magis probatur autoritate glo. in. d. lex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellianum.

Videndum tamen est: Vtrum ea communis opinio non procederet in specie nostri cap. in qua testator post gradum filiorum decedentium sine liberis adiecit, quod si vtrumque sine liberis mori contigisset filiorum, pauperes heredes instituebat: Nam quod in tali specie, videlicet, quando testator processit ad plures gradus substitutionis factæ sub prædicta conditione, non habeat locum prædicta communis opinio, sed liberi positi in conditione videantur per fideicommissum substituti, tenuit in terminis Petrus de Ancharra. consil. 74. contra Philippum. ad finem. Meminit huius sententiæ Andr. Barbat. in repetitio. l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. num. 192. Marianus Socin. Junior, qui alios auctores allegat consil. 141. nu. 7. in. 2. part. & eam sequuti fuerunt Anton. de Alexan. & Curtius Senior. nume. 8. in repetitio. l. 1. C. de pactis. Ludouic. Bolognin. consil. 72. Viso igitur. colum. penulti. Marianus Socin. Junior. consilio. 168. numer. 75. in. 2. part. & in consil. 1. numero. 20. in. 1. parte, & Paul. Paris. consilio. 31. Consideratio. nu. 24. in. 2. part. Sed melius res solui debet, quod etiam in tali specie liberi positi in conditione non intelligantur positi in dispositione, vt recte sentit idem Petrus de Anchar. hic dict. num. 4. in notabili. 12. & aperte asseruit Alexan. in consil. 74. Difficultas. nu. fina. in lib. 5. Curtius Senior. consil. 64. Antiquissima. nu. 6. Soci. in. d. l. cum manus. nu. 113. in fine Francisc. de Ripa in. d. l. Centurio. ff. de vulga. nu. 165. versic. Tertia coniectura. vbi testatur, quod sententia Petri de Anchar. in. d. consil. 74. est communiter reprobata.

Duodecimò queritur: Vtrum si substitutio compendiosa sit facta verbis ciuilibus, & potuerit valere iure directæ pupillaris intra pubertatem, possit valere iure fideicommissi post pubertatem propter hanc conditionem: Si sine liberis: Rudeo ¶ esse nonnullos autores qui dicunt, quod propter hanc conditionem: Si sine liberis, valebit substitutio iure fideicommissi post pubertatem: quum tñ, remota ea conditione, agnoscat, substitutionem in casum pubertatis frustra fieri, & omnino esse inutile. Denique Sebastia. Sapia in repet. l. precibus. nu. 87. C. de impube. & alijs, hunc vtilissimū effectum attribuit conditioni: Si sine liberis, & hoc amplius dicit, hanc esse communem opinionem. Sed ego in tertia huius cap. par-

te, in gl. Verbis, resoluam, quod talis opinio nec est communis, nec videtur vera.

Decimotertiò queritur: Vtrum hæc conditio: Si absque liberis, quæ non mouit Pontificem, vt substitutiones intelligeret esse fideicommissarias ante tempora pubertatis, mouere debeat iudices in hoc regno Castellæ, vt decernant, substitutiones huiusmodi censerì debere fideicommissarias etiam ante pubertatem? Rudeo ¶ in hoc regno Castellæ extare legem Regiam. 12. in fine. tit. fin. in. 6. part. vbi legislator propter hanc conditionem: Si absque liberis, constituere videtur, quod substitutio non solū sit fideicommissaria, si post tempora pubertatis filius decedat, sed etiā quandoque, hoc est, etiam si ante pubertatem filius decesserit, secundum ea quæ fusiùs attin- L. 12. in fi. tit. fin. et. sexta.

Decimoquartò & vltimò queritur: Quid esset censendum circa primam huius capit. substitutionem, in qua filius fuit substitutus filię sub conditione: Si filia absque liberis decederet. Pone enim, contra id quod accidit in casu nostri capit. filiam puberem factam religionis votum solenne emisisse, facta professione, & viuo adhuc filio substituto: Nempe in primis constaret, si religio, cuius regulam filia fuit professæ, incapax omnino esset bonorum in communi, vt est regula sancti Francisci. Clemens. Exiuit de paradiso, de verborum significat. filium substitutum statim ¶ esse admittendum ex fideicommissaria substitutione, quæ post pubertatem resoluauit ex compendiosa, non expectata morte naturali eiusdem filię monialis: si modò vera est Barto. sententia communiter approbata in. l. cum pater. §. hæreditatē. ff. de lega. 2. vbi hoc ita scribit, & in Authentica. si qua mulier. nume. nono. C. de sacrosanct. eccle. & in l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. & in tracta. Minoricarum. in. 3. part. in versicul. Ipsi etiam heredes. Et hanc sententiam, multis allegatis auctoribus, & fundamentis, resoluit esse communiter approbatā Francisc. Ripa in. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellianum. nu. 12. Fortunius in repetitio. §. & quid si tantum. l. Gallus. ff. de liberis & posthumis. numero. 72. Reuerendiss. D. D. Co- uarruias in capit. 2. de testamen. nume. 2. Et hanc sententiam sequuti sunt Anto. Abbas, Deci. nu. 97. in ca. in præsentia. de probatio. Lancel. Galiau. nu. 18. Carol. Ruyn. nu. 16. in repe. d. §. & quid si tantū. & nouissimè Paul. Paris. consil. 65. in. 2. par. nu. 7. Rolan. à Valle consil.

confil. 97. nume. 4. r. in secunda parte.

Et sic retenta hac Bartoli communi sententia, eueniret, vt quauis postea filius ante filiam monialem vita decederet, liberis relictis, pauperum nouissima substitutio omnino excluderetur. Quoniam filia monialis intelligeretur sine liberis decessisse, & conditionem substitutionis impletam fuisse, non quando mortua est filia naturaliter post filium, sed quando professa fuit religionem, viuo adhuc filio.

His tamen non obstantibus, verius videtur, qd in huiusmodi specie dies fideicommissi intelligi non debeat celsisse tēpore professio nis solennis, sed tum demum, quādo postea eidem moniali mors naturalis contingat, argumento text. in d. l. Statius Florus. §. Cornelio foelici. ff. de iure fil. & in d. l. cum pater. §. hereditatem. ff. de lega. 2. & in d. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. vbi Alex. nu. 5. & 6. & Francisc. Ripa nu. 12. hoc ita docent, & Rapha. Cuma. & Imolin. d. §. hereditatem Felinus in ca. in presentia. de probatio. nu. 56. Ioan. Crot. in d. §. & quid si tantum. ex num. 27. Et hanc sententiam, quæ videtur esse communis recentiorum, nouissimè nos quoque sequuti fuimus in repetitione. d. §. & quid si tantum. 2. part. nu. 12.

Et retenta hac opinione, si ex facto proponeretur, & agitare species superius proposita, totum contrarium videretur respondendum. Videlicet, quod si, viuo filio, filia pubesfacta religionem fuisset professa bonorum incapax: atque deinde filius vita decessisset, liberis relictis: postremò filia monialis mortem naturalem obiisset, conditio substitutionis facta huic filia dicere extitisset, non quando filia fecit professionem viuo adhuc filio, sed quando post filium mortē obiit naturalem. Et consequenter intelligitur, non fuisse admissum filium, qui fuit mortuus ante diem substitutionis cedentem. Quoniam moriens, pendente conditione, non potuit ad suos filios transmittere fideicommissum, quod omnino statim intercidit, iuxta glo. in l. vnica. C. de his qui ante apertas tabul. quā ibi omnes Doctores sequuntur, & post alios quam plures refert eam gloss. communiter esse approbatam Paul. Paris. confil. 63. nu. 9. in 3. part. Sic eueniet, admittēdos fuisse pauperes postremo loco substitutos. Neq; enim liberi ex eo filio præmortuo potuissent excludere pauperes in proposita huius capit. specie, in qua constabat, matrem esse in me-

dio, iuxta ea, quæ latius resoluam inferius in hac ipsa prima parte, in glo. Si vtrunque.

Cæterum si filia pubes facta ingressa fuisset religionem bonorum capacem in communi, tunc ante mortem naturalem eiusdem frustra tractaretur de viribus substitutionis. Quoniam ¶ interim omne emolumentum ⁶² ad monasteriū pertineret, Authen. ingressi. Authent. Si qua mulier. C. de sacrosanctis ecclesijs. & iuxta communem resolutionem ibidem traditam. & in Authent. nisi rogati. C. ad Trebellianum. & in capit. in presentia. de probationibus.

Verum post mortem naturalem filie monialis grandis ¶ dubitatio incurreret, si filius ⁶³ adhuc superesset, qui fideicommissum iure substitutionis vendicaret. Etenim monasterium, quod filia fuisset ingressa in primis cōtenderet; conditionem substitutionis: Si sine liberis, defecisse, & monasterium succedere, argumento text. in dict. cap. in presentia. & in dict. Authen. nisi rogati. & in Authent. de sanctissimis episcopis. §. sed & hoc presenti: Collatione. 9. Insuper allegaret, non esse sibi impedimento, quod nouissimo loco fuisset substituta pia pauperum causa. Nam si monasterium contenderet cum pia pauperum causa substituta, libenter agnosceret, monasterium ipsum non succedere, vt disponitur in dicto. §. sed & hoc presenti. & in dict. Authent. nisi rogati. & docet gloss. fina. in dict. capit. in presentia. Cæterum in proposita specie monasterium non contendebat cum pia pauperum causa prius substituta: sed cum ipso filio, qui ex prima substitutione fideicommissum vindicare cōtendebat. Denique argutè idem monasterium adieciat, quod filius, si ad fideicommissum semel fuisset admissus, postea non erat omnino illud restitutus piæ pauperum causæ: sed ita demū si sine liberis vita decederet. Proinde filius, quoniam non omnino, sed sub conditione, erat restitutus piæ causæ, non poterat tanquam interpositus intendere, aut exercere priuilegium piæ causæ vltimo loco substitutæ: nec inducere pro se argumentum. l. cum dotem. ff. ad legem Falcidiam. & l. auia. §. Titio. ff. de conditionib. & demonstrationib. iuxta ea quæ inferius resoluam, in 2. part. in glo. Trebellianicæ.

Rursus verò filius contra monasterium allegabat, quod tamen nulla ratio habenda foret piæ pauperum causæ, quæ nouissimo loco erat substituta, & cui nō omnino fi-

Cap. quicun-
que. 17. q.
quarta.

deicommissum erat restituendum: ipse nihilominus testatoris erat filius, qui si sit à patre substitutus, non potest in eius præiudicium succedere monasteriū, in quo grauatus sub conditione: Si sine liberis decessisset: religionem professus fuisset: non secus atque si monasterium contenderet cum alia pia causa substituta. Quoniam pater testator magis videri debuit dilexisse proprium filium, quem alteri filix substituit, quam piam causam, argumento text. in capit. quicunque. 17. questione. 4. iunctis his, quæ superius resolui in hac ipsa glos. in. 2. questione principali. Et proinde casus exceptus in fauorem piæ causæ substitutæ, quæ excludit monasterium, quod ingreditur grauatus sub conditione: Si sine liberis. &c. vt in dict. Authenti. nisi rogati. & in dict. §. sed & hoc præsent. ex rationis identitate videbatur extendendus ad casum similem, vel maioris rationis, in fauorem filij substituti, argumento text. in capit. cum dilecta. de confirmatione vtili vel inutili, & eorum, quæ docet Abbas in capitul. iurauit. numero tertio. versicul. Et ex hoc. de probationibus.

Equidem in hac controuersia in primis animaduerto, esse nonnullos grauissimæ authoritatis Doctores asserentes, quod quemadmodum in terminis. d. capit. in præsentia. iunctis dictis Authenti. pia causa substituta excludit monasteriū, quod grauatus ingreditur, ita etiam filius testatoris substitutus excludet idem monasterium. Hoc enim affirmavit Bartholom. Socin. in. l. cum auus. ff. de conditionib. & demonstrationib. numer. 42. & Francisc. Ripa in dictal. ex facto. §. si quis rogatus. el primero. nume. 41. ff. ad Trebellia. l. a. confil. 212. Alta & valde profunda. col. 2. in. 1. part. Nicol. Boer. decif. 314. numer. 7. Andr. Alciat. in. l. Gallus. §. & quid sit tantum. in. 2. lectu. nu. 7. ff. de liber. & posth. Augusti. Beroius in dict. cap. in præsentia. de probatio. nume. 458. & Ioan. Dilectus Gualdens. De arte testandi. titu. 5. de substit. Cautela. 18. nume. 4.

Rursus verò inuenio, contrariam sententiam affirmasse Philip. Decium in cōfi. 426. In duobus. nu. 3. Vbi scribit, q. si grauatus fideicommissum restituere post mortem sub vna ex cōditionibus, de quibus in. d. §. sed & hoc præsent. fiat monachus, tunc monasterium succedit, & excludit substitutus: quāuis sit filius testatoris. Hoc ipsum pro constanti videtur habuisse Paul. Paris. consil. 65.

in. 2. part. Vbi, tribus filiabus hæredibus institutis, & reciproco fideicommissio oneratis sub conditione, Si sine liberis vita decederent, propositum est, duas filias religionem fuisse professas: & dubitatum est de viribus fideicommissi. Et respondet Paul. Paris. q. reliqua filia succedere debet: quoniam monasterium erat incapax bonorum in communi: quasi secus futurum fuisset, si monasteriū esset capax bonorum. Excludere enim debuisset substitutam sororem & testatoris filiam. Nouissimè eandem sententiā affirmat Greg. Lup. in. l. 10. tit. 4. parti. 6. in gl. *De xasse*. nemine allegato, nisi solo Barth. Socino vbi supra, quem reprehendit. Et pro hac opinione existimat fortiter inducere text. in dict. l. partitæ. & in. d. l. cum auus. vbi etiam si substitutus sit filius testatoris, subintelligitur cōditio: Si sine liberis. &c. vt supra, in principio huius glos. fuit resolutum. Ergo eodem modo monasterium debet excludere filium testatoris substitutum.

Deinde resoluo ꝑ sententiam Philippi Decij in dict. consil. 426. num. 3. videri mihi esse veriorē, & magis congruere intentioni & menti Iustiniani in dict. Authenti. de sanctissimis episcopis. §. sed & hoc præsent. Collatione. 9. Neque huic sententiæ obstare intelligo text. in dict. capi. quicunque. 17. questione. 4. Nam ꝑ in bonis vltra filij legitimam, de quibus circa fideicommissariam substitutio nem verti poterat quæstio, non plus censetur testator diligere filium, quam piam causam. Et ita debet limitari text. in dicto capit. quicunque. ex mente Philippi Decij vbi supra in dict. consil. 426. vbi in numer. 8. resoluit hanc esse communem opinionē, & eiusdem in. l. licet. nume. 5. C. de pactis. Et hoc si ne dubio defenderetur, quando post filium substitutū nulla deinde posteriori loco pia causa fuisset substituta.

Vnde, si in hoc Castellæ ꝑ regno pater filium meliorauerit in tertia hæreditatis parte: eumque rogauerit, vt si sine liberis decesserit, eam partem alteri filio restituat, & is filius melioratus ingrediatur monasterium, certè in his bonis, quæ constituunt filiorum legitimam, non dubitarem respondere, potiorē esse causam filij substituti, quam monasterij, & sequendam esse hoc casu primam illam magis communem opinionē cum Socino & alijs supra allegatis.

Verum enimuero ꝑ in proposita nostri capit. specie, vbi post filium, & filiam, inui-

cena

54

Cap. quicun-
que. 17. q.
quarta.
65

66

tem substitutos post mortem vtriusque, si vterque sine liberis in fata concidisset, pia pauperum causa fuit substituta, expressior quidem obseruari, & deprehendi potest testantis voluntas, qui piæ causæ rationem & considerationē habuit & nihilominus prior loco filium, & filiam, inuicem substituit, & prætulit piæ causæ. Qua ratione consequenter intelligitur, eisdem filium, & filiam, præferre voluisse alteri piæ causæ monasterij: si forte illud ingrederetur filia, vel filius: ita vt nihilominus substitutionem filij filiaue non possit monasterium præpedire. Et hæc interpretatio plus videretur accommodari iuris civilis rationibus: ne videatur testator magis diligere piam pauperum causam nouissimo loco substitutam, quæ sine dubio monasterium, quod grauatus ingredietur, omnino excluderet, quam proprium filium, & filiam, inuicem priori loco substitutos, argumento text. in l. Publius & Mæuius. §. primo. ff. de conditionib. & demonstrationibus. Et ne vlla fiat diuisio voluntatis, argumento text. in l. cum qui. in fin. ff. de his quibus vt indignis. & in l. qui filiiabus. ff. de legatis primo. Et vt in omnem euentum vna eademque, atque æqualis futura esse debeat interpretatio substitutionum, & conditionum: de quibus hic, argumento text. in l. iam hoc iure. ff. de vulgari & pupillari. in l. quamuis. C. de impuberum & alijs. in l. cum pater. §. si pater pluribus. ff. de legatis secundo. Aliàs enim eueniret, vt si filia monialis prius moreretur, quam filius, monasterium succederet, filio substituto excluso. Rursus si filia posterior post fratrem vita decessisset, monasterium, quod eadem filia fuisset ingressa, excluderetur, & pia pauperum causa admitteretur, dict. §. sed & hoc præsentem.

Si verò hæc voluntatis coniectura arriserit, vt dicamus testatorem voluisse monasterium excludere, & proprios filios illi præferre, quando filium & filiam inuicem substituit, & deinde in defectum vtriusque, si sine liberis diem suum obiissent, substituit nouissimo loco piam causam, frustra quidem introduceretur questio potestatis: an, videlicet, pater potuerit monasterium excludere, & illi filium substitutum antepone. Neque enim dubitandum est, quin pater hoc potuerit, iuxta Pauli Castrensis sententiam in d. Authent. nisi rogati. quam constat esse communiter approbatam, ex Francisco Ripa in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. in an. 3. questio

ne, Reuerendis. D. D. Couar. libro. 1. Variarum resolutionum. cap. 19. nu. 11. post Philippum Decium consil. 259.

Quinimò non solum si filius ante piã causam fuisset substitutus, vt contigit in nostri cap. specie, sed etiam si prorsus extraneus fuisset substitutus, in cuius defectum, si sine liberis decederet, pia causa nouissimo loco substitueretur, non sine colore defenderetur substitutum extraneum esse admittendum post mortem eius, qui grauatus fuisset restituere sibi fideicommissum sub eadem conditione, quanuis religionem fuisset ingressus: & sic monasterium excluderetur cõtemplatione piæ causæ posteriori loco sub conditione substitutæ; qui testator priorem substitutum extraneum prætulisset. Si autem extra nostri capit. terminos pia causa simpliciter, aut post mortem fuisset vltimo loco substituta, non adiecta conditione: Si sine liberis, tunc non dubitaretur, quin priore loco substitutus tanquam persona interposita vteretur privilegio piæ causæ vltimo substitutæ, & monasterium excluderet. l. cum dotem. ff. ad legem Falcidiam.

Postremò adicio, doctissimum Gregorium Lupum in dict. gloss. *Dexasse*. in versiculo. Item quid, si grauatus, minus efficaciter induxisset. l. partem ibidem, iuncta dict. l. cum auus. contra Soëm ibidem. dicens quòd liberi descendentes grauati excludunt substitutum filium testatoris ex tacita & subintellecãa conditione: Si sine liberis. Quo argumento existimat, quòd similiter si grauatus restituere ingrediatur monasterium: tunc excludatur substitutus, tamen si sit filius testatoris. Et quòd magis mirari possis, clarè significat, quòd si descendens testatoris grauetur restituere fideicommissum post mortem absolute, & simpliciter, & absque vlla conditione: Si sine liberis decesserit, vel alia simili conditione, & postea ingrediatur monasterium, deficere debeat fideicommissum, & monasterium succedere. Qua in re videtur præsupponere, monasterium instar filij ipsius ingredientis censerì ac reputari.

Sed primum si vir aliqui doctissimus non animaduertit difficile, ac penè impossibile esse defendere, quod in terminis. d. capi. in præsentia. cum alijs, monasterium debeat succedere eo prætextu, quòd loco filij sit censendum, vt luculenter docet Barto. in Authent. Si qua mulier. C. de sacrosanct. eccles. & in dicta Authent. nisi rogati. & est communis

sententia, quam resoluit Felini in dict. cap. in presentia. nume. 43. Francisc. Ripa in dict. l. ex facto. §. si quis rogatus. 1. ff. ad Trebellia. nume. 37. Andr. Tiraquel. in repetitione dict. l. si vnquam. C. de reuocari. donationib. in verbo, Susceperit liberos. ex nume. 42. Reuerendiss. D. D. Couar. libr. 1. Variarum resolut. cap. 19. nume. 6.

Item immerito videtur magna cum securitate confundere terminos dicti cap. in presentia. cum alijs similibus. cum terminis dicta. l. cum auus. & dict. l. partitæ. existimatis; quod si absque vlla conditione: Si sine liberis, vel absque alia simili conditione, fiat simpliciter substitutio post mortem grauati descendens, qui postea ingressus est monasterium bonorum capax in communi, excludatur (inquit) substitutus, & monasterium, si est capax bonorum in communi, debet succedere. Et ad hoc allegat Baldi sententiam in d. l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. col. fin. & melius potuit allegare glos. fin. in d. l. cum acutissimi. quam in terminis ad hoc allegauit Salycet. & Philip. Corn. ibidem. & dicit Cornel. hanc esse communem opinionem. Nam certe verius & receptius videtur, quod text. in dict. capit. in presentia. & in d. Authen. nisi rogati. solū procedunt, quando substitutio fit sub conditione, Si sine liberis decesserit, is, cui fideicommissum iniungitur, vel sub alia conditione ex his, quæ annumerantur per Iustinianum in dicta Authentica. de sanctissimis episcop. §. sed & hoc præfenti. Collatio. 9. vt probatur ibi, in illis verbis, *Adiectis conditionibus quibuscunque ex his quæ superius enumerata sunt.* Tunc enim monasterium, in quod fuit ingressus is, qui fuerat grauatus fideicommissum restituere sub conditione: Si sine liberis decesserit, vel sub alia ex enumeratis in dict. Authentica. conditionibus, si monasterium sit capax bonorum, succedit, & substitutus excluditur, siue grauatus sit descendens testatoris, siue sit prorsus extraneus. Ceterum quando grauamen simpliciter fuit iniunctum, & absque vlla conditione ex his, quarum meminit Iustinianus vbi supra, tunc si simpliciter post mortem grauatus restituere ingrediatur monasteriū capax bonorum in communi, etiam si grauatus ipse sit descendens testatoris, & etiam si, eo viuente, emolumentum hereditatis ad monasterium pertineat, tamen post illius mortem naturalem substitutus debet succedere in fideicommissum, & monasterium

excluditur, vt sensisse videtur gloss. in Authentica. ingressi. C. de sacrosanctis ecclesijs. Bartolus in dicta. l. cum pater. §. hereditatem. ff. de legat. secundo. cum alijs, quos retulit Fortunius Garfin repetitio. dict. §. & quid si tantum. numer. 75. in versic. Distingue. Et hanc ipsam communem opinionem sine dubio videtur agnouisse Lancelot. Galiaula in repetitione dict. §. & quid si tantum. in numer. 19. in versicul. Secundo aduerte, dum in contrarium argumentatur, quasi contra receptam sententiam, inducens argumentum dict. l. cum auus. & dict. l. cum acutissimi. dicens de hoc esse cogitandum: videlicet, an monasterium debeat substitutum excludere, quando grauatus simpliciter fideicommissum restituere absque vlla conditione: Si sine liberis, vel alia, ex superius enumeratis, erat descendens testatoris, argumento dictarum legum.

Sed defendendo communem sententiam facili negotio responderi potest ad illas leges: verum quidem esse, quod substitutus excluditur, quando grauatus simpliciter post mortem fideicommissum restituere erat descendens testatoris, & decessit liberis relictis. Nihilominus tamen si decesserit sine liberis factus monachus, non potest succedere monasterium. Quoniam † monasterium instar filij non censetur regulariter, sed solum facit deficere expressam conditionem: Si sine liberis. &c. vel aliam ex his, quæ annumerantur in dicto. §. sed & hoc præfenti. Nec enim tacita conditio: Si sine liberis, in terminis dicta. l. cum acutissimi & similium, facit fideicommissum esse conditionale: à principio: sed ita demum conditionale erit censendum, si liberi superstites relinquantur, vt probat text. in isto capit. si pater. iuxta intellectum Socin. in l. Marcellus. ff. ad Trebellia. quem inferius explicabo in secunda parte, in gloss. Trebellianica, & in gloss. Superstite matre. in eleganti specie. Et sic debet suppleri & declarari gloss. fina. in dicto capit. in presentia. Neque Bald. in dicta. l. cum acutissimi. col. fina. quem allegauit Grego. Lupus vbi supra, contrarium dicit. Non enim loquitur Bald. de grauato ipso descendente testatoris & ingrediente monasterium. Nam pro constanti habuit Bald. quod hac de causa non deberet fideicommissum intercidere, aut etiam necesse, si descendens fuerat grauatus simpliciter. Sed loquitur de ipsius descendens grauati filio ingrediente monasterium. Dubitauit

Authen. de sanctiss. episcop. §. sed & hoc præfenti. Collatio. 9.

tauit enim, Vtrum filius iste monachus faciat deficere conditionem: Si sine liberis? Et recte respondit, quod si religio sit capax bonorum in comuni, deficiet quidem conditio, non alias. Quod etiam affirmavit Bartolus in l. fina. C. quando & quibus quarta pars debeatur, idem Bartol. in l. filius familiaris. §. cum quis. ff. de legatis primo. docet late Francisc. Rip. in dicto. §. si quis rogatus. 1. numer. 42. Ioannes Anton. Rub. in repetitione. l. pater. filium. nume. 143. ff. de inofficio testamento. Marianus Socin. Junior in consil. 42. nume. 29. in 1. part. Sed nec gloss. si na. in dicta. l. cum acutissimi. dixit, aut sensit id, ad quod Salycet. & Corn. ibi eam allegarunt. Quin potius mihi videtur contrarium, nempe, id quod defendimus, affirmasse. Equiparauit enim duos casus, scilicet, quod descendens grauatus moriatur sine liberis, vel quod ingreditur monasterium. Et ad hoc allegauit per argumentum ab speciali text. in Authenti. nisi rogati. C. ad Trebellianum. cum similibus.

SVMMARIVM.

- 1 Moreretur, verbum positum in capit. si pater, commune est ad vtranque filij & filiae substitutionem.
- 2 Moreretur, verbum in cap. si pater fuit positum dispositiue.
- 3 Substitutio directa habet duo extrema: vnum priuatiuum: alterum affirmatiuum.
- 4 Moreretur, verbum quam significationem habeat in cap. si pater.
- 5 L. qui duos. ff. de rebus dubijs. sensus. L. Extraneum. C. de hered. instituend. sensus. ibidem. Authenti. de incest. nuptijs. §. fin. Colla. 2. sensus. ibidem.
- 6 Verba illa: Relinquo filium meum viuum & mortuum Petro: quid importent. L. Verbis legis. ff. de verbor. significatio. sensus. ibidem.
- 7 Moriatur, verbum, vtrum sit commune an vero directum.
- 8 Verba civilia relata ad heredis ministerium sortiuntur obliquorum naturam.
- 9 Verba obliqua relata ad testatorem ipsum, in cuiusque personam concepta, habent dire-

etorum verborum significationem.

10 Substitutio, verbum est commune.

11 Succedat, verbum est commune: tamen si relatum ad personam impuberis sit directum. & nume. 14.

Cap. Raynuri. de testam. declaratur. ibidem.

13 Moriatur, verbum, non est civile, nec commune: sed est directum.

Moreretur.



MORERETVR. Hoc verbum si in hac decisa Decretali commune est ad substitutionem factam de filio ad filiam, & e contra. Quae admodum & verbum: Instituit, supra positum, commune fuit ad filiae & filij institutionem. Idque puto breuitatis causa factum fuisse: quum verbis ipsius testatoris duplex verbum: Moreretur, contentum fuisset, vti premissit gloss. in casus positione. Quae quidem inuestigatio, etsi prima facie leuior videretur, posset tamen habere grauem & solidum effectum, si pater alteri ex his filijs non potuisset iure facere pupillarem substitutionem, iuxta ea, quae attingemus in tertia huius operis parte, in glo. Personis.

Nemo autem non videt, quod hoc verbum: Moreretur, positum si est hic dispositiue: quauis verbum: Decederet, in persona filiae, & verbum: Obiret, in persona filij, posuerit testator conditionaliter. Adiecit enim testator, quod si filia decederet sine filijs, eidem filio moreretur: & si ipse absque liberis obiret filius, praefata filiae moreretur. Vnde miror. Bartol. consilio. 25. Viso testamento Gentilis. num. final. qui text. nostrum in hac parte inconsulte ad decisionem sequentis casus induxerit. Quidam filias pupillas. A. & M. haeredes instituerat, eisque in hac verba substituerat. Et si aliqua dictarum filiarum quocumque tempore moriatur sine haeredibus legitimis de suo corpore natis, pro anima sui patris, & matris, & fratrum, distribuantur haereditates, & dentur per infra scriptos suos fideicommissarios, si prima haeres moriatur, &c. Mortuo testatore filia. M. ante pubertatem decesserat: cuius filiae intestatae successionem mater sibi defendebat. Bartolus consultus respondit, matrem excludi debere ratione pupillaris substitutionis. Quoniam fideicommissarii sen. executores,

Aduersus
Bartolum.

videbantur impuberi filix pupillariter substituti. Motus est Bartol. ex verb. Morietur. q̄ quasi directū vocabat substitutos ex pupillari contrā matrem, per text. expressum in hoc cap. si pater. Sed profectō in hoc cap. non admittūt liberi inter se ex pupillari reciproca propter verbum cōditionale: Decederet, nec propter verbū conditionale: Obiret, sed magis propter verbū dispositiuum: Moreretur, adiunctum datiuo casui. At verō in Bart. specie verbū: Morietur, expressum erat in cōditione substitutionis cōpendiofæ. Verba autem dispositiua erant. Hæreditates distribuuntur, & dentur. Itaque melius eam substitutionē interpretari debuisset Bartol. secundū ea, quæ scribit cōfi. 243. Fuit qui dam. & in l. Centurio. nu. 2. ff. de vulga. cuius opinionē dixit esse cōiter approbatam Ioan. Imol. ibi. nu. 19. & Lancel. Galiul. ibidem. nu. 33. & alij, de quibus infra in. 3. part.

- Meminisse autem oportet ex traditione
- 3 Bart. in l. 1. nu. 17. ff. de vulga. q̄ omnis directā substitutio, siue expressa, siue tacita, habet duo extrema. Vnum priuatiuū, quod refertur ad eū, cui fit substitutio. Alterum affirmatiuū, quod refertur ad eum, qui substituitur.
 - 4 Porro in huius text. verbo: Moreretur, vtrūq; extremū animaduertitur. Siquidem hoc verbum relatum ad eum, cui fit substitutio, est priuatiuum: qm̄ idem est decedere, q̄ non viuere. Ecōtrario persona datiui casus, cui verbum hoc cōiungitur, affirmatiuo sensu inuitatur ad hæreditatem, quæ sibi obuenire debet, mortuo eo, cui substituitur. Idem enim fuit dicere: Filius morietur filix, atq; si diceret, Hæreditas filij directē & immediatē ad filiam perueniat: secundum gl. hīc. Quod verbum in hac significatione non meminit se legisse alibi Innoc. hīc. nu. 3. Sed Archidia. co. hīc. nu. 2. versic. Moreretur. & Ioan. And. in Nouella. nu. 14. & deinde omnes ordinarij allegant text. in l. qui duos. ibi. *Quasi vtrig;*
 - 5 *I. qui duos. vltimi decessisse sibi videantur.* ff. de reb. dub. Vbi probari intelligunt. q̄ verbum: Decedere, in eadem significatione accipitur, qua hīc acceptū est verbū: Moreretur. Adde quod Soci. ibi, in. 2. notab. ex Accursij, & Doctōrū sententia interpretatur, Iureconsultū sentire, q̄ fratres impuberes, qui simul in naue perierunt, decessisse sibi dicantur, id est, substituto pupillari, seu ad vtilitatem substituti pupillaris. Sed tamen ea interpretatio Accursij & Doct. circa. d. l. qui duos. quam Archidia. co. in præsen. & ceteri probauerunt, sine du-

bio est falsa. Non enim ratio recti sermonis patitur, vt dictio: Sibi, in. d. l. qui duos. referri queat ad pupillarem substitutū: sed exigit, vt omnimodo referenda sit ad ipsos impuberes. Planē facta tali relatione manifestus, & argutus est Iureconsulti sensus. Dubitauit enim, an vnusquisq; impuberum, qui simul in naue decesserunt, intelligatur sibi vltimus decessisse, id est, respectu sui, qui & primus & vltimus decessisset? An verō nō posset dici vltimus decessisse: quia nō respectu sui ipsius, sed alterius fratris facienda esset cōparatio? Quæ verba hoc verō & eleganti sensu accepit noster Ludouicus Tescira Lusita. in. d. l. qui duos. col. 18. in vers. Mihi videtur. Et huic interpretationi mirē suffragātur verba Iureconsulti, quæ sequuntur in vers. Nam & qui vnicum. Alium ergo text. allegauit Bald. hīc in eandem sententiam, videlicet. l. extraneum. C. de hered. insti. prout refert in præsen. Philip. Franc. nu. 58. Sed non perspicuo, quoniam modo induci potuerit ille text. in talem sensum verbi: Moreretur. Melius certē facit tex. in Auth. de incestis nuptijs. §. fin. Collat. 2. vbi Iustitia. scribit patrem legitimum mori filijs, id est, filios esse hæredes mortui patris. Quem text. ad hoc se allegare scribit Angel. Perusi. in l. Centurio. nu. 8. ff. de vulga. vbi retulit Bartolum, & Bald. solitos dicere, q̄ hoc verbum: Morietur in tali significatione non reperiretur in iure ciuili, nec in text. nec in glos.

Hinc cū quidam Iulianus in vltima voluntate dixisset: Relinquo filium meum viuū & mortuum Petro fratri meo: Socinus consil. 83. Visa. in. 1. volumine. Respondit, videri sibi, quod testator filium suum impubere reliquerat viuū Petro quasi tutori: reliquerat autem eundem filium mortuum eidem Petro quasi substituto pupillari. Itaque interpretatus est, quod ea verba pro eo erant accipienda, atq; si testator dixisset: Petrum filio meo tutorem do: & eidem filio mortuo fit hæres idem Petrus. Meminit huius sententiæ Socin. in. d. l. qui duos. nu. 2. sed vtrāque hanc interpretationem damnauit Iac. in l. Centurio. ff. de vulga. prout illum referunt Lancelot. Galiul. & Rip. ibidem. Sed tamen Lancelo. Galiul. nu. 539. primam Socin. interpretationem circa tutelam probat: sed nō probat posteriorem circa pupillarem substitutionem. Ripa etiam ibidem, numer. 197. resoluit, non videri illis verbis hæreditatem pupilli Petro quasi substituto datā: & dubitari

L. extraneum. C. de hered. insti.

Authen. de incest. nup. §. fin. collatio. 2.

I. qui duos. ff. de reb. dubijs.

L. verbis legis. ff. de verbor. signi.

tari posse de tutela. Andr. quoque Alciat. in. l. in vulgari. §. final. ff. de verbor. significatio. periculosum existimat talibus verbis hereditatem pupilli videri datam. Ego vero Socin. interpretationem circa tutelam nouo argumento comprobo: videlicet. l. verbis legis. ff. de verbor. significatio. Argumentatur enim Socin. quod non est credendus testator legasse Petro filium impuberem viuum quod ad dominium: quia legatum liberi hominis esset inutile. Vnde magis credendus fuit, licet verbis ineptis, reliquisse filium viuum fratri, vt in potestate eius esset quasi tutoris: quum tutela sit vis atque potestas. &c. in princ. Instit. de tutelis. Potuisset sanè belissimum suæ argumentationis argumentum afferre ex dict. l. verbis. Vbi verbis illis. i. 2. tabularum: *Vti quisque suæ rei legasset ita ius esto*: latissima potestas tributa videtur tutelæ constituendi. Quæ verba legis i. 2. tabularum eleganter explicat Cicer. lib. 1. Rhetoricorum ad Heren. & nouissimè Francisc. Balduin. Ad leges. i. 2. tabul. Planè verbis legis tutelæ constituendæ interpretatio sic aptatur, vt pater filiam, quem haberet in potestate, posset quasi rem suam tutoris potestati committere intra pubertatis annos. Et ita hoc obseruat Alciat. argumento. l. in suis. ff. de liber. & posthum. & melius potuit allegare. l. 1. §. per hanc. ff. de rei vendi. Sic videtur optimus text. in dict. l. verbis. pro Socini interpretatione circa tutelam, qui non potuit eidem Socino ad stipulari circa substitutionem pupillarem. Nam quando pater filio substituit pupillari ter, non disponit de pupillo, sed de pupilli hereditate, quæ alia est. Vnde supra scriptis verbis. l. i. 2. tabularum non videtur comprehendendi potestas faciendi substitutionem pupillarem. Sed talis potestas moribus fuit introducta. l. 2. in princip. ff. de vulgar. vt iam supra declarauimus. Itaque in proposita questione resoluendum videtur, quod testator tutelam viui impuberis Petro fratri commiserit: & eiusdem filij quandocunque decederet funeris curam eidem mandauerit, vt Francisc. Rip. in. d. l. Centurio, & Alcia. in dict. l. in vulgari. §. final. opinati sunt.

Iam verò controuersa occurrit questio: 7 Vtrum hoc verbum: Moreretur: sit commune, an directum? cum enim duplex sit substitutio vniuersalis, videlicet, directæ, & obliqua, vt initio huius commentarij præmisimus: videndum est: Vtrum hoc verbum. Moreretur: directam substitutionem exprimeret.

Moreretur
verbum
sit commune
an directum.

An vero æquè aptari potuisset ad fideicommissariam substitutionem tanquam verbum commune? Ad huius questionis resolutionem sciendum est, quod sunt verba quædam ciuilia, vt: Instituo Ioannem heredem: Ioannes hæres esto: & his similia. Et hæc quidem verba sine vlla interpretatione manifestè sunt directæ: quoniam talis modus significandi datus est huiusmodi verbis à iure ciuili. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. tradit Bald. in. l. fin. ex. num. i. 2. & 17. C. de sacrosanctis ecclesijs. Ex quo apparet, quod in nostri capituli. specie compendiosa pauperum substitutio fuit facta verbis ciuilibus, quæ euidenter exprimebant directam pauperum substitutionem, vt etiam suo loco obseruabimus. Sunt & alia verba precaria, seu obliqua, quæ manifestè explicant obliquam seu indirectam substitutionem, vt: Rogo heredem Ioanni restituat hereditatem meam: Volo, vt Ioanni restituatur hereditas: & his similia, quæ ministerium hæredis desiderant.

Hinc si per verba ciuilia ponantur in hæredis instituti ministerio, naturam obliquorum necessario sortientur. Vt putà, si testator dixerit: Rogo heredem meum, vt Ioannem heredem instituat, vel Ioannem heredem faciat. His enim casibus heredem meum rogasse videbor, vt quidquid ex mea hereditate consequutus fuerit, post mortem suam Ioanni restituat. l. ex facto. ff. ad Trebellian. tradit Bald. in. d. l. fina. & Alexan. in. l. verbis ciuilibus. num. 7. ff. de vulgar.

Vnde infertur, quod si testator in nostri capituli. specie dixisset: Rogo filium, vt si sine liberis decesserit, moriatur filia: meæ: substitutio esset obliqua: quoniam verbis precarijs, seu obliquis, facta proponeretur. Proinde mater ex persona huius filij deduceret legitimam & Trebellianicam: quum directæ pupillaris substitutio locum non esset habitura. Nam per contrarium si verba per obliqua referantur ad personam testatoris in eiusque persona concipiantur, ita vt nullum hæredis ministerium designetur, habebunt necessario significationem directorum. Vnde si testator ita concepisset: Si filius meus sine liberis decesserit, restituo eius hereditatem filia: meæ: substitutio perinde censeretur debere directæ atque si testator dixisset: Si filius meus sine liberis decesserit sit illi hæres filia mea. vt eleganter scripsit Bald. in. l. humanitatis. num. 53. versic. Mirabile. C. de impuberum & alijs substitution. quem retulit & se-

quatus est Alexand.in.l.verbis ciuilibus, numer.7. ff.de vulgar. Ripa.in.l.Centurio. nume. 101.eodem titulo.

*Comunia
verba.*

¹⁰ Sunt præterea verba communia quæ tam propriè aptari possunt directè substitutioni, quam obliquæ: vt est verbum: Substituto. Hoc enim ꝑ verbum esse commune, probare videtur text.in.l. coheredi. §. cum filia. ff.de vulg. quem ad hanc sententiam expedit. Innocēt. hic. nu. 3. Et hoc cōmuni opinionē receptū est, vt cōstat ex Lance. Galia. in repetit. d.l. Centurio. ex nu. 5. 11. Andr. Alciat. in l. verbis ciuilibus. nu. 8. ff. eodem titulo, Philipp. Franc. in præsen. num. 61. Philipp. Corn. in d.l. precibus. nu. 35. Curtio Iun. consil. 13. nu. 5. facit text. in l. iam hoc iure. ff. de vulga. Quanuis. Andr. Alciat. vbi supra, & in Rubrica. ff. eodem. titulo, contrariū voluerit tenere. De quo tamen articulo inferius tractabo in vltima parte in glo. Obliqua. in fin.

Ergo si testator ita concepisset: Si filius meus sine liberis decesserit, substituo filiam meam: tunc verbum: Substituto: in hac compendiosa substitutione aptari posset & directè, & obliquè significationi. Directa nempe significatio esset, ꝑ filio meo impuberi sit heres filia mea ex pupillari substitutione: Obliqua significatio esset, quod filius meus quādocunque sine liberis decederet, restituat filie hereditatem meam. Item eadē verba admitterent vulgarem substitutionem: vt si filius, me viuō, sine liberis decederet, filia mihi heres esset, vti docuit Bartol. in l. centurio. nume. 32. ff. de vulga. Denique in ea specie quæstio esset: vtrum substitutio compendiosa, quæ verbo communi esset facta, valeret iure pupillaris directè ante pubertatis tēpora?

¹¹ Ex his descendit propōitæ quæstionis resolutio: videlicet, vtrum ꝑ verbum Moriatur: sit directum, an commune? Et glos. hic in sua expositione interpretatur, esse directum: vt etiā eisdem verbis scriptum reliquit Ioan. Monachus in præsen. Idque ex nostræ glos. sententia deduxit Paul. Castren. consil. 142. Viso testamento, lib. 1. Idem tenuerunt Bald. & Ioan. de Lignano, hic, quos retulit Ioan. Bapt. Caccialup. in repet. l. precibus. C. de impuber. & alijs, final. col. in princi. idem Bal. consil. 45. 1. Viso puncto. num. 2. in. 5. volumine, Angel. Aretin. in. 6. fin. nu. 2. Insti. de pupilla. Denique hanc esse magis communem opinionem in terminis resoluit Franci. Ripa. in d.l. Centurio. nu. 196. quā etiam sequutus est Lafrancus de Oriano in repe. d.l.

*Moriatur
verbum.*

Centurio. num. 9. & Lencelot. Galiaul. in repetitione eiusdem. l. num. 364. & num. 536. Ioan. Imol. in capit. Raynutius. de testamen. num. 190. & num. 196.

Ex diuerso quod verbum: Moriatur: sit commune, euidenter asseruit Oldrad. consil. 125. Ex themate proposito, nume. 2. & in hoc inclinasse, magis videtur hic Ioan. Andre. in Nouell. num. 19. prout collegit ex illius sententia Paul. Castren. d. cōsi. 142. vbi supra. Idem probauerunt Abb. num. 15. Cardina. in principio colūna penultima, Ioan. Imol. nume. 166. in capit. Raynutius, supra hoc titulo, & ibi Ioan. Crot. in repetitio. folio. 23. col. 4. versiculo, Tertio principaliter, Ange. in dict. l. Centurio. num. 8. & ibi Ioan. Imol. nume. 16. Alexand. consil. 5. 1. in casu præsent. numer. 5. lib. 7. Philipp. Franc. hic numer. 59. Guido Pap. decis. 52. 1. Substitutio. Lance. Pol. in tract. Substitutio. de compend. nu. 30. in fin. Andr. Alciat. in l. verbis ciuilibus. nu. 39. & 40. ff. de vulg. & in d.l. Centurio. nu. 87. Mouetur nonnulli ex his autoribus argumēto huius cap. in versi. Quum in substitutionibus: vbi Potifex quasi in verbo ambiguo & cōmuni induxit directè substitutionis interpretationē. Atqui si verbū: Moreretur: (inquiunt) esset merè directū, non erat opus coniecturā facere argumento. l. continuus. §. cum ita. ff. de verbor. obligationib.

Mihi autem videtur, contrariam opinionem esse magis probabilem, quæ communior esse dicitur, vt verbum: Moriatur: non sit commune, sed magis directum. Moueor, quia id demum dici oportet verbum commune: quod ex sua proprietate æquè admittit significationem directè & obliquè substitutionis. Sed sic est, quod verbum: Moriatur: quod attinet ad verborū significationē, magis exprimit directam, quā obliquā substitutionem: igitur consequens est dicere, quod non sit verbum commune. Quod autem verbum: Moriatur: magis exprimat directam, quā obliquam substitutionē, sequentibus argumentis comprobari videtur.

Primo, quoniam testator his verbis voluisse videtur, vt mors filij esset causa immediata, & proxima admittendi filiam. Planè hæc voluntas ad effectum perducitur per directam substitutionem pupillarem: non verò per fideicommissariam. Siquidē sola mors filij quasi immediata causa non admitteret filiam ad hereditatem fideicommissariam: quum restitutio esset necessaria: vt argu-

gumen

*Comunio
pinio circa
verbū, Mo-
riatur, de-
fenditur.*

gumentatus est Bald. consil. 38. Super. numer. 5. lib. 2. quem retulit Francisc. Ripa in l. Centurio. numer. 196. ff. de vulga.

Secundo facit, quod hec verba. Filius moriatur filia: arguunt, ipsius filij personæ datum esse successorem, ut tradit Salycet. in d. l. precibus. numer. 21. Quod etiam affirmat Philip. Corne. consil. 322. Ardua. numer. 12. lib. 3. dicens, quod hæc verba respiciunt personam filij morituri, & per hoc significant, quod filius representetur à filia.

12 Tertiò moueor, quia ferme receptum video, quod si verbum, Succedat: alioqui communc, accipit directi verbi significationem, si ad personam filij impuberis referatur. Vbi enim testator ita concipit: Si filius meus sine liberis decesserit, succedat Ioannes: verbum: Succedat: ex communi sententia est commune, argumento text. in l. non solum. ff. de integ. restit. l. non tantum. in principio. ff. de fidei commissar. libertat. cum alijs adductis per Bartol. in d. l. Centurio. numer. 52. communiter approbatum per omnes ibi, teste Paul. Parisio. consil. 18. numer. 15. in 2. part. l. in d. l. Centurio. numer. 71. Ioan. Imol. in capit. Raynutius. de testament. numer. 190. Siquidem admittit hoc verbum interpretationem directæ substitutionis circa hereditatem filij impuberis: item ad mittit significationem obliquæ substitutionis circa hereditatem testatoris, videlicet, post acquisitam filij hereditatem. Sed si testator ita concipiat: Si filius meus sine liberis decesserit, succedat ei Ioannes: tunc obliqua significatio, quæ versabatur circa hereditatem testatoris, excluditur: & manet sola significatio directæ substitutionis, per quam succeditur ipsi filio impuberi. Vtique enim per directam pupillarem succeditur ipsi impuberi: in princip. & in 6. igitur. Institut. de pupillari: sed per fideicommissariam testatori solet succedi. l. coheredi. §. cum filia. versicul. Nec fideicommissio. ff. de vulgar. Hoc ita eleganter asseruit Barto. in repetit. l. si arrogator. numer. 27. ff. de ad optionib. in versiculo, Reuertendo. Quo loco Bart. litera vitiata videtur in illis Bar. verbis: Non est pupillaris. debet enim dicere: Est pupillaris. Bald. etiam in l. fina. num. 17. C. de sacrosanct. eccles. & in consil. 12. Quidam. numer. 1. lib. 2. Raphael. Fulgos. consil. 33. Titius, Angel. Aretin. in §. fina. num. 2. colum. 2. versic. Nono verbum, succedat, Institut. de pupilla. sensit Francisc. Aretin. in d. l. Centurio. numer. 19.

Bart. litera
emendatur.

ff. de vulg. versiculo, Sed aduerte, Ioan. Cacialup. in repet. d. l. precibus. fina. col. Andr. Sicul. consil. 32. numer. 2. lib. 2. Philipp. Fran. in presen. numer. 61. versicul. Decimo. Philip. Corn. consil. 47. Videtur prima facie. numer. 7. & 13. lib. 1. Socin. consil. 77. numer. 5. lib. 1. & in repetition. l. 1. num. 36. ad fin. ff. de vulga. Philipp. Deci. in d. l. precibus. numer. 17. Lanfranc. de Oratio. in repeti. dict. l. Centurio. numer. 10. & ibi Lancel. Galiaul. nu. 527. Marian. Socin. Iunior. consil. 95. Proponitur numer. 22. libr. 1. Andre. Alciat. in l. verbis ciuilibus. numer. 40. ff. de vulgar. facit quod scribit Bal. in d. l. precibus. quem refert. Alexan. in d. l. iam hoc iure. numer. 3. versiculo. Limita tamen. Igitur hoc eodem exemplo consequens erit dicere, quod hec verba: Filius moriatur filie meæ: directæ sunt: quum his verbis testator voluerit, filiam ipsi filio mortuo succedere. Atque ita has species equiparando argumentatus est pro hac parte Philip. Corn. d. consil. 47. numer. 13. lib. 1.

Ex his apparet, non rectè docuisse Abbatem in capit. Raynutius. numer. 15. supra eod. quo loco directam significationem huius verbi: Moriatur: exemplo voluit declarare. Scripsit enim quod vbi testator dixisset: Filius meus moriatur Sæpronio: directæ significatio esset, quod mortuo filio, Sempronius sit heres testatoris. Melius enim dicturus videbatur, directam significationem esse, quod Sempronius ipsi filio mortuo heres existeret. Siquidem directæ substitutio non solum dicitur, quando quis directò succedit in hereditate ipsius testatoris substituentis: sed etiam quando quis directò succedit in hereditate filij impuberis ex pupillari substitutione, secundum traditionem Ioan. Andre. hic. numer. 15.

Contra Abb.
batem.

Concludo itaq; videri probabilius, quod substitutio reciproca, quæ in specie huius cadit, facta fuit inter liberos hoc verbo: Moriatur: non fuit concepta verbo merè communi. Magis enim concepta fuit verbo directo. quo testator significauit, velle se, ut filius in filie hereditate, & rursus filia in filij hereditate succederet.

Non obstat huic sententiæ text. in versu Capi. si pæculo. Quum in substitutionibus. Quoniam respondeo vix esse, ut Pontifex sic argumetur, si reciproca filiorum substitutio fuisset facta verbis ciuilibus: sicut verbis ciuilibus fuit facta pauperum vltima substitutio. Itaque si dicimus, verbum: Moreretur: non esse

Capi. si pæ-
ter. declara-
tur.

13
esse

esse ciuile: nec continuo agnoscimus, esse commune. Quoniam accedit magis ad directiue bi significationem. Iuris enim præceptores distinxerunt verba directa à verbis ciuilibus: & rursus verba directa à communibus. Atque ita distinxit Bartol.in.d.l. Centurio. numer. 15. & est distinctio magis communiter approbata, vt testatus est Ripa, ibidem. numer. 71. Et sanè quanquam plerique recentiorum respuerint hanc differentiam, quasi commentitiam: existimo posse eam excusari hoc, videlicet, sensu. Obseruauimus enim supra cum Bald.in.l.final.ad finem.C.de sacrosan. eccles. quòd verba ciuilia sunt euidenter directa: quibus vtique directa significatio iure ciuili fuit attributa. Planè hæc verba: Filius moriatur filia: filia ipsi filio mortuo succedat: non sunt ciuilia: quum magis sint obseura, & ferme ambigua: quibus, videlicet, per interpretationem elaboratam directorum verborum sensum accommodamus. Vnde exemplo Ioannis Andr. hic in fine non male dicemus, quòd ex verbis ciuilibus resultat substitutio directò directa. Sed ex verbis, quæ per interpretationem intelligimus esse directa, resultat substitutio directa non directò. Secundum quæ Pontifex in versiculo: Quum in substitutionibus, non ociose argumentatus est, quòd substitutiones factæ per verbum: Moreretur: essent directæ: quoniam verbum: Moreretur: minimè erat directum ciuile. Proinde inter verba directa non ciuilia, & inter verba communia rationabilis differentia erit: quòd verba communia sunt omnimodo ambigua: quum æquè expriment directam & obliquam substitutionem: at verò verba directa videntur prima quidem facie esse ambigua: sed tamen ipsorum verborum argumento ad directorum verborum significationem magis applicantur. Sic demum dici potest, quòd sunt verba non directò directa: sed directa per interpretationem.

- 14 Ex his inferitur, quòd sicut compendiosa substitutio reciproca, quæ hîc facta est de filio ad filiam, & è contra, dicitur esse facta verbis directis, ita & in capit. Raynutius. supra hoc titulo, compendiosa substitutio, de qua ibi, dicitur esse facta verbis directis magis, quàm communibus. Siquidem testator ibi adiecit, vt Altero cha & soboles, quam gestabat in vtero, eidem filia Adiectæ succederent si absque liberis moreretur. Ergo ex autoritate tot Doctorum, quos supra no-

minatim allegauimus, fortiter defendetur, quòd ibi substitutio fuerit facta verbis directis. Quare etsi Bartol.in.d.l. Centurio. num. 52. rectè docuerit, quod verbum: Succedat: est commune, eaque opinio recepta sit communiter, vt supra obseruauimus, rectè tamen allegauit Bartol. ad hoc text. per argumentum ab speciali, in dicto capit. Raynutius. Nam & ipse Bartol.in eadem.l. nume. 14. cum Ioan. Andrea, hic intellexit, quòd tam hic, quàm in dicto. capitu. Raynutius. substitutio fuit facta verbis directis, vt expendunt Lancelot. Galiaul. vbi supra. in dict. l. Centurio. Ripa ibidem num. 71. & Philip. Dec. vbi supra, in d.l. precibus. C. de impuberum, & alijs. Considerarunt enim, quòd verbum: Succedat: regulariter est commune: sed si datiuo casu coniungatur personæ impuberis, est directum, dict. cap. Raynutius.

S V M M A R I V M.

- 1 Pauperum institutio valida est.
- 2 Incertitudo vitiat institutionem.
S. incertis. Instit. de legatis. sensus, ibidem.
C. num. 14. C. 15.
L. id quod pauperibus. C. l. nulli. C. de episcop. & cleric. declarantur ibidem.
- 3 Incertitudo: quæ venit extrinsecus certificanda, non vitiat relictum.
- 4 Collegium approbatum iure ordinario institui potest.
L. Collegium. C. de heredib. instituend. sensus, ibidem.
- 5 Pauperum institutio, etiam si eorum electio alicui committatur, non est captatoria.
L. illa institutio. ff. de heredib. instituend. sensus, ibidem.
L. si quis Sempronium. ff. de hered. instituend. sensus, ibidem.
- 6 Institutio vnius ex pluribus heredibus, quæ Titius declarauerit, valida est.
L. 31. Tauri. declaratur, ibidem.
- 7 Commissarius non potest pro defuncto testari, nisi nomen heredis instituendi fuerit declaratum: neque sufficit quòd declarentur plures, ex quibus vnus aut duos debeat commissarius eligere.
- 8 Pauperum institutionis fauor in quo præcipue

- cipue consistat. & num. 10.*
- 9 *Pauperum causa est pia.*
- 11 *Pauperum institutio, aut pauperibus relicta intelligitur de pauperibus eiusdem ciuitatis vel loci.*
L. que conditio. §. fin. ff. de condition. & de monstration. sensus, ibidem.
L. 20. titu. 6. Partit. 6. sensus, ibidem.
- 12 *Ecclesie institutio, aut donatio ecclesie facta intelligitur de ecclesia parochiali.*
- 13 *Ecclesie institutio, aut ecclesie legatum, quo modo defendatur, ubi testator habeat duas parochiales, in quibus aequaliter se collocabat.*
Cap. 2. versio. fin. de sepultur. lib. 6. sensus.
- 15 *Pauperum institutio, aut substitutio, hodie valida est iure communi, & sine vilo pietatis fauore.*
Cap. si pater. sensus, ibidem.
- 16 *Tutor incertus etiam hodie dari non potest.*
§. tutor autem incertus, Institut. de legatis, sensus, ibidem.
§. sed nec huiusmodi, Institut. de legatis, sensus, ibidem.

Pauperes.

PAUPERES. Nota ex hoc text. quod si valuit pauperum institutio, quanuis testator pauperum hæredum personas aliter non expresserit. Sed contra hoc Archidiacon. in præsent. numer. 4. opposuit, quod testator siue primo siue vltiore gradu hæredes instituat, debet certos, non verò incertos hæredes instituere. Quoniam incertitudo si vitiat institutionem, legatum, & quemlibet contractum. §. incertis. Institut. de legatis. l. quoties. §. hæres. ff. de hæredib. instituē. l. si domus. ff. de legatis. 1. l. triticum. & l. ita stipulatus. ff. de verbor. obligationib. Huic argumento dupliciter respondet Archidiacon. in præsent. Primò, quod institutio, seu substitutio pauperum, sustinetur pietatis fauore singulari. l. id quod pauperibus. l. nulli. l. si quis ad declinandam. C. de episc. & clericis. Secundò putauit, dici posse, quod hæc pauperum institutio valuerit iure communi: quoniam vniuersitas pauperum certæ

§. incertis. Institut. de legatis.

L. id quod pauperibus. & in. l. nulli. C. de episc. & cle.

personæ vicem gerit. Planè vniuersitatis institutio, putà ciuitatis vel reipublicæ, iure cōmuni valet. l. omnibus. ff. ad Trebellian. l. si hæres. 76. §. vici. ff. de lega. 1. facit. l. mortuo. ff. de fideiussorib. l. municipibus. ff. de condition. & demonstration. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Hoc ipsum probauerunt Ioan. Andr. hic in glos. Pauperes, & in Nouel. numer. 15. in fine. & Dominic. num. 17. At verò Bald. in. d. l. id quod pauperibus. in. 1. oppositione hanc secundam solutionem improbat, dicēs quod si institutio defenderetur, quasi hæreditas intelligeretur fuisse relicta collegio pauperum, non posse distribui vt certis, quin distribueretur vt vniuersis. Vnde concludit, quod in proposito est incertitudo in specie, & tamen est certitudo in genere. Quocirca relictum pauperibus semper valet. Quoniā si testator cōmittit alicui declarationem, bene est. d. l. nulli. si autem testator non committit alicui declarationem, tunc lex committit eam episcopo. d. l. si quis ad declinandam. Petrus autem de Ancharrano in præsent. nu. 14. vers. Quintò oppono, resoluit, quod ideo incertitudo non vitiat pauperum institutionem, quoniam venit declaranda & certificanda per episcopum. d. l. nulli. Planè incertitudo si non vitiat relictum, quando incertitudo venit extrinsecus certificanda. l. quidam relegatus. ff. de rebus dubijs. Sed Philip. Franc. num. 63. dicit, institutionem pauperum valere pietatis fauore: quanuis sit facta de personis incertis omni incertitudine. Nam aut testator (inquit) pauperum declarationem alteri commisit: & tunc reducitur ad certitudinem. l. quæ heredi. ff. de rebus dubijs. Nec obstat dicere, quod dispositio sit eo casu captatoria. l. illa institutio. ff. de hæredib. instituend. cum alijs: quoniam contra regulam generalem valet fauore pauperum singulari, iuxta notata in capit. cum tibi, supra hoc titul. si verò testator non commisit alteri declarationem, tunc lex committit eam episcopo. Hæc Philip. Franc.

Ego autem resoluo, certum esse quod Imperatores in. d. l. id quod pauperibus, & in. d. l. si quis ad declinandam, singulari pietatis intuitu contra regulam constituerunt, valere pauperum institutionem. Hoc enim manifestè probatur in. d. l. si quis ad declinandam, in princip. ibi: *Pietatis intuitu*: coniuncto versicu. Sed et si pauperes, ibi: *Simili modo*. Quod ita Accursius, Bartol. & Doctores communiter tenuerunt in. d. l. quidam relegatus. & Archidiacon. & alij

& alij Doctores hic in priore solutione.

Vnde primo infertur, quod altera Archidiaconi ratio, quam supra retulimus, non potest esse vera. Non enim recte dicitur, institutionem pauperum ita valere potuisse, quasi testator collegium pauperum instituisse videretur. Nam si id verum esset, iam non pietatis intuitu, sed iure ordinario valuisset talis institutio. Quoniam si iure communi licuit collegio approbato hereditatem directam, & per fideicommissam relinquere, collegium. C. de hered. institu. l. 1. §. si autem collegium. ff. ad Trebellia.

*l. Collegiū.
C. de here.
instituend.*

*l. illa insti-
tutio. ff. de
here. insti.*

Secundo infertur, quod si testator committat alicui declarationem pauperum, quos simpliciter instituit, minime offenditur regula. l. illa institutio. ff. de hered. institu. licet dicamus, valere eiusmodi institutionem. Vnde non recte docuit Philip. Franc. ubi supra dum existimauit, regulam. d. l. illa institutio, in hac specie fallere singulari contemplatione, & fauore pice causæ. Quippe si pauperum institutio simpliciter facta valet, valebit utique; & si testator pauperum declarationem alteri commiserit. Nec enim offenditur regula dict. l. illa institutio: quoniam institutio illa: Quos Titius voluerit, de qua ibi, ideo vitiosa est, quoniam, Titio non declarante, nullus est, qui deprehendatur hæres institutus. Ceterum hæc institutio: Instituo pauperes, quos Titius voluerit: non potest videri similiter vitiosa: cum non omnino pendeat ex Titij voluntate. Quoniam utique, Titio non declarante aut eligente, pauperes simpliciter manent hæres instituti. Quod ita declarauit Barto, distinguendo has species in. d. l. illa institutio. nume. 9. Cuius doctrina communiter est approbata, ut constat ex Alex. in. l. captatorias. numer. 5. C. de testament. mili. l. a libidem. num. 5. Rode. Suar. in tract. de captatoria volunta. fol. 3. versicul. Communis est conclusio, & ex alijs quampluribus authoribus, quos nouissimè retulit Reuerendiss. D. D. Couarru. in cap. cum tibi, de testament. ex. nume. 10. Facit text. in. l. si quis Titio. §. 1. l. cum quidam. 2. l. cum pater. §. hæreditatem. 1. ff. de lega. secundo. l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubijs. l. fideicommissaria. 2. versicu. final. ff. de fideicommissar. libertati. Et huic receptissimæ sententiæ, quæ esse verissimam existimo, neutiquam refragatur text. in. l. si quis Sempronium. ff. de hered. instituend. ubi certi & designati hæredis institutio tanquam captatoria reproba-

*l. si q. Sem-
pronij. ff. d.
here. insti.*

tur, & nullius momenti censetur, si confertur in Titij voluntatem videlicet, ita: Si Titius voluerit. Quoniam respondeo, quod ibi institutio non valet, quod omnino pendeat ex Titij voluntate: ita ut si Titius non voluerit, institutio futura fuisset nulla. Quapropter illius text. inductio, nulla ratione pertinet, nec aptari potest contra superiorem Bartoli communem opinionem, in qua in omnem euentum, siue Titius elegerit siue non elegerit: institutio valitura est, & constare debet ex testantis voluntate atque iudicio, ut interim omittam longam & seriosam disputationem, quam latius scripsi circa intellectum. d. l. si quis Sempronium. & l. 1. ff. de leg. 2. cum alijs, libr. 1. Selectar. interpretationum, capit. 21. & nouissimè nisi sunt declarare Francisc. Conan. lib. 10. Commentariorum, capit. 6. & Ioan. Robertus. lib. 2. Sententiarum. capit. 10.

Ex quo fundamento colligo singularem intellectum ad. l. Regiam Castellæ. 31. in legibus Tauri, ut etiam stante illa lege, validum sit testamentum si a testatore ipso solenniter conditum, in quo idem testator nominauerit & scripserit hæreses vnum ex tribus vel pluribus nominatis, quem Titius elegerit. Hoc enim casu secundum regulas iuris communis, & iuxta communem opinionem firma est institutio, quæ in omnem euentum certa & rata esse debet, cum si Titius non elegerit, omnes maneat hæreses. Ceterum si testator non ipse sibi faciat testamentum, sed alteri mandauerit, & commiserit potestatem faciendi & ordinandi testamentum, ut in terminis dict. l. Tauri, videndum est, an si quod illa. l. dicit, necessarium esse quod in mandato sit expressa & declarata persona hæredis, quem mandatarius debet instituire, intelligatur quod debeat in mandato declarari certa omnino persona? An vero sufficiat in mandato exprimi certas & nominatas personas, ex quibus vnam personam debeat mandatarius eligere? Certè cum commissio, & potestas testandi pro alio, quæ lex illa permittit, sit extraordinaria, & aduersus communes iuris civilis regulas, ut omnes interpretes ibidem agnoscunt, & est clarissimum, illius. l. licentia non est adiunãda: sed est quoad fieri possit restringenda. Ergo quæ illa lex ait, necessarium esse quod in mandato nominatim exprimatur nomen hæredis quem mandatarius debet mandanti hæredem scribere, videtur intelligendum, ut non sufficiat quod in mandato exprimantur quatuor nomina

*l. Tauri.
31. declara-
tur.*

per-

personarum, ex quibus vnum solum hæredem mandatarium constituere debeat. Et hæc interpretatio multum adinuatur & suadetur ex sequentibus verbis eiusdem legis, inducendo sequentia verba per argumentum ab speciali: quatenus lex illa permittit, quod attinet ad potestatem dandi tutorem, vel prælegandi vni ex filiis tertiam, & quintam partem bonorum, vt testator simpliciter tribuat mandatario potestatem dandi tutorem, vel prælegandi vni ex filiis, ex quibus certis eligat vnum vel plures, quos voluerit. Ergo significat, l. illa. quod in hærede non sufficit committere potestatem instituendi incertum eligendum de certis & nominatis.

8. Tertiò principaliter infertur, ¶ quod in terminis. d. l. id quod pauperibus. & nostri capitu. si pater. cum alijs, videtur, in eo esse pietatis fauorẽ singularem, quod lex intromittit se in certificandis pauperum personis, vti resoluit Salycet. in d. l. id quod pauperibus. numer. 1. Socin. in d. l. quidam relegatus. numer. 1. 2. & ibidem Ludouicus Lusitanus. ff. de rebus dubijs.

- Quartò & vltimò infertur, quod pauperes ¶ siue agant ex contractu, siue ex vltima voluntate, semper piæ causæ vicem, & prerogatiuam habere intelliguntur, & pauperum causa pia est, vt docet in terminis Bal. & Ludouic. Roman. in Authent. similiter. C. ad l. facid. & est communis opinio, quam resoluit Andr. Tiraquel. in tractat. de priuilegijs piæ causæ, in præfatione, col. 5. versic. Itẽ relicta pauperibus.

10. Sed superior ¶ resolutio Salycet. Socin. & Ludouic. Lusitan. apud me dubia est. Quoniam Imperatores sentiunt, fauorem pietatis præcipuè versari in sustinenda pauperum institutione, quæ valere non videbatur quæ si incertarum personarum. Nam cum quis

11. ¶ pauperes hæredes institueret, in promptu erat secundum iuris ciuilibus rationes interpretari, quod pauperes eiusdem ciuitatis hæredes instituebat: non verò omnes vbicunque essent pauperes. argumento. l. quæ conditio. §. fina. ff. de conditionib. & demonstrat. tionib. docet glos. in præfati. in hoc verbo. Pauperes, & Bartol. in d. l. 2. num. 2. C. de annon. ciuil. libr. 10. facit. l. 20. titu. 6. Partit. 6. cum alijs, quæ adducit Reuerendissimus. D. D. Couarru. in dict. cap. cum tibi, de testam. num. 14. & nouissime Andre. Tiraquel. in dicto tractat. de priuilegijs piæ causæ, in priuileg. 5. col. 2. Anto. Gomesan. l. 3. 1. Tauri,

numer. quarto.

Quo argumento idem erit probandum in legato aut donatione facta ¶ ecclesiæ: aut si ecclesiæ sit hæres instituta si testator non expresse nec declarauerit nomen ecclesiæ, in dubio enim intelligitur testator sensisse de propria ecclesiâ parochiali, ex qua recipiebat ecclesiastica sacramenta, argumento text. in dict. §. final. & vltra Doctores allegatos in præcedenti conclusione, hæc conclusionem affirmant Cyn. Bald. Salycet. Paul. Castrenf. in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. vbi Ias. secunda lectura, numer. 4. affirmat hanc esse communem opinionem, & in l. fin. insulam. num. 95. ff. de verbor obligation. & Andr. Tiraquel. vbi supra, tametsi Ioan. Faber. & Angel. Aretin. in §. sed ius quidem ciuile Institut. de iure natura. gentium & ciuili, affirmant hoc legatum deberi ecclesiæ maiori. Quæ sententia tunc recipienda videretur: si, videlicet, alienigena, qui Salmantice nulla ratione haberet domicilium, aut habitationem, simpliciter legaret ecclesiæ: quo casu sine dubio intelligeretur, de ecclesiâ maiori cathedrali.

Sed et si proponeretur, quæ habere duas ¶ ecclesias parochiales, in quibus promiscuè, & æqualiter recepisset ecclesiastica sacramenta, ita quod nullo argumento electa sepultura in altera, vel alias discerni posset, de qua ecclesiâ testator intellexisset, nihilominus legatum, aut institutio defenderetur: ita quod episcopo relinqueretur potestas eligendi vnam ex dictis ecclesijs, quam maluerit, iuxta doctrinam Hostienf. Anton. abba. & Imole in capit. indicante, de testament. & ibi resoluit hanc esse communem opinionem Reuerendissi. D. D. Couarru. num. 2. Vbi tamẽ ipse sequutus Barbacium colum. 3. contrariam affirmat sententiam: videlicet, quod vna & altera ecclesiâ æqualiter sit simul admittenda: ita, quod episcopus in præiudicium vnius non possit alteram eligere, argumento text. notabilis in capit. 2. versic. fina. de sepulturis libr. 6. Ex quo text. non medioeris coniectura colligi posset pro ea ecclesiâ parochiali, vbi testator iuberet se sepeliri. Tunc enim videretur ea ecclesiâ in solidum admittenda: quanuis ecclesiæ simpliciter esset relictum, & testator, vltra illam ecclesiâ, alteram etiam haberet parochialem. Neque defuere, qui prætextu incertitudinis hoc legatum relictum ecclesiæ dixerint nõ valere, si testator duas habebat parochias, in qui-

l. quæ conditio. §. fin. ff. de condi. & demonstra.

l. 20. titu. 6. parti. 6.

Cap. 2. ver. si. fin. de sepulturis. li. 6.

in quibus equaliter debebat & percipiebat sacramenta. Et hoc contendebant argumento text.in.l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de lega. 2. in.l. si fuerit.in.l. si quis de pluribus. ff. de rebus dubijs, quibus nititur respondere Andrei.Tiraquel.de priuilegijs pie cause, priuilegio. §. 6. in fine. Sed nos, Deo danite, hanc ipsam difficultatem & oppositionem luculenter explicabimus in. d.l. quidam relegatus ff. de rebus dubijs.

14 Vt ergo reuertamur ad id vnde digressi fuimus: cum non omnes pauperes de mundo, sed tantum pauperes loci, in quo testator debebat, censeantur instituti, fortassis verius est, quod ideo non valebat institutio pauperum: quoniam et si possent pauperes instituti per interpretationem iuris communis redigi ad certas personas, testator tamen in certa opinione animo suo subiecerat eorum personas: sic stabat regula text. in dicto. §. incertis vero, versicul. Et denique. Institut. de legatis. Vbi Iustinianus ait, quod multæ species erant incertarum personarum, in quibus non valebat relictum: quauis incertitudo posset certificari. Enimuero contra vulgares traditiones probari debet, quod apud omnes Iureconsultos in vsu fuerit ius illud à Iustiniano relatum in dicto. §. incertis vero, vt rectè declarauit Salyce. in dicta. l. id quod pauperibus. numer. secundo. Id quod rectè etiam defenderunt Ioannes Sadolethus, & Ludouicus Lusitan. in dict. l. quidam relegatus.

15 *Cap. si pater declaratur.* Ex his videtur, nouè tentari posse, quod in nostro capit. valuerit ipso iure pauperum institutio sine vilo pietatis fauore singulari aduersus communem opinionem. Nam cum staret olim iuris regula, quæ præcipiebat, quod incertis personis, etiam quæ certificari possent, inutiliter relinqueretur, & multæ essent incertarum personarum species huiusmodi. d. §. in certis vero, institutio pauperum contra eam regulam admissa est singulari pietatis intuitu. d. l. id quod pauperibus. d. l. si quis ad declinandam. Attamen hodie iam regula. d. §. incertis vero, correctæ est per text. in. §. sed nec eiusmodi. Institut. eod. tit. delegat. vt contra Salycet. in. d. l. id quod pauperibus, communi opinione receptum esse tradit Socin. in. d. l. quidam legatus. numer. 12. Ergo cum hodie incertis personis iure communi possit relinqui, si videlicet aliquo modo possunt certificari, iam pauperum institutio valebit communi & ordinario iure,

& sine priuilegio pie cause.

Attende tamen, quod hoc ita planius dici potest in pauperum institutione, & in vulgari substitutione, & in fideicommissaria per quas in hæreditate testatoris succeditur. Cæterum dubitari potest, vtrum regula. d. §. incertis vero, non sit correctæ in datione substituti pupillaris? Constat enim quod minime correctæ est in datione tutoris, vt expressum habetur in. §. tutor autem incertus. Institut. de legatis, vbi Iustinianus ait rationem huius rei esse, quoniam certo iudicio debet quis pro tutela posteritati suæ cauere. Denique quauis valeat illa institutio: Institutio hæredem eum, qui primus de Tuscia venerit. §. sed nec huiusmodi Institut. de legatis, non valebit hæc tutoris datio: Do tutorem filio meo impuberi eum, qui primus de Tuscia venerit. d. §. tutor. cum glossa. Ergo prope est, vt similiter non valeat hæc pupillaris substitutio: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, sit hæres illi primus qui de Tuscia venerit: quum ratio. d. §. tutor. videatur etiam locum habere in datione incerti substituti pupillaris. Siquidem Bartol. in dict. l. quidam relegatus. numer. 7. ff. de rebus dubijs, docet, rationem illius. §. in eo consistere, quod per dationem tutoris quis non sibi, sed alij prouidet, id est pupillo: quum & ius administrandi tutelam impuberis respiciat vniuersa pupilli bona, etiam ea, quæ non à patre, sed aliunde prouenerunt. Hac de causa, vt Bartol. putat, lex ita potestatem constituitur tutori impuberibus liberis patri commisit, vt ipse incerto euentui eandem potestatem committere non debeat. Et hanc eandem rationem poni à Iustiniano in dict. §. tutor autem. scriptum reliquit Aretin. consil. 26. col. 4. Consideremus igitur, quod similiter per pupillarem substitutionem pater impuberibus liberis prouidet, non sibi, & substitutus pupillaris impuberi hæres similiter efficitur, etiam in bonis aliunde quæstis. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulgari. Vnde cum lex hanc hæredis pupillaris institutionem patri committat, eisdem conditionibus, quibus & tutelæ dationem eidem committit, dicendum videtur, quod similiter nequeat ipse pater hanc hæredis dationem incerto euentui committere. Proinde non minus certo iudicio cauere debet posteritati suæ pro successione vniuersali, quàm pro tutelæ administratione.

Hinc sequeretur, quod compendiosa pauperum

perum substitutio, de qua in hoc capit. iure communi valeret, si eueniret casus substitutionis, per quam ipse testatori succederetur, argumento dict. §. sed nec huiusmodi. At vero in specie huius capit. in qua euenit casus pupillaris substitutionis, oporteret retinere ius antiquum, vt valeat, scilicet, pauperum pupillaris substitutio intuitu pietatis, iuxta dict. l. si quis ad declinandam. C. de episco. & clericis. Nam si regula text. in dict. §. incertis verò. durat hodie in datione substituti pupillaris, non minus quam in datione tutoris, consequens est, vt pauperibus substitutis pupillaribus necessarium sit ius singulare. d. l. si quis ad declinandam.

Veruntamen noua hec opinio non temere assertenda: cum Iustinianus in dicto. §. sed nec huiusmodi. in hæreditatibus generaliter loquatur. Quare si quis filio impuberi substituat eum, qui primus de Tuscia venerit, securius erit probare, quòd valeat pupillaris substitutio. Nec obstat text. in dict. §. tutor autem. quo Iustinianus specialiter ad tutelam se retulit. Adde quòd in terminis dict. l. Tauri. 3. incertus tutor, & incertus substitutus pupillaris per patrem filio constitui potest. Denique iuris ciuile ea videtur esse sententia, vt quem testator posset sibi iure hæredem instituere, possit etiam eundem filio impuberi hæredem dare, argumento. l. primæ. §. substituere. l. secunda. §. prius. versic. Vsq. adeo. l. sed si plures. §. quos possum. ff. de vulgari. Cum igitur incertum hæredem eiusmodi possit pater sine dubio sibi ipsi instituere, videtur eundem non minus posse liberis impuberibus hæredem constituere. Sic demum concludimus, quòd regula dict. §. incertis verò. correctæ est, non solum in principali institutione, sed etiam in substitutione hæredis pupillaris. Consequenter resoluius, quòd substitutio pauperum compendiosa valuit iure communi, etiam quatenus euenit casus pupillaris substitutionis, non solum iure canonico, sed etiam iure ciuili. Reliqua dicentur inferius in glos. Ipsis pauperibus.

SVMMARIVM.

1 *Instituendo, verbum, de quo in capit. si pater, exponitur, id est, substituendo.*

Capit. si pater. sensus, ibidem. & nume. 3.

2 *Substituto, verbum licet sit commune: si ta-*

men addatur: Substituto hæredem, est ciuile.

3 *Instituto, verbum proprius refertur ad institutionem priore gradu factam, quam ad substitutionem.*

4 *Instituto, verbum prolatum à testatore post primum gradum accipitur pro, Substituto. L. Lucius. 2. versic. Item quero. ff. de hæredib. instituen. sensus, ibidem.*

L. verbis ciuilibus. ff. de vulgari. sensus, ibidem.

5 *Substitutio potest appellari institutio.*

L. mulier. §. fina. ff. de conditio. institutio. sensus, ibidem. vsque ad finem.

6 *Substitutio potest appellari institutio: siue conditio institutionis ad præteritum, siue in futurum referatur.*

Instituendo.



INSTITVENDO. Archidiaconus, Ioan. Andr. Guiliclm. de Monte Lauduno, & omnes Doctores, hic exponunt: Instituendo, id est, Substituendo. Et horum authorum sententiam in hac expositione declarat Philip. Franc. nu. 72. versic. Item quia, dicens, quòd omnes Doctores ita declarant. Quasi verba formalia in hoc ca. fuerint: Pauperes substituo, non verò dixerit testator: Pauperes instituo. Hanc declarationem confirmat idem Philip. Franc. eo argumento, quod si verbū: Instituto, fuisset à testatore expressum, ad quid (inquit) dixisset Papa: Quum in substitutionibus semper interpretatio, &c. Etenim prædicta interpretatio minimè desideraretur, neq. fuisset necessaria, si verba testatoris ita euidenter directa fuissent. Adde quod Bart. consil. 15. Pater habens filium. nu. 4. ita ferme hoc verbum: Instituendo, nostra capit. videtur accepisse, vt Philip. Franc. ex aliorum sententia accepit. Sic etiam accepit idem verbum Cardin. Zabarel. in capi. Raynutius in 36. q. versic. Item illud. supra hoc titulo. Deniq. hanc expositionem veluti communiter receptam Philip. Corn. retulit in l. precibus. nu. 38. C. de impube. & alijs. Similè expositionē fecit Accursius in l. Gallus. in princip. ff. de liber. & posthum. in verb. Institui, id est, Substitui. Quam expositionē omnes ibi sequuntur, & est communis secundum Curtium Iuniorem consil. 48. nu. 2.

Ego autem retineo me scripſiſſe in caſus poſitione, quòd teſtator formaliter dixit: Chriſti pauperes inſtituo hæredes. Et hoc ſi ne dubio probandum eſt ad contextum literæ. Quia Archidia. Ioan. Andre. & alij, etiã ſi expoſuerint: Inſtituendo, id eſt, ſubſtituendo, non tamen intellexerunt, q̃ teſtator ipſe uſus fuiſſet verbo, Subſtituo. Moueor, quoniã etſi teſtator formaliter dixiſſet: Pauperes ſubſtituo, verba non minus eſſent directò ciuilia, quàm ſi dixiſſet: Pauperes inſtituo. Siquidẽ nõ poteſt eſſe differentia inter hanc conceptionẽ: Pauperes ſubſtituo hæredes, & inter illam: Pauperes inſtituo hæredes. Quum in vtraque conceptione verba ſint ciuilia. Licet enim ¶ verbum: Subſtituo, per ſe poſitum dicatur eſſe commune: vbi tamen teſtator dixit: Subſtituo hæredem: illa hæredis adiectio efficit, vt verba ſint euidenter directà, ſecundùm Bald. receptam ſententiam in l. precibus. nu. 43. C. de impub. quam ibi ſequutus eſt Philip. Corn. nu. 24. & Ioan. Imol. in cap. Raynutius. nu. 190. ſuprà eod. in verſic. Item etiam attende. Alexand. in l. iam hoc iure. nu. 3. verſi. Limita tamen. ff. de vulga. Philip. Franc. in præſenti. nu. 6. Philip. Dec. in d. l. precibus. nu. 17. in verſic. Reſplicari. in fine. Paul. Pariſ. conſil. 41. Viſa facti narratione. nu. 9. in 2. parte.

Ergo cum in hoc text. coniuncta ſint hæc verba: Inſtituendo hæredes, quicunq; vellet dicere, q̃ ſubſtitutio fuiſſet facta verbis communibus, nihil ageret, reponendo verbum: Subſtituo, pro: Inſtituo, niſi etiam tolleret verbum: Hæredes. Deniq; Archid. & Ioan. Andre. expoſitio ita accipiẽda eſt cõtra Bart. d. conſil. 15. & Philip. Franc. vbi ſuprà, vt intellexerint, q̃ verba teſtatoris formalia fuerunt: Pauperes inſtituo hæredes. Cæterum obſeruauerunt, q̃ hæc pauperum inſtitutio fuit proprius ſubſtitutio: atq; ideo expoſuerunt: Inſtituendo, id eſt, Subſtituendo. Quip-
3 pe ¶ verbum: Inſtituo: proprio ac magis ſpeciali vocabulo refertur ad inſtitutionem primo gradu factam: quũ ſi fiat inſtitutio in ſecundo, aut vltiore gradu, dicatur proprius ſubſtitutio. l. 1. ff. de vulga. Atque ita Archidia. & aliorum autorum expoſitionem rectè accepit Philip. Corn. in d. l. precibus. nu. me. 24. verſic. Neque etiam. & nu. 38.

Non obſtat huic ſententiæ argumentatio Philip. Franc. ex verſicul. Quum in ſubſtitutionibus. Quoniam ille verſiculus aptiſſimè referri poteſt ad ſubſtitutiones factas de

filio ad filiam, & e contra. In his enim ſubſtitutionibus verbum: Moreretur, non aptè exprimebat directam ſubſtitutionem. Sed etſi in noſtri cap. ſpecie caſus ſubſtitutionis pauperum eueniſſet, qui vtique ex verbis ciuilibus: Inſtituo hæredes, ius præſtendebant: illorum nihilominus intererat, quòd præcedentes ſubſtitutiones factæ per verbum: Moreretur, eſſent directæ, & non oblique. Nam non potuiſſent ad pauperes pertinere omnia bona patris & filiorum impuberum, ſi priores ſubſtitutiones factæ de filio ad filiam, & e contra, iure fidei commiſſi valuiſſent. Siquidem mater ex perſona filij, qui prior deceſſit, de fidei commiſſaria hereditate ipſi filiæ reſtituenda faceret deductio nem legitimæ portionis filio debita: atque etiam faceret deductionem Trebellianicæ contra ipſam filiam. Quum igitur in præſenti omnia bona pauperibus deferantur ex eo quòd omnes ſubſtitutiones fuerunt directæ, iam verſiculus ille: Quum in ſubſtitutionibus, ad priores ſubſtitutiones ſine dubio pertinebit, in quibus verbum: Moreretur, non erat directum ciuile.

Concludo igitur, quòd in huius capi. ſpecie verba teſtatoris formalia fuerunt: Inſtituo hæredes, & quòd veterum interpretum expoſitio eo pertinet, vt obſeruarent, hanc pauperum directam inſtitutionem re ipſa fuiſſe ſubſtitutionem verbis factam ciuilibus. Tametſi Archidia. hic. nu. quinto. per incuriam effuſiſſe videatur, quòd hic pauperes ſubſtituti fuerunt per verbum: Moreretur.

Idem Archidia. numero tertio. adiecit, quòd per talem ſubſtitutionem directò ſucceditur teſtatori, & non per medium: & per ſolam animi declarationem conſequitur ſubſtitutus integrum dominium rerum hereditatis ſine aliqua diminutione alicuius partis, ſicut inſtitutus. Quo loco aptè voluit diſtinguere directam ſubſtitutionem à fidei commiſſaria: ſed non aptè verba retulit ad directam, per quam teſtatori ſubſtitutus efficeretur hæres: cum etiam directà ſit, per quam quis ipſi impuberi hæres efficitur, vt hic Ioan. Andr. notaui nume. 14. Planè hæc inſtitutio, hoc eſt, ſubſtitutio pauperes ipſi filiæ directos hæredes conſtituit in huius capit. ſpecie.

Nota igitur ex hoc text. quòd ¶ verbum: Inſtituo, prolatum à teſtatore, poſt primum gradum accipitur pro verbo. Subſtituo. Et hoc nullam recipit dubitationem, quando conſtat,

constat, quod verbum: *Instituo*, scriptum est, finito primo gradu. Ceterum dubitari aliquando potest, an verbum: *Instituo*, pertineat ad primum gradum, ut institutus sit hæres ex primo gradu magis, quam substitutus, id est, ulteriore gradu institutus? Potuit enim testator filium & filiam hæredes instituire: Et quodcumque sine liberis decessissent, adijcere pauperes quasi filiorum coheredes. Verum hæc interpretatio sumi non potest, ubi testator assem distribuit inter primos hæredes. Quia tunc institutio, quæ sequitur, manifeste refertur ad substitutionem.

L. Lucius. 2. vers. Item quero. ff. de hæredi. instit. Imo verò quauis in nostro cap. testator non distribuit vniversa bona in prima filiorum institutione, nec reciprocam substitutionem inter filios fecisset, adhuc institutio pauperum pro substitutione acciperetur: ut puta si dixisset: Filium & filiam hæredes instituo, & si absque liberis decesserint, Christi pauperes instituo hæredes. Induco ad hoc Papiniani sententiam in l. verbis civilibus. ff. de vulga. ubi testator, simpliciter instituto filio, ita adiecit: Quando cutique filius meus decesserit, instituo hæredem Titium. Respondet Papinianus, quod Titius videtur omnimodo substitutus filio: nec verba captanda sunt, ut Titius quasi adiectus hæres ad partem hæreditatis quodcumque ex primo gradu admittatur. Siquidem testator totum filio dedisse videtur primo gradu: nec in partem hæreditatis adiecit creditur, quæ post mortem filij hæredem instituit.

L. verbis civilibus. ff. de vulga. ubi testator, simpliciter instituto filio, ita adiecit: Quando cutique filius meus decesserit, instituo hæredem Titium. Respondet Papinianus, quod Titius videtur omnimodo substitutus filio: nec verba captanda sunt, ut Titius quasi adiectus hæres ad partem hæreditatis quodcumque ex primo gradu admittatur. Siquidem testator totum filio dedisse videtur primo gradu: nec in partem hæreditatis adiecit creditur, quæ post mortem filij hæredem instituit.

Et hæc vtiliter inducuntur ad speciem, in qua consultus respondit Bald. consi. 504. Casus talis. nume. 2. lib. 5. Mulier in testamento instituit filios ex secundo marito conceptos, eosque reciprocè substituit. Deinde hæc verba adiecit: Et si contingat ipsos filios sine liberis decedere, instituo filium meum Bernardum, quem habui ex priore marito. Dicebatur, hoc testamentum nullius esse momenti: quia Bernardus filius præteritus fuisset, Authenti non licet. C. de liberis præteri. Baldus subtiliter animaduertit, questionis cardinem in eo verti, an institutio Bernardi fuisset substitutio. Quippe si Bernardus non erat substitutus, sed magis institutus sub conditione, testamentum quidem defendi poterat. Videretur enim Bernardus primo gradu fuisse institutus, hoc est, videretur esse hæres adiectus fratribus sub conditione, si contingeret ipsos sine liberis decedere. Sic

conditio illa tolleretur de legitima portione. I. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. & consequenter testamentum valeret. Si verò Bernardi institutio erat magis substitutio, testamentum omnimodo nullum erat, secundum ea, quæ ex ipsius Baldi sententia alias ostendimus in glo. Eidem filio, ad finem. Denique respondit Baldus, quod verbum: *Instituo*, accipiendum erat: pro verbo: *Substituo*. Quoniam quando post primum gradum ponitur verbum: *Instituo*, accipitur pro verbo: *Substituo*. l. fina. C. de hæred. instituen. l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebel. Sed utique potuisset allegare nostrum tex. in hoc verbo: *Instituendo*, & tex. in d. l. Lucius. 2. ff. de hæredib. instituen. & in d. l. verbis civilibus. ff. de vulga.

Adde tamè, quod si testator uteretur verbo: *Instituo*, & infimal coniungeret verbum: *Substituo*, tunc verbum: *Instituo*, necessàriò referretur ad primum gradum, & tunc defendetur prius gradus: quasi filius primo etiam gradu fuerit institutus: & de legitima portione conditio tolleretur. Quod ita iudicatum fuisse in Curia Parlamenti refert Guido Pap. decisio. 456.

Nota secundo ex hoc text. quod substitutio potest non improprie dici institutio. Siquidem Pontifex intellexit, hos pauperes esse substitutos: cum tamen scripserit: Pauperes instituendo hæredes. Vnde si in nostri cap. proposita specie Ioannes Frangiapanis post hoc testamentum conditum fuisset ab aliquo hæres institutus sub hac conditione: *Instituo Ioannem, si ille testamentum quod condidit, Christi pauperes instituit hæredes: hæc conditio in præteritum tempus collata extitisse diceretur per huiusmodi pauperum substitutionem. Etenim verum est dicere, quod in testamento pauperes sunt hæredes instituti: quum substituti fuerint directò, & etiam ad hereditatem testatoris admitti potuerint ex vulgari substitutione, quæ huius compendiosæ substitutionis generalibus verbis erat expressa. Ad hoc facit text. singularis in l. mulier. §. fina. ff. de conditionibus institutio. ubi Labeo respondit, quod si quis te hæredem ita instituit sub conditione: Si iam hæredem eum instituisse, aut quid sibi legasses: conditio in præteritum tempus collata extitisse intelligitur, si tu eum hæredem instituisse quocumque gradu, vel ei quocumque gradu aliquid legasses. Vnde sequitur, quod substitutus est proprie*

L. mulier. §. fina. ff. de conditio. institutio.

præ institutus, & quod substitutio est proprie institutio, secundum Bartol. in summa-rio, d. 6. f. fin. tradit Ias. in l. Centurio. nu. 62. ff. de vulg. aduersus Antonium Butri. consil. 76. Vilo puncto. ad finem.

Sed tamen Socin. in l. 1. col. 2. ff. de vulg. Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 29. ff. de liber. & posthum. Carol. Ruyn. in repetitio. eius. §. nu. 14. oppositio. 12. rationem habent, quod in eo Labeonis responso conditio fuit de præterito, quæ proprie non est conditio. Propterea opinantur, quod ea conditio in præteritum tempus collata: Si me instituiſſi, verificatur, si me substituiſſi. Quasi conditio in futurum tempus collata, si iure adscribi potuiſſet, non videretur impleri per substitutionem. Et sane Iuriconsultus expressim loquitur in conditione ad præteritum tempus relata: nec loqui potuiſſet in conditione, quæ in futurum tempus concepta fuisset. Siquidem institutio facta sub eiusmodi conditione nullius momenti esset, utpote captatoria, ut ibi Accursi. ex vulgato iure explicauit. Mirum igitur est quod Ludou. Gomez. in repetitio. huius cap. num. 8. & 13. ad hoc vulgatum iuris principium non aduertit, dum putat. Iureconsultum in d. §. fin. loqui potuisse in conditione, quæ esset in futurum tempus relata.

Contra Lud.
do. Gomez.

Quamquam autem Iuriconsultus sine dubio loquatur in conditione in præteritum relata, non videtur satis idoneam rationem habere distinctio inter conditionem de præterito, & inter conditionem de futuro, quod attinet ad voluntatis interpretationem. Nam & conditio in præteritum tempus collata impleri omnimodo debuit, & Iureconsult. in d. §. fin. idem æquè responsurus videbatur in conditione futuri temporis, si modò tales institutiones non essent Senatusconsulto improbatæ. l. captatorias. cum similibus. ff. de heredib. instituend. Quo argumento superscriptam differetiam improbarunt Philip. Decius in Rubri. nu. 2. C. de institut. & substitut. Curt. Iunior num. 10. in Rubri. C. de impuberum & alijs, Franciscus Ripa in l. 1. nu. 3. ff. de vulgar. Albert. Barbera in repetitio. l. sipater. nume. 216. C. de institut. & substitutio. ubi latè insitit.

Quocirca Philipp. Decius ubi supra scriptum reliquit, quod ad illum. §. fin. responso clara videtur, quia ibi (inquit) de voluntate testatoris apparet, qui dixit alternatiue: Titium heredem instituo, si vel me testamēto suo heredem instituit, vel mihi aliquid le-

gauit. Proinde si Titius: Caium testatorem secundo, vel vltiore gradu heredem instituerat, satisfactum erat alteri ex duabus conditionibus alternatiuis. Videbatur nanque satisfactum non quidem illi conditioni: Si me heredem instituit: sed magis illi: Si mihi aliquid legauit. Mouetur Decius eo argumento ad hanc interpretationem faciendā, quod conditio sine dubio impleta videbatur secundum verba, si Titius testator Caius aliquid minimum legasset, argumento. l. si seruū. §. Prætor ait. iuncta glof. ff. de acquiſenda hereditate. Ergo secundum voluntatem & sententiam testatoris fortius videbitur impleta conditio, si aliquo gradu Titius heredem Caium in sua hereditate instituiſſet.

Sed hæc Philip. Decij consideratio & interpretatio nequaquam placet. Quoniam text. in dicto. §. fin. probat, quod illa conditio: Si me heredem instituiſſi: impleta dicitur, si me quocunque gradu heredem institueras: quamuis nulla extrinsecus coniectura adhibeatur: Siquidem euidenter ibi probatur, quod si Caius Titium heredem instituit sub conditione: Si Titius aliquid ipsi Caius legauisset: conditio institutionis extitisse dicitur, si Titius Caius testatori aliquid gradu posteriore legasset. Ergo similiter admittere necessarium est, quod si Caius Titium heredem instituit sub conditione: Si Titius Caium heredem instituiſſet: conditio expleta dicitur, si Titius Caium, quocunque gradu heredem iam instituiſſet. Nec ratio diuersitatis reddi poterit: quum non minus legatarijs, quàm heredibus, vulgariter substituitur. l. ut heredibus. ff. de legatis secundo. Præterea Philip. Decius literam illius. §. perperam construxit, qui existimauit, institutionem fuisse factam sub duabus conditionibus alternatiuis in præteritum collatis. Imo verò Labeo duas institutionis condiciones separatim intelligi voluit: & duas conceptiones separatas tractauit, videlicet; Instituo Titium, si me heredem instituit. Item, Instituo Titium, si mihi aliquid legauit.

Iam nouus intellectus Ludou. Gomez. in repetitio. huius cap. nume. 12. & 13. tam absurdus est, ut literis mandari non debuerit. Ille enim aduersus omnes tentauit dicere, at que adeo aduersus ipsum Labeonem, quod illa conditio: Si me heredem instituit: non diceretur extitisse, nisi Titius me primo gradu heredem instituiſſet. Proinde opinatus est, quod etiam

Contra
lip. Dec.

Contra
do. Gomez.

etiam si me Titius heredem testamento vulgariter primo heredi substituisset, conditio illa: Si me heredem instituit, non videretur extitisse. Quomodo igitur respondet verbis Iureconf. Labeonis contrarium exprimentibus? Nempe Labeo talem speciem Ludouico Gomef. proposuit: Titius testamento ita heredes instituerat: Sempronium, Mæuium, Caium, heredes mihi instituo. Postea Caius ita testamento comprehenderat: Titium heredem instituo, si me ille testamento suo heredem instituit. Respondit Labeo, Titium purè institutum videri: quoniam conditio extitisset: quauis Titius Caium non primo, sed tertio loco heredem nominasset. Verum talis species non erat digna Labeone, qui ingenij qualitate & fiducia plurima innouare instituit. l. 2. colum. fina. ff. de origine iur. Denique Labeo euidenter scripsit, satisfactum videri conditioni, de qua supra, si Titius testatorem quocunque gradu antea heredem instituisset, hoc est, primo, vel secundo, vel tertio, vel vltiore gradu. Planè ordo scripturæ non facit gradus: & vbi quis dicit: Sempronium, Mæuium, Caium, mihi heredes instituo: vtique hos omnes primo gradu heredes facit: quum qui secundo, vel vltiore gradu, heredes scribuntur, sine dubio substituti dicantur. l. 1. ff. de vulga.

Itaque circa eundem. §. fina. rectius videtur dicendum, quòd secundum verborum figuram, & proprietatem, conditio illa: Si me heredem instituit: expleta dicitur, si me vulgariter substituit. Quoniam qui directò substitutus est, non improprie dicitur institutus. Enimuero quum in conditionibus mentem magis, quam verba, inspicere oporteat. l. pater Seuerinam. ff. de conditio. & demonstrationib. dubitari potuit in proposita specie de mente & sententia testatoris. Nam qui Titium primo gradu heredem instituit sub hac conditione: Si me heredem instituit: crederetur fortasse hanc conditionem institutionis ad similem institutionem retulisse: hoc est, ad institutionem, quæ primo etiam gradu facta fuisset. Quare secundum coniecturam defuncti mentem conditio illa non diceretur extitisse, etiam si testatorem secundo gradu heredem fecisset. Sed tamen Labeo intellexit, sufficere, quòd Titius testatorem etiam centesimo vel millesimo gradu heredem instituisset. Nec æstimauit superiorum coniecturam. Motus est igitur, quòd à verbis conditionis non facile esset receden-

dum. l. non aliter. ff. de legatis tertio. & quòd conditio erat in præteritum collata, in qua factum præteritum variari nequiret. Quòd si conditio institutionis fuisset in futurum collata, & iure valere potuisset captatoria institutio, tunc vgeret coniectura. Hoc ita cum iudicio expendit Raphael Cumanus in dict. §. fina. dicens, illum tex. esse fortem, quo probetur, satisfactum esse conditioni per institutionem præteritam, etiam quæ millesimo gradu facta fuisset.

SUMMARIVM.

- 1 Substitutio pupillaris defenditur, reiecta di-
ctione: Mihi, tanquam vitiosa: vbi testa-
tor dixit: Si filius intra pupillarem ætatem
decesserit, Titius mihi heres sit.
L. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum
posse. secund. tabul. sensus, ibidem. cum se-
quentibus.
L. 1. §. si ex fundo. ff. de heredib. instituen-
sensus ibidem.
- 2 Substitutio compendiosa, adiecta dictione:
Mihi, videlicet, ita: Si filius meus sine libe-
ris decesserit: vel post mortem filij mei, sit
mihi heres Titius: vtrum pupillarem con-
tineat?
Capit. si pater. sensus, ibidem.
- 3 Substitutio compendiosa verbo communi
concepta cum dictione: Mihi, non continet
pupillarem, secus si verbo civili.
- 4 Substitutio compendiosa, adiecta dictione:
Mihi, retinet eam dictionem post puberta-
tem, respectu fideicommissariae.
- 5 Substitutio compendiosa continet pupilla-
rem: quauis simpliciter dictum sit. Substi-
tuo Titium: & non addatur, Filio.
- 6 Compendiosa facta in forma pupillaris eni-
denius exprimit pupillarem.
- 7 Substitutio compendiosa verbis civilibus
facta in forma pupillaris non continet, ad-
ueniente pubertate, fideicommissariam.
- 8 Substitutio compendiosa vtrum simplici-
ter fiat, an vero in forma pupillaris, noua
differentia animaduertitur, & nume. 9. al-
tera. & nume. 11. altera.
- 9 Substitutio compendiosa in forma pupilla-
ris

vis à milite facta non continet, adueniente
pubertate, directam militarem.

L. Centurio. ff. de vulgari. sensus, ibidem.

10 Substitutio compendiosa verbis generalibus continet vulgarem.

11 Substitutio compendiosa in forma pupillaris concepta non continet vulgarem verbis generalibus: continet tamen vulgarem omnino tacitam.

12 Bartoli due sententia in l. Centurio. ff. de vulgari. conciliantur.

13 Bartoli sententia in l. 1. nu. penulti. ff. de vulgari. declaratur.

14 Compendiosa substitutio, de qua in cap. Raynutius. de testament. fuit facta in forma pupillaris, & non continet vulgarem nisi omnino tacitam.

Capit. Raynutius. de testamentis. sensus, ibidem.

L. precibus. C. de impuber. cum gloss. declaratur ibidem.

Hæredes.

HÆREDES. Ioannes Andr. nu. 2. obseruat, quod testator nec: Mihi, dixit, nec, Filijs. Nam hæc (inquit) dicta, vel omissa, non vitiunt substitutionem. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. posses. secund. tabul. Quod etiam ex Ioan. Andr. simpliciter in presenti retulit Philip. Franc. num. 6. Dominicus autem in princip. num. 10. quæsiuit: Vtrum ex eo quod testator non dixit: Sibi, vitietur substitutio? Et respondit non vitari per. d. §. qui filio. Et quidem Ioannis Andr. verba non satis percipiens, quæstionem minus aptam proposuit: siquidem Ioannes Andr. singula singulis referens intellexit, quod verbum: Sibi, à testatore dictum, non vitaret substitutionem: & verbum: Filijs, similiter à testatore omissum similiter non vitaret.

Primo igitur quæro: Si testator dixisset: Pauperes mihi instituo hæredes: vtrum vitaretur substitutio? Et Ioan. Andr. & alij auctores sine vlla hæsitacione probauerunt, quod in hac specie æquè procederet huius Decretalis decisio. Proinde omnia bona æquè pauperibus deferrentur ex pupillari substitutione, argumento dict. §. qui filio.

Verum enimverò nō absurdè sentiet, qui in controuersia posuerit, an fortassis in tali specie non procederet decisio huius cap. aduersus Ioan. Andr. & aliorū securam affirmationem. Nam ꝑ vbi pater filium impuberem instituit: deinde ita cōcipit: Si filius meus intra pubertatem decesserit, Titius mihi heres sit: dictio, Mihi, quæ restringit substitutionē ad bona testatoris, vitium cōtinere videtur: sed id vitium pro nō scripto habetur, & substitutio pupillaris rectè defenditur, argum. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredi. instituē. Quod ita sensit Vlpianus in dicto. §. qui filio. & expressit clariùs Papinianus in l. cohæredi. §. si na. in fin. ff. de vulgari. Et hanc solam esse, & veram, & vnicam huius rei rationem demonstraturus sum in finali huius operis parte in glo. Pupillares. Quum verò Iureconsult. in ea specie loquantur, in qua apposita erat conditio illa: Si filius intra pubertatem decederet: videndum est, ne non idem sit, vbi conditio fuerit non restricta ad pupillarem ætatē, sed generalis & compendiosa: Si filius sine liberis decesserit, vt puta in nostri cap. specie. Illa enim conditio in dict. §. qui filio. manifestè arguebat, quod pater filio impuberi hæredem constituere voluisset. Quare, intellecta hac testantis voluntate, intellectum quoque fuit vitium pupillaris substitutionis: cuique vitio succursum fuit per deductionem: vt dictio: Mihi, pro non scripta haberetur. Ceterum ꝑ vbi conditio generalis est, & puberem ætatē egreditur, & compendiosam efficit substitutionem, dictio: Mihi, auertere videtur pupillarem: ne verbis expressa videatur. Quippe si de substitutione, quam constat esse pupillarem, verbum: Mihi, quasi vitiosum detrahitur, iam idem verbum in compendiosa arguere debet, quod facta non sit pupillaris substitutio expressa, de qua non constat. Huius sententiæ autor est Bald. in l. precibus. nu. 44. C. de impuberū & alijs, vbi scribit, quod d. l. si ita scriptum. §. qui filio. & d. l. cohæredi. §. fin. propriè locum sibi vendicāt, vbi conditio fuit restricta ad ætatē pupillarem. Ceterum opinatur, quod ea Iurisconsultorum sententia non pcedat, vbi conditio fuit compendiosa: quod etiam probauerunt Philippus Corne. consil. 152. In hac nu. 26. libr. 2. & Philip. Decius consil. 371. In causa magnifici. nu. fin. & Paul. Paris. consil. 73. nu. 54. in secunda part. & Marian. Soci. Iunior consil. 121. nu. 23. lib. 1. & cōsili. 103. nu. 10. & nu. 46. lib. 1. Deniq; Lancel. Polyt. de substitutione com-

L. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredi. instituē.

4

2

L. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. posses. secund. tabul.

ne compendiosa. nu. 27. aperte scribit, qd si testator ita diceret: Quando cunq; filius meus decesserit, Titius mihi hæres esto: his verbis substitutio pupillaris non videret expressa.

*Aduersus
Ioan. And.
& alios.*

Ex his aduersus Ioan. Andr. & alios vtiliter descenderet, qd in proposita specie, ppter dictionem: Mihi, pauperes ferme excluderentur. Mater enim ab intestato successione liberorum sibi defenderet: quum pauperes non essent expressim substituti pupillariter eisdem liberis. Quod si pauperes allegarent, non esse dubium, quin vulgariter in hac conceptione substituti fuissent hæc impuberibus, & ex vulgari expressa colligerent pupillarem tacitam. Iam hoc iure. ff. de vulg. Mater responderet, contra se valere quidem expressam pupillarem: sed non valere pupillarem omnino tacitam. l. precibus. cum glo. in verb. Omni modo. C. de impuber. & communi opinione, de qua inferius in. 2. part. in gl. Superstite matre. Sic videtur cessare Pontificis sententia in præsentia, qui pauperes sine vlllo pietatis priuilegio admittit contra matrem impuberum ex pupillari, quæ verbis generalibus compendiosæ substitutionis fuit expressa. Sic eueniret, vt in tali specie pauperes necesse haberent confugere ad singulare pietatis priuilegium, & contra regulam prætere, quod ex pupillari omnino tacita contra matrem admitterentur. Et sanè vix hoc possent obtinere propter controuersiam, quæ est in eo articulo: Vtrum pauperes ex pupillari omnino tacita singulari pietatis priuilegio admittendi sint contra matrem impuberis: de qua controuersia videnda sunt quæ attingemus in sequenti parte, in gl. Ipsi pauperibus.

Capi. si pater. declaratur.

Sed his non obstantibus, resoluo, qd Ioan. Andr. & aliorum opinio probabilior est, vt æquè huic Decretali locus sit, etiam si testator dixisset: Pauperes mihi instituo heredes. Nam & in hac specie pauperes, & quilibet alij substituti, in quibus pietatis ratio nulla versaretur, admittendi essent cōtra matrem impuberum. Quoniam, videlicet, in hac etiā conceptione pupillaris videretur esse expressa verbis generalibus compendiosæ substitutionis. Etenim si compendiosa fuisset cōcepta verbo communi ꝑ, tunc dictio: Mihi, auerteret pupillarem, & introduceret fideicommissaria: vt putà si testator diceret: Et si vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum, pauperes mihi succedat: vel bona mea in pauperes deuemiant, secundum ea quæ tra-

dit Socinus in. l. 1. nume. 11. ff. de vulgari. & inferius declarabitur in. 3. part. in glo. 1. Ceterum vbi compendiosa substitutio est facta verbis ciuilibus, dictio: Mihi, non potest videri expressisse solam vulgarem. Quoniam testator animaduertitur etiam post quæ sitam filio hæreditatem, substituere voluisse. Porro verba ciuilia sunt aliena à fideicommissaria substitutione: & idè exigunt directam pupillarem, cui dictio: Mihi, vel vitiosè aptetur. Sic concludendū est, qd. d. l. si ita scriptum. §. qui filio. & d. l. cohæredi. §. fina. procedunt, etiam si conditio fuerit compendiosa, hoc est, egrediatur pubertatis temporis: quum vtique iureconfulti in vtroq; §. agant de substitutione, quæ facta fuit verbis ciuilibus. Hoc ita visus est sentire & Bart. in. l. centurio. nu. 20. ff. de vulg. quum extendit text. in. d. l. cohæredi. §. finali. ad compendiosam substitutionem. Hoc in terminis ex Accursij sententia tradidit Raphael Fulgos. in dict. l. precibus. nu. 15. in fin. & Raphael Cuman. in dict. l. Centurio. num. 4. Hoc latè firmasse dominū suum in dict. l. precibus. refert Philippus Corneus consil. 322. Ardua. nume. 7. libr. 3. His autoribus accedat autoritas Ioan. Andr. & aliorum in præsentia, quam expendo: vt non aliud in iudicando, & consulendo probari debeat aduersus Bald. & alios autores, qui cum fuerunt sequuti.

Adde ꝑ quod si testator dixisset: Pauperes mihi instituo heredes: & in specie nostri cap. illud solum mutaretur, quod filia sine liberis pubes decessisset, tentari posset, subtilè effectum procedere ex dictione, Mihi. Nam remota ea dictione, constaret, quod in tali specie, vbi filius decessisset ante pubertatis tempus, filia ei necessariò hæres extitisset, & vbi filia sine liberis pubes mortua esset, mater, quæ ei ab intestato, vel ex testamento, hæres existeret, teneretur ex fideicommissio restituere pauperibus integram filij impuberis hæreditatem, quam filia quæsiuisset ex pupillari substitutione. Quod si adiecta fuisset dictio: Mihi, non sine colore tentaretur, quod mater hæres filix puberis non teneretur per fideicommissum restituere pauperibus ex filij impuberis hæreditate nisi bona duntaxat, quæ patris fuerunt. Siquidem hæc verba: Pauperes mihi heredes instituo nō videntur differre ab illis verbis: Pauperes in bonis meis heredes instituo. Porro si testator dixisset: Pauperes in bonis meis heredes instituo: iam fideicommissaria substitutio, in quâ

Nona sententia.

veniret quesitum ex pupillari substitutione, non contineret proprias filij imuberis facultates: sed bona duntaxat ipsius testatoris.

- 5 Secundo ex hac text. parte nota ꝛ secundum Ioan. Andr. & alios, q̄ etiam si testator non dixit: Filij meis pauperes instituo hæres talis omisio non potuit vitare, nec impedire interpretationē directæ pupillaris, ex qua pauperes admissi fuerūt: Quod satis probari videtur argumen. text. in dict. l. si ita scriptum ꝛ. qui filio. ff. de bonor. posses. secund. tab. quem allegauit Ioan. Andr. In eo enim ꝛ. expressum est, quod illa sola verba: Titius hæres esto: recipiunt ordinariam interpretationem substitutionis pupillaris: quauis testator nō dicat: Filio meo Titius hæres esto.
- 6 Planè ꝛ. sensu Ioan. Andr. q̄ minor fuisset dubitatio in nostri text. specie, si testator dixisset: Filij meis pauperes instituo hæres. Eset enim figura substitutionis pupillaris expressior in eiusmodi cōpendiosa: quum per pupillarem ipsis filijs imuberibus succedatur, in princip. Instit. de pupilla. substitutio. Denique tunc diceremus, q̄ talis cōpendiosa fuisset concepta in forma pupillaris, iuxta glos. quæ de tali cōpendiosa meminit, in l. cohæredi. ꝛ. quod si hæredem. versic. Nec aliud. ff. de vulga.

- Ego autem obseruo, q̄ licet dictio: Filij, faceret euidentiore directæ pupillaris interpretationem pro pauperibus: quū filius & filia proponerentur defuncti fuisse ante tempora pubertatis: tamen si defuncti sine liberis fuissent post tempora pubertatis, tum eadem dictio: Filij, faceret difficiliorem fideicommissi interpretationem aduersus eosdem pauperes. Nā ardua est quæstio: Vtrū cōpendiosa verbis civilibus concepta, quæ valuit iure pupillaris directæ intra pubertatem, possit valere iure fideicommissi post pubertatem: Et in hac quæstione Bald. in l. precibus. nume. 35. C. de impuber. docuit ꝛ. q̄ si cōpendiosa fieret in forma pupillaris, tunc non valeret iure fideicommissi post pubertatem: secus si non fieret in forma pupillaris: quoniam tūc valere debet fideicommissi iure. Et eam Bald. opinionem sequutus fuit ibi Decius nu. 17. & Rapha. Cuna. in l. verbis civilibus. nu. 11. ff. de vulga. Ioan. Caccia lup. in repet. d. l. precibus. nu. 42.

- Quoniam tamen cōpendiosa vno, vel altero modo concepta valere deberet iure fideicommissi in fauorem pauperum, noua & 8 utilis ꝛ. obseruatio est, q̄ propter dictionem:

Filij, vt illos esse posset pauperum fideicommissaria substitutio, quā si cōpendiosa esset concepta simpliciter absque ea dictione, Filij. Vbi enim testator filium & filiam vniuersales hæredes instituit, & alteri ex his prælegatum reliquisset: tunc fideicommissaria propter dictionem: Filij, haberet inauditam vtilitatem: q̄ videlicet, prælegata in fideicommissum caderent, quæ alioquin non viderentur in fideicommissum cecidisse pro parte non hereditaria, vt obseruabimus in 3. part. in glo. Personis. ad finem.

Præterea obseruo ꝛ. quod si testator fuisset miles, dictio: Filij, efficeret, quod post pubertatem cōpendiosa valere non posse iure directo. Vnde si in nostri cap. specie testator fuisset miles, nemo dubitaret pauperes, post tempora pubertatis decedentibus sine liberis filio, & filia, admitterendos fuisset iure directo ad bona testatoris. l. Centurio. in 2. part. ff. de vulgar. Caterum si testator miles dixisset: Et si vtrunq; sine liberis mori contingerit filiorū, pauperes eisdem filijs hæredes instituo: iam si filius, & filia, sine liberis puberes decessissent, nec quidem ex militum priuilegio pauperes ad bona testatoris iure directo admitti possent. Sed tunc velut ex iusta fideicommissi causa inuitari viderentur ad bona, quæ militis, cum moreretur, fuissent. l. precibus. C. de impuber. secundum interpretationem, quam latius attingam in 3. parte, in glo. Interdum.

Postremo obseruo, quod si in nostri cap. specie testator dixisset: Filij, mutaretur interpretatio substitutionis vulgaris. Nam inter omnes huius cap. interpretes constat, q̄ in hac ꝛ. cōpendiosa pauperum substitutione continebatur vulgaris, quæ erat expressa verbis generalibus. Idque etiam constat ex recepta Bart. traditione in l. 1. nume. 8. & in l. Centurio. nu. 3. ff. de vulgar. vbi docet, q̄ in generalibus verbis cōpendiosæ substitutionis vulgaris continetur. Ego autem noto, quod si testator dixisset: Et si vtrunque sine liberis mori contingerit filiorum, pauperes eisdem filijs hæredes instituo: iam talis ꝛ. cōpendiosa, quoniam erat concepta in forma pupillaris, nullo modo vulgarem exprimeret, vt colligitur ex recepta Bartol. traditione in l. qui liberis. ꝛ. hæc verba. nume. secundo. ff. de vulgar. & ex his, quæ tradit Alexand. nume. 25. versic. Primò quia, in l. 2. ff. eodem titul. Philippus Corne. num. 38. & Aretinus numer. 4. in l. precibus. C. de impu-

L. Centurio.
ff. de vulg.

10

11

impuberum. Quamobrem in tali compendiosa oportet ex pupillari, quam constaret esse expressam, colligere vulgarem omnino tacitam, ad quam ex constitutione Diui Marci porrigeretur expressa pupillaris. Iam hoc iure. ff. de vulg.

Vnde colligo conciliari posse diuersas Bartol. traditiones in dict. l. Centurio, numer. 32. Primo enim scribit, quod in compendiosa inest tacita vulgaris, quæ deducitur argumento pupillaris expresse, dict. l. iam hoc iure. Deinde variando scribit, quod in compendiosa exprimitur vulgaris, vt etiam docuerat in l. 1. num. 8. ff. eod. titu. Alciatus autem in l. verbis ciuilibus. nume. 22. ff. de vulg. vulgaris in compendiosa deducit ex pupillari expressa, iuxta priorem opinionem Bartol. in dict. l. Centurio. num. 32. Sed quæ posterior Bartol. opinio sit receptissima, ego in hunc modum distinguo. Aut enim compendiosa sit simpliciter, vt fuit facta in hoc capit. & in l. Centurio. ff. de vulg. & tunc verbis generalibus compendiosa vulgaris expressa contineretur. Sic non est necesse ad Diui Marci constitutionem decurrere, vt pupillaris expressa ad vulgarem omnino tacitam porrigatur. Aut verò compendiosa fuit facta in forma pupillaris & tunc vulgaris non est expressa, vt necesse sit vulgarem omnino tacitam ex pupillari expressa deducere, iuxta priorem Bartoli opinionem vbi supra.

Hinc etiam notandum est circa Bartoli sententiam in l. 1. num. penultim. ff. de vulgari. vbi coniunxit illam substitutionem: Quisquis mihi hæres erit, filio meo hæres esto: & illam: Si filius meus decesserit intra vigintiquinque annos, talis heres esto. Nam etli Bartolus in vtraque substitutione tractet de pupillari omnino tacita, certè si in posteriore conceptione vulgaris erat expressa, inutilis videretur tractatus de vulgari omnino tacita. Fortassis tamen Bartolus ita scriptum reliquit: Si filius meus decesserit intra vigintiquinque annos, talis ei hæres esto. Quoniã tunc recta erat vtriusque compendiosa similitudo: quæ vtraque fieret in forma pupillaris.

Infero etiam, quod compendiosa substitutio capit. Raynutius. supra eod. non dicitur continere vulgarem expressam. Nam & illa compendiosa fuit concepta in forma pupillaris, vt tradidit Salyce. in d. l. precibus. ex nume. 21. Quod etiam deducitur ex Bal. observatione in l. fin. num. 17. C. de sacrosanct.

ecclesijs: vbi dixit, quod quando verbum: Succedat: refertur ad filium impubere in positum in datiuo casu, intelligitur esse verbu directum. Mouetur, quoniam datiuus ille casus excludit fideicommissariam, per quam non impuberi filio, sed ipsi testatori succeditur. Et Bald. sententiam plurimi autores probauerunt, quos nominatim allegauimus supra in glos. moreretur. Considero igitur, quod idem datiuus casus eadem opera non minus excludit vulgarem expressam, quam fideicommissariam. Quoniam per vulgarem non minus ipsi testatori succedatur: non verò impuberi filio. Proinde compendiosa in dicto. capit. Raynutius. pupillarem quidem manifeste exprimet: & ratione huius pupillaris expresse potuit contra Fulgos. porrigi ad vulgarem omnino tacitam. Quod mihi videtur Rapha. Fulgos. parum subtiliter expendisse. consil. 33. Titius: vbi rectè animaduertit, quod verbum: Succedat: erat directum propter datiuum casum, qui excludit fideicommissariam. Et tamen idem initio consilij non rectè intellexit, quod illius compendiosa verbis continebatur expressa vulgaris. Nam melius considerare debuisset, quod datiuus casus, qui faciebat, quod verbum: Succedat: esset directum: idem excludit non minus vulgarem, quam fideicommissariam.

Postremo infero nouam Accursij excusationem in l. precibus. verbo, fideicommissi. C. de impuber. vbi docuit, quod compendiosa eius. l. duas substitutiones continebat, pupillarem, scilicet, ante pubertatem, & fideicommissariam post pubertatem. Quo loco Rapha. Fulgos. nume. 12. ex omnium sententia, & deinde Ias. nume. 10. notauerunt contra glos. quod eadem substitutio compendiosa non minus vulgarem continebat. Ego verò Accursij traditionem excuso: quasi rectè intellexerit, quod eius compendiose verbis vulgaris minime contineretur. Siquidem Accursius, & frequentius omnes eius. l. interpretes rectè intellexerunt, quod compendiosa inibi fuerat concepta in forma pupillaris. Ergo eidem Accursio & eisdem auctoribus consequens fuit rectè docere, quod eiusmodi compendiosa non continebat vulgare.

SVMMARIVM.

1 Masculinum concipit femininum per interpretationem extensiuam.

K 5 L. ser.

12
Bartoli di-
uersa sente-
ntia concilia-
tur.

Contra Ful-
gos.

Accursij ex-
cusatio.

Bartoli li-
te-
ra emenda-
tur.

Capit. Ray-
nutius. & te-
stamen.

L.feruis legatis.ff.de legatis tertio. sensus, ibidem

L.Herennius.ff.de verbor. signifi. sensus, ibidem.

L.iusta.ff.de verbor. signific. sensus, ibid.

- 2 *Conditio: Si vterque sine liberis decesserit: tunc demum verificatur; quando ex duobus non solum prior, sed etiam posterior sine liberis decessit*

L.heredes mei. §. cum ita. ff. ad Senatuscōsul. Trebellia. sensus ibidem. & nu. sequentibus.

- 3 *Conditio: Si vterque sine liberis decesserit: verificatur, si posterior sine liberis decesserit: quanuis prior liberos superstitēs reliquerit.*

- 4 *Conditio: Si vterque filiorum sine liberis decesserit: deficit, quanuis posterior sine liberis decedat, si ex priore cum liberis mortuo superest persona, quæ verisimiliter substitutum præsertim extraneum excludat.*

- 5 *Conditio: Si vterque sine liberis decesserit: posteriore sine liberis decedente, ita demum deficit si ex priore cum liberis mortuo superest persona, quæ ab intestato erat posteriori successura.*

- 6 *Substitutio pupillaris duobus filiis facta sub conditione: Si decesserint in ætate pupillari non verificatur, nec substitutum admittit, vno mortuo: sed mors vtriusque est expectanda: etiam si pia causa si substituta.*

L. cum quidam. C. de impuber. sensus, ibidem.

- 7 *Substitutus sub conditione: Si vterque sine liberis moriatur: non admittitur, quando ex priore mortuo superest persona, quæ vltimo morienti sit successura, siue in totum, siue in partem.*

L. 2. §. si sit consanguineus. ff. ad Trebellia. sensus, ibidem.

- 8 *L. Tauri. 6. §. l. Portugalia. lib. 4. Ordinatum. 75. eleganter explicatur.*

- 9 *Substitutio vulgaris omnino tacita non admittitur contra matrem testatoris: sicut neque contra matrem impuberis.*

- 10 *Substitutio compendiosa exprimit verba generalibus vulgarem, non solum in casum, quo filius moriatur, non quæ sit patris hereditate, sed etiam in casum, quo filius se absteat.*

- 11 *Substitutio vulgaris concepta in casum in potentia extenditur ad casum voluntatis.*

- 12 *Substitutio compendiosa sub conditione: Si sine liberis, verum in casum, quo filius se abstinet, admittat ex vulgari substitutum, si eo tempore filius, qui se abstinet, liberos habebat.*

L. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omisa causa testament. sensus, ibidem.

Si vtrunque.

SI VTRVNOVE FILIORVM. Obserua quod Pontifex de filio, & filia intelligens, vtrunq; filiorum dixit: quasi filiorum appellatio filiam non improprie comprehendat. Sic Iureconsultus in l. feruis legatis. ff. de legatis. 3. & in l. inter stuprum. §. fina. ff. de verbor. significat. respondit, feruis legatis, etiam ancillam deberi: quasi commune nomen vtrunque seruum contineat. Sed tamen alibi scriptum est, quod pronuntiatio in genere masculino, ad vtrunque sexum porrigitur: l. pronuntiatio. ff. de verborum significatione, quasi per extensiuam interpretationem id locum habeat. Et ita se habet communis opinio, quod masculinum concipiat & foemininum: non quidem ex proprietate sermonis, sed per interpretationem extensiuam, secundum Iasonem. in l. si quis id quod. num. 10. ff. de iurisdic. omn. iudic. Deci. in l. 2. ff. de regul. iur. cum alijs, de quibus supra in glossa. Si absque liberis. Nec obstant superiora responsa, quoniam Andre. Alciati. in d. l. inter stuprum. §. final. respondet, quod: Serua datiuum pluralem habet: Seruis: sicut: Seruus: ex veterum sententia, qui non: Seruabus, sed: Seruis: quoque foeminino genere protulerunt. Mihi autem hæc Alciati consideratio visa est levis: quoniam Modestinus Iureconsultus in dicta l. feruis. & in dicto. §. final. quum: Seruis: scripsit, nullatenus se retulit ad datiuum. Siquidem verba testatoris ita ex eiusdem Iureconsult. sententia concipi debuerunt: Seruos meos

Titio

*L. feruile
gatis. ff. de
lega. 3.*

Titio do lego,

Vnde fortasse distingui poterit, quod pronuntiatio in genere masculino, videlicet, vbi facta est numero singulari porrigitur ad vtrumque sexum per interpretationem extensivam, d. l. pronuntiatio. Et hoc casu recte se habet communis opinio. Ceterum si pronuntiatio fiat numero plurali in genere masculino, tunc masculinus sexus foemininum concipiet: quasi commune nomen vtrunque sexum contineat. Pro hac distinctione vide-

L. Herennius. ff. de verborum signifi. vbi significatur, quod filij appellatio numero singulari non porrigitur ad filiam in tutelis: quum tamen filiorum appellatio contineat filias in eadem materia. l. si quis ita. ff. de testamen. tutela. Idem probare mihi videtur forti argumento tex. in l. iusta. ff. de verborum significat. vbi Iureconsult. argumentatur, quod vt filij appellatio ad filiam refertur: ita quoque refertur ad nepotem. Ergo filij appellatio in tutelis non porrigeretur ad filiam: quoniam vtique in tutelis si veniret filia, ita & filiorum appellatione venirent nepotes. Denique Paul. Castrensis in l. tres fratres. ff. de pactis, similem differentiationem numeri singularis, & pluralis observavit in dictione: Frater: quam secuti sunt Philipp. Deci. in dict. l. 2. numer. 1. 17. ff. de regul. iur. & Alci. in l. 1. ff. de verborum significatione, secundum quæ pontifex in presenti potest videri non improprie esse loquutus, qui: Vtrumque filiorum: dixerit: quum de filia non minus loqueretur. Nam & dictio: vtrumque: quanvis singulari numero proferatur, nihilo minus pluralis numeri significationem habet.

L. iusta. ff. de verborum signifi.

Ex hac dictione: Vtrunq; collegit Ioan. Andre. hic. numer. 2. quod non sufficeret alterum sic mori. l. penulti. C. de impuber. & alijs, & idem simpliciter sequuti sunt Domin. num. 1. 1. Philip. Franc. numer. 56. versicu. Septimo. Sed Petrus ab Ancharr. num. 4. & num. 14. versicu. Quarto oppono, allegat in contrarium Papiniani responsum, in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. Tu

2 autem ¶ resolve Ioan. Andre. recte sensisse, quod non sufficeret, alterum, id est, priorem sine liberis decessisse. Vtique enim si posterior superstites liberos reliquisset, pauperes omnimodo excluderentur: quanvis maxime prior sine liberis decessisset. Ceterum 3 pauperibus ¶ sufficeret alterum, id est, posteriorem sine liberis decedere: quanvis prior cum liberis decessisset. Pone igitur quod Pe-

trus filius pubes factus liberos suscepit, eoque moriens superstites reliquit. Item pone quod mox Philippa filia ante pubertatem sine liberis vita decessisset. Pauperes ad huius filia impuberis hæreditatem ex pupillari substitutione se admitti desiderant. Mater autem contradicit, allegans, quod pauperes instituti fuerunt sub conditione: Si vtrumque sine liberis mori contigisset filiorum. Et colligit mater, hanc conditionem defecisse: quum non vterque filiorum sine liberis decesserit. Denique allegat, non esse novum, si pupillari substitutioni alia præterea conditio inferatur, quæ si defecerit, non habeat locum pupillaris substitutio. l. qui liberis. in principi. ff. de vulgar. Sed tamen pro pauperibus respondendum foret, quod admitti deberent ad huius filia impuberis hæreditatem, quæ posterius sine liberis decessit, argumento tex. in dict. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. ibi enim pater filios Titium, & Mauium, hæredes reliquit: eorumque fidei commisit, vt si quis eorum sine liberis prior diem suum obijisset, partem suam superstiti fratri restitueret. Quod si vtrumque sine liberis mori contigisset, omnem hæreditatem ad Claudiã neptem suam peruenire voluit. Mortuo testatore, Titius hæres, superstite filio, decessit. Deinde alter filius Mauius, nullis liberis relictis, vita functus est: ad cuius portionem Claudiã ex fideicommissio admitti se contendebat. Papinianus respondit, Claudiã iure fideicommissi admittendam esse: quanvis prima facie propter conditionis verba non videretur admittenda. Summa ratio respondendi in eo consistit, quod testator totam hæreditatem nepti Claudiæ dare voluisset, Si Titius sine liberis decessisset, eiusque pars ad Mauium peruenisset, & Mauius similiter sine liberis diem suum obijisset. Absurdum igitur visum est in quaestione, voluntatis, si, cessante prima substitutione, cuius conditio defecerat, de negaretur eadem Claudiæ pars Mauij, qui posterior sine liberis decessisset.

Illud notandum est, quod diximus, pauperes admittendos fore ad hæreditatem huius filia impuberis: nec æstimabimus vtrum liberi testatoris, quos Petrus filius suscepit, & moriens superstites reliquerat, eo tempore superessent, quo filia impubes diem suum obiit.

At enim Barto. in sumuario. d. §. cum ita. sic scriptum reliquit: Fideicommissum reli-

L. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.

ctum

etum à duobus cum expressione nominis collectiui debetur, etiam si in persona ultimi tantum conditio extiterit si persona non superest, quæ fideicommissarium ex præsumpta defuncti voluntate excludat. Ergo vide
 4 retur dicendum, quod in proposita specie pauperes excludendi essent: quoniam liberi testatoris ex Petro filio suscepti ex præsumpta eiusdem voluntate pauperes excludere viderentur, ut fere in terminis habuit pro constanti Petrus ab Ancharr. consil. 74. contra Philippum, versic. Et ex intellectu gloss. sequeretur. Nam & in d. §. cum ita. nepos ex filio Titio susceptus non exclusit Claudiam ex præsumpta defuncti voluntate: quoniam Claudia similiter neptis erat testatoris, & in eodem gradu constituta. Alioquin si Claudia fuisset extranea, aut gradu remotior, eam nepos ex filio Titio susceptus, quia in conditio ne positus fuisset, & ex liberis testatoris esset, substitutum etiam à portione Mæuij exclusisset. Ita enim se habet communis opinio, uti resoluunt Alexand. Socin. & Ripa in d. §. cum ita. & resoluit latè Ioan. Anton. Ruben. in repetition. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liberis & posthumis, ex num. 82.

Sed nihilominus retinendum est, quod absolute diximus: videlicet, in proposita specie pauperes admittendos esse ad hereditatē filij, impuberis, etiam si superessent nepotes testatoris qui ex Petro filio suscepti fuissent. Quippe superior communis opinio flos
 5 cum haberet, quando hi liberi testatoris proximi essent ab intestato hæredes amitæ suæ Philippe, & ea ratione pauperes excluderēt, ut sibi locum facerent. Animaduertemus enim prudens testatoris consilium, qui pauperibus substitutis in hereditate filij impuberis, non solum filium Petrum prætulisset ex testamento pupillari, sed etiam eisdem pauperibus eiusdem filij liberos prætulisset ab intestato, argumento, l. Lucius. la. 2. ff. de hæredib. instituen. coniuncta. l. si Titio. §. fina. ff. de legatis. 1. At vero in nostri cap. proposita specie, in qua mater intestatæ filiæ successione sibi vendicaret, aduersus pauperes non posset haberi ratio liberorum quos Petrus filius suscepisset: quoniam in causa intestati cōstaret matris causam esse potiorē, argumento text. in Authent. defuncto. C. ad senatusconsult. Tertullian. Et in terminis ita declarat & limitat tex. in d. §. cum ita. Raphael. Fulgos. Paul. Castrenf. & Alexand. in l. cum quidam. C. de impuber. & alijs. &

Ioan. Corraf. ibidem. num. 15. resoluit hanc esse communem opinionem.

Hoc loco quæsiuit Ioan. Andre. numer. *Ioan. And. sententia cōmunis.*
 2. Quid respondendum esset, si testator, qui reciprocam substitutionem non fecisset, nec adieciisset istud: Vtrunque: ita in terminis dixisset: Filium & Filiam mihi hæredes instituo: & si decesserint ante pubertatem, instituo pauperes Christi: vel: Perueniant bona mea ad pauperes Christi. Dubitatur enim si filius ante pubertatem decedat, & supersit filia, utrum pauperes statim admittantur ad partem filij. Huic quæstioni respondit Ioan.
 6 Andr. num. 4. ex sententia præceptoris sui quod pauperes non admittentur ad partem filij. Mouetur ipsorum verborum proprietate, quæ exigunt ambos decedere ante pubertatem, ut pauperes admittantur. Item mouetur ex præsumpta defuncti voluntate, qui non præsumatur admisisse substitutos ad partem filij: quum filia superesset: argumento. l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. l. si is qui ducenta. §. fin. ff. de rebus dubijs, cum alijs superius adductis super gloss. in verbo. Si absque liberis.

Ego apud Ioan. Andre. primum obseruo, quod ille ponens duas verborum conceptiones, substitutionem pauperum variavit. Et quidem in priore verborum conceptione nemo non viderit, expressam esse pupillariē. Caterum in posteriore conceptione, videlicet: Si decesserint ante pubertatem, perueniant bona mea ad pauperes: dubitari, potest, utrum Ioan. Andre. senserit de pupillari, quæ facta esset verbis communibus, an vero de fideicommissaria. Et videretur de fideicommissaria magis sensisse: quoniam eius præceptor hanc quæstionem terminauerat tam in directa pupillari, quam in obliqua fideicommissaria, ut patet ex l. labeo allegatis, & ex eo, quod subiecit in versic. Quidam distinguunt. Vt cunque sit, Ioan. Andr. non videtur perspicua docendi ratione usus, siue de pupillari, siue de fideicommissaria intellexerit. Quum in controuersia positum sit, an ea verba pupillarem, an vero fideicommissariam expriment, ut apparet ex Bartol. in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. possession. secund. tabul. Alexand. & alijs, quos in ferius allegabimus in. 3. huius operis parte in gloss. prima.

Secundo obseruo, quod Ioan. Andr. non habuit vllam rationem pietatis, quæ pro substituto

stitutis pauperibus allegari posset: quum ex domini sui sententia concluderit, pauperes interim admittendos non esse ad filij impuberis hereditatem. Et quidem vbi testator facit huiusmodi substitutionem pupillarem: Petrum & Ioannem filios impuberes heredes instituo: & illis si in pupillari etate decesserint, substituo Sempronium: regula riter constituendum est, quod substitutus pupillaris non admittetur ad hereditatem alterius filij impuberis, qui prior decesserit. Siquidem testator intelligitur substitutum pupillarem vocasse ad hereditatem impuberis, qui posterior decederet: vt in ea hereditate prioris mortui hereditatem inueniret. Quoniam etsi in proposita questione deficiat verbum collectiuum: Vterque: suggerit tamen hanc voluntatis interpretationem ratio coniunctionis, & copulatiue, presumptæque charitatis patris in filium. Quibus & alijs argumentis hanc conclusionem sensit Accursius in l. si pater impuberes. ff. de vulga. Bald. Paul. Salycet. Alexan. & Iason. in d. q. l. cum quidam. C. de impuber. & alijs: resoluit hanc esse communem opinionem Ioan. Corras. in repetit. dict. l. cum quidam. numer. 13. quam sequutus est Marian. Soci. Iunior. consil. 158. numer. 54. in. 2. parte. & resoluit esse communem Ias. in dict. l. cum quidam. numer. 5.

Sed hanc communem opinionem limitauit Bald. in repetit. huius capit. dicens, quod hoc non procederet, si Christi pauperes proponeretur substituti fuisse pupillariter. Quoniam in eo casu, vbi primum alter filiorum decederet, statim pauperes ad eius hereditatem ex pupillari substitutione admittendi forent. Et hanc Bald. sententiam retulit, & sequutus est Ias. in l. 1. numer. 68. ff. de vulga. idem Ias. in dict. l. cum quidam. numer. 9. vbi tamen non adeo certus fuit de ea Bald. sententia.

Mihi autem videtur & receptius, & verius esse, quod hoc etiam casu superior communis opinio procedere debeat, & quod pauperes interim admittendi non sint. Hoc enim manifestè voluit Ioan. Andre. in presenti. numer. 4. quem retulit, & sequutus est Dominic. in princip. numer. 12. & Philip. Franc. numer. 56. Denique hoc contra Bald. hic asseruit Francisc. Ripa. in l. 1. heredes mei. §. cum ita numer. 98. ff. ad Trebellian. Hoc etiam in proposita specie eo argumento comprobatur, quod contra pupillares substitutos al-

legatur & inducitur coniectura. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & l. cum auus. ff. de conditio. & demonstratio. Consequens igitur est, vt nec pauperum, nec piæ causæ ratio habenda sit: quoniam coniectura dict. l. cum acutissimi, & dict. l. cum auus, locum habet contra pauperes per fideicommissum substitutos, vt præceptum est ex communi opinione, quâ superius resolui in glo. Si absque liberis.

Tercio obseruo ex eiusdem Ioan. Andre. sententia, qui propositam questionem apertauit nostri capitis terminis, quod adeo verum est interim substitutos pupillares excludendos fore, vt id procedat, etiam si is, qui ex præsumpta defuncti voluntate substitutos pupillares excludit, non possit, pupillo in alsem succedere, sed in partē hereditatis duntaxat. Etenim mater in huius capit. terminis interueniebat, quæ simul cum filia filio impuberi abintestato succederet, Authent. defuncto. C. ad Tertullia. Sic eueniret, vt in proposita specie filio ipsi ante pubertatem defuncto non succederent ex pupillari substitutione pauperes: sed abintestato succederent simul mater & filia. Proinde mater propter filia personam consequeretur quod ex sua persona consequi nequiret, argumento text. in l. 2. §. si sit consanguineus. ff. ad Tertull. in l. 3. §. si quis ex liberis. versic. Planè. ff. de bonor. possessio. contra tabulas. in l. Aristo. in fine. ff. quæ res pignori obligari possunt. Hoc in terminis persuadere nixus est Alexand. Imol. in consil. 175. Perspectis verbis: numer. 19. lib. 5. & sequutus est Francisc. Ripa. in d. l. heredes mei. §. cum ita. nu. 121. versic. Sed quid si superstes. Quo loco verba Ripæ videntur vitata. Nam pro illis verbis: Cum fratre: debet reponi: Cum matre. Hoc idem post dominum suum probauit Philipp. Corne. in d. l. cum quidam. numer. 4. argumento eiusdem. l. & l. qui duos. de vulga. & pupil. considerauit enim, quod conditores earum legum generaliter loquuti fuerunt: nec estimauerunt, vtrum mater esset in medio, an non esset. Quod quidem argumentum nullius momenti esse animaduerto. Quoniam etsi mater esset in medio, solus frater fratri impuberi abintestato in alsem succederet, matre omnimodo exclusâ. l. 1. versic. Idem est. ff. de iuris & facti ignorantia, in §. præferuntur. Instit. ad Tertullia. quæ iura debent intelligi de fratre vtrinque coniuncto: nam aliâs mater succederet. Et sic potest

Communis
aduers^o Bal
dū defendi
tur.

L. 2. §. si sit
consanguineus.
ff. ad
Tertullian.

potest intelligi text. difficilis, circa cuius intellectum multum laborat Alexan. ibi in fine, in l. Lucius. in finalib. verbis. ff. de vulga. Vbi Paul. Iureconfu. significare voluit, quod mater ab intestato in filij successione erat preferenda alteri impuberi fratri sui filij mortui. Itaque hæc superior sententia, quam probamus, coepit esse notabilis posteaquam matri datum est iure nouissimo, vt simul cum fratre vtrinque coniuncto succederet ab intestato filijs, vt probatur in d. Authē. de functo. Cad Tertul. & in §. sed cum antea. In fit. eodem titulo.

- 8 Quo loco meminisse oportebit, qd in regnis Hispaniæ nō erit locus cōmuni opinionis, de qua supra: si videlicet, mater interueniat. Siquidē in proposita quæstione substitutus pupillaris statim admittetur ad hæreditatē pupilli, qui prior decesserit: quia superstes frater nō possit admitti ad intestati fratris pupilli hæreditatē: nec quidē ex parte. Cōstitutū est enī in Castellæ & Portugaliæ regnis, vt mater ab intestato in solidum admittatur ad hæreditatē filij excluso fratre etiā vtrinq; cōiuncto, vt disponitur in hoc Castellæ regno in l. 6. Tauri. & in Portugaliæ regno in l. 4. tit. 75. in prin. Ordin. Regal. Sic matris interuentus faciet, vt pauperes & quilibet pupillaris substitutus admittatur ad hæreditatē impuberis, qui prior decesserit: nō autē admittatur alter frater superstes, qui neq; ab intestato erat vlla ex parte successurus. argumento tex. in d. l. cum quidā. & in d. §. cū ita. secundū cōmunem intellectū, quem in terminis affirmat Bal. Rapha. Fulg. Paul. Alex. Iaf. & Corra. in d. l. cum quidā. & Alex. in d. cōfi. 175. nu. 7. in §. vol. & hunc esse cōmūne intellectum resoluit Francisc. Ripa. in dicto. §. cum ita. num. 120.

Consequenter quæro: Si vterq; filiorum a patris successiōe se iure abstinuisset, vtrū hōrū verborū argumento possint statim pauperes admitti ad bona testatoris ex vulgari substitutione? Et Ioan. Bapt. de Caccialup. in repet. l. precibus. nu. 82. C. de impub. & alijs, diligentissimē aduertendū admonuit, qd vulgaris, quæ cōtinetur in cōpendiosa in casum hæreditatis non adita, ita, scilicet, cōtinetur, si purificata sit mortis conditio, quæ in ipsa substitutione fuit adscripta. Diuersum obseruat in vulgari omnino tacita, ad quā pupillaris expressa porrigitur. Nā statim (inquit) atque se pupillus abstinet, admittitur pupillaris substitutus ex vulgari omnino tacita: nec

aliter expectat mortem pupilli. Et hoc putat nō reperiri alicubi declaratum, & esse valde notandum in materia. Ex cuius traditione sequitur, quod in proposita quæstione pauperes nō possent admitti ad hæreditatē testatoris ex vulgari, quā compēdiosa exprimebat. Idem tamē possent admitti ad eandē hæreditatē ex vulgari omnino tacita, ad quā porrigeretur pupillaris expressa in cōpendiosa, iuxta doctrinā Bartoli in l. Centurio. nu. 32. in princ. ff. de vulga. Vnde si mater testatoris esset in medio, quæ vellet ipsi filio ab intestato succedere, iuxta l. 2. §. sed et si sint sui. ff. ad Tertul. vulgaris omnino tacita nō videretur admittēda contra matrē testatoris. Siquidē cōmuni opinione receptū est, qd si cut pupillaris omnino tacita nō admittitur cōtra matrē pupilli. l. precibus. cū gl. in verb. Omnino. C. de impuber. & iuxta cōmunē opinionē, de qua inferius in 2. par. in glo. Superstite matre, ita vulgaris omnino tacita non admittitur contra matrem testatoris, vt tradit Bar. in l. 1. nu. 40. ff. de vulg. quā sententiā omnes fere Doctores ibi sequuntur. Iaf. nu. 22. & testantur esse communiter approbatā Franc. Rip. ibi nu. 175. Andr. Alcia. nu. 128. & Thomas Chalanc. in repet. eiusdē. l. 1. numer. 55. argumento. l. precibus. C. de im publicet ipse Chalanc. vbi supra teneat contrarium.

Quæ quidem communis opinio facilius recipienda videretur in nostri capit. specie, in qua testator testamenti tempore vxorē habuit matrem impuberum liberorum, secū dum ea, quæ nouē obseruauit Philip. Cor. in l. fi. nu. 8. C. de insti. & substi. Sic pauperes necesse haberent decurrere ad singularem pietatis rationem: vt ex vulgari omnino tacita possint admitti contra matrem testatoris, argument sententię Angeli dict. l. precibus. num. 5. De cuius veritate inferius suo loco tractabimus.

Ego tamen resoluo, quod traditio illa Ioannis Caccialupi, quam adeo commendauit, inanis est. Quoniam non est necesse inducere vulgarem omnino tacitam, vt compēdiosē substituti ad hæreditatem testatoris admittantur, viuis liberis, qui se abstinuerunt. Considero tamen, quod in proposita specie substituti expressim inuitati fuerūt ad testatoris hæreditatē ex vulgari, si vtrūq; siue liberis mori cōtigisset filiorum, videlicet, non quæ sita patris successione. Porro argumento huius vulgaris, quæ in casum mortis filio-

Corra. l. 1.
Bapti. Caccialup.

o 1

11 filiorum fuit expressa, possunt admitti ijdē substituti in casum, quo contingeret, vtrunque filiorum bona patris recusare. Siquidem inter omnes constat, quod vulgaris substitutio concepta in casum impotentiae extenditur ad casum voluntatis, vt tradit Bartol. in l. Gallus. §. & quid si tantum. numer. 2. & 6. ff. de liber. & posthum. Vnde dicemus, hanc vulgarem esse partim expressam, & partim tacitam quoad casus: quare vtique sit expressa in casum mortis amborum filiorum: sit autem tacita in casum, quo ambo, & filius, & filia, patris bona habere nolint: ex eodem Bartol. in l. 1. numer. 12. & 15. ff. de vulga. Vnde etsi verum foret, quod vulgaris omnino tacita non esset admitterenda contra matrem testatoris: hæc tamē vulgaris, quam attigimus, sine dubio contra eandem mulierem admitteretur. Etenim si testator hereditatem suam, exclusa matre sua, expressim dedit vulgaribus substitutis, in casum, quo liberi primo gradu hæredes instituti ab ea hereditate excluderentur morte, euidentis voluntatis coniectura deprehenditur, quod eandem hereditatem voluit dare eisdem substitutis, exclusa eadem matre, in casum, quo liberi primo gradu hæredes instituti ab ea hereditate fuissent exclusi propria voluntate. Nam & in pupillari substitutione, si des pater terminos, idem probare cōueniet contra matrem ipsius pupilli. Pone enim quod testator impuberi filio Petrum substituit pupillariter in vnum casum, qui non euenit, sed euenit alter similis. Nempe substitutio illa pupillaris dicitur partim expressa, & partim tacita quoad casus, secundum Bartoli sententiam in l. 2. numer. 33. ff. de vulga. & pupillar. quare communiter est approbata, vt constat ex Alexan. in l. 1. nu. 39. ff. de vulga. Philipp. Corne. in l. final. nu. penulti. & fin. C. de instit. & substitut.

12 Deinde queritur: Vtrum in hac eadem specie, si filia repudiasset primo rem certam, & deinde filius, postquam pubes factus liberos habuit, abstinuisset se à patris hereditate, vtrum pauperes substituti eo nomine admitti nequirent ad hanc hereditatem: quoniam filius tempore, quo se abstinuit, liberos haberet?

Et quidem constat, quod si filius, quesita patris hereditate, decessisset cum liberis, pauperes excluderentur à fideicommissaria substitutione propter liberos superstitēs: qui vtique non viderentur ex testamento inuita-

ti, sed solum in conditione positi, secundum receptam gloss. sententiam. in l. Lucius. ff. de hæredib. instituend. quam late superius explicauimus in gloss. si absque liberis.

Item, si liberi morte essent exclusi à paterna successione, & decessissent, liberis relictis, receptum videtur, quod vulgaris substitutio nis conditio non minus deficere videretur. Proinde pauperes, qui ex vulgari substitutione vellent admitti, non essent audiendi: Quoniam vocati fuerunt ad hereditatem testatoris, si vtrunque sine liberis mori contigisset filiorum. Hoc multis allegatis auctoribus, concludit Socin. in l. 1. numer. 14. vers. Et per prædicta his diebus consului. ff. de vulga. & pupillar. & Curtius Iunior. consil. 33. Anto. Rub. consil. 26. numer. 4. Aymon. Sauillian. Craueta. consil. 62. Nobilis. num. 2. quam sententiam in huius capit. terminis defendi posse constat ex Andre. Alciat. in l. coheredi. in princip. numer. 9. ff. de vulga.

Ergo si vulgaris, quæ expressa est verbis generalibus compendiosæ, habet insertam conditionem, si heres institutus sine liberis decesserit, ita videbitur extendenda ad casum voluntatis: vt etiam in eo casu voluntatis retinenda sit eadem conditio liberorum. Allego ad hoc Angel. Perusini. sententiam in d. l. Lucius. numer. 4. ff. de hered. instituend. vbi argumento notatorum per gloss. ibi scriptum; quod vbi testator pater vel alius instituit aliquem primo loco, & substituit eidem vulgariter, & per fideicommissum, si decesserit sine liberis, liberi ipsius instituti nullo modo ad hereditatem testatoris vocantur, si institutus decedat, hæreditate non adita, aut etiam repudiata. Subiecit idem Angel. quod bene videntur ijdem liberi inuitati ab intestato ad eandem testatoris hereditatem, si inueniant se ipsos proximiores testatori eo tempore, quo testamentum destituitur. Hoc cum Angelo probauit eisdem verbis Ioan. Imol. ibidem numer. 2. atque idem secure scripsit Fernan. Loazes ad Lancelot. Galiaul. in repet. l. Centurio. numer. 447. in additione, Aduerte tamen: ff. de vulga. secundum quæ dicendum videretur, quod in proposita questione, si filius Petrus post sororem se abstinuisset à patris hereditate, cum filium haberet, hic Petri filius admitteretur ad aui hereditatem ab intestato, exclusis pauperibus: quoniam testamentum destitui intelligitur eo tempore, quo filius Petrus à patris hereditate se abstinuit. Quod etiam comprobari videtur



EMANUEL COSTA

AD CAPITVLVM,

SI PATER.

SECVND A PARS.

SVMMARIVM.

- 1 **S**ubstitutio compendiosa ver-
bis generalibus cōtinet vul-
garem.
- 2 Substitutio compēdiosa facta
in forma pupillaris, vtrum contineat taci-
tam vulgarem in casum, quo filius, vno te-
statore decedat?
*L. quod si filius. ff. de captiuis. sensus. ibide.
cum sequentib. præsertim. nu. 16.*
- 3 Substitutio pupillaris, patre, & filio impu-
bere simul eodem temporis puncto defun-
ctis valere nequit contra Bart. & commu-
nem. Valebit tamen in Castellæ regnis.
*L. qui duos. §. si maritus. ff. de rebus dubijs.
sensus, ibidem.
L. Tauri. §. explicatur, ibidem.*
- 4 Filius pupillus vno aggressu, incendio, vel
naufragio simul cum patre extinctus, præ-
sumitur ante patrem decessisse: & substitu-
tio pupillaris, quæ eidem fuerat facta, re-
scinditur: etiam si pia causa sit substituta.
- 5 Pater, qui vno casu cū filio impubere perijt,
eidem impuberi ab intestato simul cum ma-
tre succedit, impetrata à patris herede in in-
tegrum restitutione.
*L. cum pubere. ff. de rebus dubijs, declara-
tur, ibidem.*
- 6 Testamentum confirmatur non solum mor-
te naturali testantis, sed etiam eiusdem pro-
fessione solenni religionis bonorum incapa-
cis in communi.
- 7 Testamentum ingressi monasterium bono-
rum capax in communi non confirmatur
per professionem solennem, sed demum per
mortem naturalem.
- 8 Testamentum rumpitur per ingressum mo-
nasterij bonorum capacis in communi, qua-
si posthumi præteriti agnatione, secundum
vnam communem opinionem: quanvis al-
tera communis contraria sit etiam probabi-
lis, & nume. 10.
- 9 Substitutio pupillaris conseruatur per Au-
thenti. ex causa. C. de liber. præter. quanvis
testamentum paternum quasi agnatione
posthumi rumpatur per ingressum mona-
sterij bonorum capacis in communi.
- 10 Substitutio pupillaris statim fit irrita, vbi
primum pater professus religionem bono-
rum capacem in communi, desijt habere in
potestate filium quanvis patris testamentū
sit valiturum.
- 11 Filius liberatur à patris potestate siue filius
ipse, siue pater religionem aliquam profi-
teatur.
- 12 Substitutio pupillaris, quanvis non fieret,
vt fit, irrita a professione patris in monaste-
rio bo-

L. riobo-

- rio bonorum capaci in communi, si tamen pupillus, viuo patre monacho decederet, testamentum pupillare non potuit confirmari, nec ex eo hereditas deferri ante mortem patris naturalem.
- 13 Testamentum eius, qui apud hostes captus decessit, lege Cornelia confirmatur, & ex eo hereditas defertur.
L. lex Cornelia. ff. de testament. latè declaratur, ibid. cum sequentib.
- 14 Substitutio pupillaris valet, quanuis pater apud hostes captus moriatur.
L. pater instituto. ff. de captiuis. sensus. ibidem. cum sequentib.
- 15 Lex Cornelia eum, qui apud hostes decessit, fingit liberum & in ciuitate mortuum nō preambula hora captiuitatis: neque ex quo captus est, sed in ipso congressu & puncto eum capiebatur.
- 16 Substitutio pupillaris fit irrita, si pupillus in ciuitate decedat, ante quā pater apud hostes moriatur.
- 17 Hostium potitus, id est, ab hostibus captus.
L. penulti. ff. de suis & legitim. hered. sensus, ibidem.
L. proponebatur. versi. Filius familiars. ff. de castren. pecul. sensus, ibidem.
- 18 Filius, viuo patre captiuo, non liberatur in totum à patria potestate, neque interim testari potest.
- 19 Substitutio pupillaris non fit irrita, quanuis post mortuum in ciuitate patrem filius impubes apud hostes captus decedat.
L. lex Cornelia. ff. de vulga. sensus, ibidem.
L. pater. §. fina. ff. de captiuis. sensus. ibidē.
- 20 Substitutus pupillaris, si post mortuum in ciuitate patrem, filius impubes apud hostes captus decedat, non potest nuda voluntate adire hereditatem: sed necesse habet bonorum possessionem secundum tabulas pupillares agnoscere.
- 21 Substitutio pupillaris fit irrita, si pupillus captus sit ab hostibus, & deinde pubes factus apud hostes moriatur.
- 22 Substitutio vulgaris etiam verbis generalibus expressa in compendiosa admittit substitutum, si pater, & deinde filius ab hostibus capiantur, & deinde eodem ordine apud hostes moriantur.
- 23 Substitutio pupillaris omnino fit irrita, si pater, & deinde filius ab hostibus capiantur, & deinde eodem ordine in captiuitate decedant: eiusque conclusionis noua ratio ostenditur.
L. si pater captus. ff. de vulga. sensus, ibidē.
L. quod filius. versi. Sed si ambo. ff. de captiuis. sensus. ibidem.

Testatore mortuo.



ESTATORE

MORTUO. Hic

incipit secūda text. pars, in qua Pontifex proponit, q̄ testator ipse prior mortuus est: deinde verò filius, & postremò filia defuncti fuere ante pubertatis tempora.

Hoc loco quæritur primò: Si filius & filia impuberes, viuo patre, decessissent, Vtrū pauperes ex hac compendiosa substitutione admitterentur? Et respondetur, de pupillari substitutione nihil in hac specie tractari posse: quū impuberes in eo statu decessisse proponantur, in quo etiam si puberes fuissent, nihilo magis testari potuissent. l. qui in potestate. ff. de testament. l. quod si filius. ff. de captiuis & postlimin. reuers. Constatet tamen, quod pauperes essent admittendi ad vniuersam testatoris hereditatem ex vulgari substitutione. Verba t̄ enim compendiosæ substitutionis vulgarem expressam continebant in casum, quō vterque filiorum sine liberis, viuo testatore, decederet, vt docet Bartol. in l. Centurio. num. 32. ff. de vulgari. Denique de hoc nulla posset esse dubitatio, vt rectè admonuit Petrus de Ancharrano hic, nu. 15. versi. Sed hic etiam quæritur.

Ille ergo casus haberet controuersiam: si testamenti verba fuissent talia: Et si vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum, pauperes eis hæredes instituo: & deinde impuberes, viuo patre, decessissent. Siquidem in huiusmodi conceptione non leuis esset dubitatio, vtrū pauperes admitti possent ex vulgari substitutione. Cum enim hæc compendiosa proponatur facta in forma pupillaris, iam vulgaris substitutio

tutio nō posset videri expressa, nec quidem generaliter. Itaque agendum esset de vulgari omnimodo tacita, ad quam pupillaris solet porrigi. l. iam hoc iure. cum similibus. ff. de vulga. cum his, quæ diximus in superiore parte in glos. Hæredes. Sic demum introdu-

ceretur ¶ quæstio: Vtrum quando impubes moritur viuo testatore, possit pupillaris substitutus succedere in hæreditate testatoris ex vulgari omnino tacita? Et quidem Papinianus in d. l. quod si filius. ff. de captiu. scriptum reliquit, qd si impubes, viuo testatore, moriatur, nihil est, qd amplius de secundis tabulis tractari possit. Ergo ex Papiniani sententia colligi videtur, qd nec quidem eo casu tractari poterit de vulgari tacita, quæ ex secundis tabulis pupillaribus colligitur. Idque ipsum probauit in præsen. Ioan. Andr. nu. 4. post Lambertum de Rampon. & Dominicus, num. 4. qui simpliciter verba eiusdem retulit. At verò Petrus de Ancharrano, nu. 15. refert opiniones Doctorū contrarias, & Bartoli in hoc articulo distinctionem in l. 1. nu. 32. versic. Vterius quæro. ff. de vulga. nec constituit quid magis probandum sit.

Ego breuiter resoluo, quod Bartoli distinctio reiicienda sit, vt quæ plerisque omnibus meritò displicuerit. Proinde in eo censco deliberationem consistere: vtrum indistinctè pereat vulgaris substitutio tacita, si, viuo testatore, impubes decessit, cui facta erat pupillaris substitutio: an verò indistinctè valeat? Et quanquam Papiniani verba in dict. l. quod si filius, innuere prima facie videatur, quod indistinctè extinguitur vulgaris tacita substitutio, idque communi opinione receptum esse testentur Aretin. nume. 12. Socinus nume. 35. Ias. num. 78. in dict. l. 1. ff. de vulga. quæ sequutus est Thomas Chalanck. in repetitio. dict. l. 1. numer. 47. probabilior tamen est contraria sententia. Dicemus enim, quod pupillaris substitutus admittetur ad hæreditatē testatoris ex vulgari tacita: quauis & pupillus viuo testatore decesserit, & testator post mortem eius pupilli, quem hæredem instituerat, potuisset de nouo testari, at gument. l. vnica. §. pro secundo. C. de caducis tollend. Nec obstat text. in d. l. quod si filius. Quoniam substitutus pupillaris in hac specie prætenderet, se primis tabulis secundo gradu intelligi institutū. Quo fermè sensu Papinianus accepit glo. in d. §. pro secundo. in verb. Substitutus. & in l. lex Cornelia. in verb. Nō existimo. & in l. si pater captus.

ff. de vulga. Denique hæc opinio hodie præualere debebit quasi magis communis secundum Francisc. de Ripa. nu. 166. & 167. Alciatus num. 122. in d. l. 1. ff. de vulga. quam opinionem sequutus est Ioan. Imol. in cap. Raynutius. supra, de testamen. nu. 76.

Secundò principaliter quæro: Quid consequens fuisset Pontifici respondere, si propositum esset, qd testator ipse, & filius & filia impuberes, vno simul naufragio, vel ruina, vel incendio periissent? Et quidem, vt hæc subtilis quæstio absoluat, tres conclusiones oportet præmittere, atque distinguere.

Prima sit conclusio: Si pater & filius pupillus, cui pater idem pupillarem substitutionem federat, vno casu pariter decesserint, & probetur, vel iure præsumatur, quod pupillus filius, vel vno momento superuixit patri, substitutio pupillaris sine dubio confirmabitur, vt probatur hic in verb. Ac deinde de filio.

Secunda sit conclusio: Si in hac eadem specie probetur, vel iure præsumatur, quod pupillus filius vel vno momento ante patrem vita decesserit, pupillaris substitutio proculdubio erit irrita. d. l. quod si filius. ff. de captiu.

Tertia sit conclusio: Si in proposita facta specie nihil omnino nec probetur, nec præsumatur circa mortis ordinem, atque ideo ius aptandum sit pèinde atque si re vera pater & pupillus filius eodem temporis puncto spiritum posuissent, substitutio ¶ pupillaris procedit secundum hactenus receptam opinionem. Etenim Bartolus in l. prima. numero. 40. ff. de vulga. ita scriptum reliquit. Et si contingeret, quod simul & semel deccederet pupillus, & etiam pater, per quod excluditur à bonis paternis, dicerem substitutum venire ex pupillari ad bona pupilli, ex vulgari autem venire ad bona patris. Hanc Bartoli sententiam communiter teneri à Doctoribus testatur Guilielm. Benedict. in repetitio. capit. Raynutius. in verb. Si absque liberis. 2. in materia vulgaris substitutionis. nu. 116. supra eod. Idē pro constanti habuit Andr. Alciat. in dict. l. 1. nu. 126. Denique non legi hactenus aliquem autorē, qui huic sententiæ Bartoli contradiceret.

Ego verò inenitabili argumento ostendendo hanc Bartoli sententiam esse falsam: vt nemo eam possit defendere. Quippe si pupillus filius nullo temporis momento patri superuixit, atque ideo à bonis paternis fuit.

L 2 exclu-

L. quod si filius. ff. de captiu. prius.

exclusus, consequens est intelligere, quod idem nunquam dum vixit à patria potestate fuit liberatus. Ergo qui sui iuris effectus non est, qui nunquam ad statum patrisfamilias peruenit, necessario dicitur decessisse filiusfamilias, argum. l. nam quem. ff. de verb. signifi. Sic enim vxor, quæ eodem temporis momento simul cum marito decessit, non vidua, sed nupta, & in eiusdem viri matrimonio decessisse intelligitur. l. si possessor. §. si eodem. ff. de religiof. & sumptib. funerum. l.

l. qui duos. qui duos. §. si maritus. secundum veram interpretationem. ff. de rebus dub. Vnde coacta ratione procedit, quod substitutio pupillaris eo casu in irritum reciderit. Siquidem pupillus in eo statu diem suum obiisse animaduertitur, in quo, etiam si pubes esset, testamentum iure facere non posset. d. l. qui in potestate. ff. de testament. & d. l. quod si filius. ff. de captiu. Et quod obseruat glo. ab omnibus recepta in l. 2. in princip. in verbo, Non sunt. ff. de vulgar. Concludo itaque aduersus omnes, quod in propofita specie substitutio pupillaris nullius erit momenti: & consequenter pupilli hæreditas non pupillari substituto, sed legitimis ipsius pupilli abintestato hæredibus iure deferetur. In his tamen Castelle regnis eleganter Bart. opinio defenderetur: videlicet, quoniam nouissimo iure regio constitutum est, quod filijfamilias, non obstante patria potestate, possint testari, vt habetur in l.

l. Taur. 5. Taur. 5. Proinde nostrum argumentum, quod iure communi attento, est inuitabile, posset, attento hoc iure regio, euitari. Nam cum lege regia filiusfamilias testari valeat, consequenter dicetur, quod substitutio pupillaris habebit locum, etiam si pupillus vno puncto atque momento simul cum patre filiusfamilias moriatur: eodemque momento confirmabitur testamentum paternum simul & pupillare.

Ex his tribus conclusionibus, quas præmissimus, descendit propofitæ quæstionis faciliior resolutio. Nam secundum eas constitutum est, quod ita demum pauperes admitti possent ad bona impuberum ex pupillari substitutione, si iure præsumendum sit, quod impuberes patri superuixerint. Itaque dubitationis cardo in eo vertitur, an præsumptio sit inducenda, quod filius & filia impuberes, qui vno casu pariter cum patre testatore perierunt, eidem patri superstitēs fuerint? Et Andreas Alciat. Parergon libr. 10. capit. 19. propofuit, quod pater & filius pupillus, cui

idem pater substitutum pupillarem testamentum dederat, vno naufragio pariter fuerant extincti. Quocirca dubitauit, vtrum substitutus pupillaris esset admittendus contra matrem eiusdem impuberis, quæ prætendebat filio abintestato succedere? Et recte constituit in eo esse quæstionem, an filius crederetur patri superstitēs fuisse? Nam si crederetur filius patri superuixisse, tunc agnouit, substitutum ex pupillari admittendum fore. Contra, si non crederetur superuixisse patri, censuit, substitutum esse excludendum. Tandem in hoc inclinauit, vt putaret, non esse præsumendum, quod filius patri superuixisset. Et consequenter resoluit, pupillarem substitutionem fuisse irritam. Huius sententiæ summam rationem constituit in matris fauore: ne à luctuosa filij impuberis hæreditate excluderetur, si rata esset & firma pupillaris substitutio. Vnde, remota matris singulari contemplatione, aperte voluit, quod filius crederetur patri superstitēs fuisse, iuxta regulam. tex. in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de rebus dubijs. Sic eueneret, quod substitutus pupillaris admittendus esset ex substitutione ad hæreditatem impuberis, qui patri superuixisse præsumeretur.

Verum Alciatus non recte aduertit, quod regula iuris, quam allegauit, non procedit in filio impubere, sed in filio pubere. Notissima enim iuris est regula, quod si pater & pupillus filius vno casu pariter decedant, intelligitur pupillus filius ante decessisse, quam pater dict. l. qui duos. §. fina. ff. de reb. dubijs. Linter focerum. ff. de pact. dota. Vnde in quæstione, quam propofuit, superuacuum fuit, matris singularem rationem habere: quum non contra matrem, sed pro matre contra pupillarem substitutum staret iuris regula, quod pupillus prior decessisset.

Omissa itaque longa distinctione Francisci de Ripa in l. prima. num. 179. ff. de vulgari. resoluo in propofita quæstione, quod pauperes ad bona impuberum non essent admittendi ex pupillari substitutione. Siquidem pupillaria testamenta, quæ pater pro liberis impuberibus ordinauerat, cenferi deberent irrita, argument. d. l. qui duos. §. final. cum similibus.

Esset tamen fortasse aliquis, qui pro pauperibus diceret, pietatis fauore singulari admittendam fore præsumptionem, quæ faceret valere pupillares substitutiones. Nā quia in ambiguo est vtrum impuberes ante patrem vel post

Contra And. Alciat.

4

vel post patrem decesserint, & interest ipso-
rum pauperum, q̄ filij præsumantur post pa-
trem decessisse; huiusmodi præsumptio con-
tra regulam admittenda videretur ex his, quæ
tradunt Ioan. Sadolet. in. l. si fuerit. §. planè.
ff. de rebus dub. Socin in. l. si mulier. nu. 3. &
4. ff. eodem titulo. Hi autores scripserunt, q̄
ex pariter mortuis superuixisse præsumen-
dus est is, quem superuixisse vtilius sit piæ
causæ. Quæ præsumptione admissa, dicere-
tur, pauperes esse admittendos ad vtriusque
impuberis hæreditatem ex pupillari substiti-
tione, argumen. l. qui duos. ff. de vulgar. &
d. l. qui duos. ff. de rebus dub.

Sed nihilominus retineo, quod semel con-
clusi: videlicet, pauperes, nec quidem intuitu
pietatis singulari, admittendos fore ex pupil-
lari substitutione: quoniam præsumendum
minimè sit, quod impuberes filij patri super-
uixissent. Etenim pauperum & pietatis fa-
uore, vtcunque posset recipi, quod ex pari-
ter mortuis puberibus alter alteri superui-
xisse crederetur aduersus regulam. l. quod de
pariter. ff. de reb. dub. Et in tali specie admit-
teretur Ioannis Sadoleti, & Socini sententia.
Cæterum vbi impubes simul cum pubere
vna repentini casus iniquitate mortuus est,
nullius personæ, aut causæ fauor potuit ex-
torquere, vt pupillus imbecillior credat diu-
tius vixisse, quam pubes robustior, vt satis
sensit Bart. in. d. l. quod de pariter. col. 2. circa
text. in. l. qui duos. §. si cum filio. eod. titul.

5 Illud tamen vtiliter ꝑ pro pauperibus in
proposita facti specie considerandum foret,
q̄ possent consequi bona vtriusque impube-
ris pro dimidia parte, si, videlicet, innitatur
præsumptioni, d. l. qui duos. §. fin. Nam quia
pater impuberibus filijs superuixisse præsu-
meretur, consequens esset, quod hæredita-
tes impuberum ex aduentitijs bonis consi-
stentes intelligerentur fuisse ab intestato de-
latæ ipsi patri illo momento, quo eisdem im-
puberibus superuixisse crederetur. Et quo-
nam proponitur hic matrem fuisse supersti-
tem, hæ impuberum hæreditates vtiq̄ in-
telligerentur delatæ fuisse tam patri morien-
ti, quam matri superstiti, ex æquis portioni-
bus, Authen. defuncto. C. ad Senatus consul-
tum Tertullian. Planè pater non posset vide-
ri quæ fuisse ipso iure hæreditates impube-
rum liberorum sibi morienti pro parte dela-
tas. Sed nec potuit idem pater eorundem li-
berorum hæreditates non aditas aliquo iu-
ris ordinario remedio in hæredes transmit-

tere. Secundum quæ mater ab intestato va-
trasque impuberum hæreditates ex asse ven-
dicaret: quum & pupillares substitutiones
fuisent irritæ, & ab intestato exclusus fuis-
set pater iure communi. Verum enimvero
pauperes adire deberent patris hereditatem
ex vulgari, quam compendiosa substitutio
exprimebat. Mox ex persona eiusdem pa-
tris beneficium restitutionis in integrum im-
plorare deberent ad consequenda bona im-
puberum, quæ morienti patri fuerant per
præsumptionem delata, nec ab eo moriente
potuerunt adiri. Nec dubium est, quin hoc
beneficium essent impetraturi ex Iacobo
Aren. Bartol. & omnium sententia in dict. l.
qui duos. ff. de rebus dub. argumento etiam
text. in. l. Panthionius. ff. de acquirenda hære-
ditate. & textus omnium in hanc sententiã
optinij, in. l. cum pubere. & quod ibi Bartol.
ff. de rebus dubijs.

Tertiò principaliter quæritur: Vtũ hæc
Pontificis sententia æquè procederet, si idem
testator mortuus fuisset in monasterio post
legitimam professionem? Et huic quæstioni
cum distinctione respondendum est.

Aut enim testator professus fuit ordinẽ
Minorum, qui nihil habere possunt etiam in
communi. Et in hac specie constat, q̄ natu- 6
ralis mors huius monachi minimè est atten-
denda. Nam vbi primum testator professus
fuisset huiusmodi ordinem: testamentũ non
minus cõfirmaretur hac professione, quam
naturali eiusdem testatoris morte, secundum
Barto. in. l. i. num. 7. ff. de testamen. quem se-
quitur est hic Petrus de Ancharra. nu. 4. Et
ita se habet cõmunis opinio, vt resoluit Phi-
lip. Dec. in cap. in præsentia. nu. 67. de proba-
tioni. Vnde procedit ampliatio adhuc text.
verba, vt idem, quod hic responsum est in te-
statore mortuo, locum habeat in testatore,
qui post huiusmodi professionem factã pro
mortuo habetur. Proinde statim hæreditas
filio impuberi instituto deferretur, & habe-
rẽt locum omnia, quæ hoc cap. continẽtur.

Aut verò testator professus fuit religio-
nem eorum fratrum, qui possunt aliquid
in communi habere. Et tunc ꝑ inter omnes 7
constat, quod oporteret ipsum testatorem
monachum naturaliter mori, vt eius testa-
mentum confirmaretur, & hæreditas defer-
ri inciperet, Authenti. si qua mulier. C. de sa-
crofantis ecclesijs. Quod si valeret mona-
chi testamentum, nec ipsa professione infir-
maretur, valerent similiter pupillares sub-

Authen. si
qua mulier
C. de sacro
san. ecclesijs

stitutiones, secundum Petrum de Ancharra
 8 no hic, num. 4. Sed etsi placeret ꝑ hoc testa-
 mentū rumpi præteritione monasterij, quā
 si posthumi præteriti agnatione, iuxta opi-
 nionem Accursij in d. Authēt. si qua mulier:
 in verb. Competere, quā hic sequutus est
 Petrus de Anchar. & cōmunem dixit Ioan:
 Imol. in l. 1. nu. 1. ff. de testament. Et Iaciri
 9 d. Authen. Si qua mulier. nu. 17. adhuc ꝑ sub-
 stitutiones pupillares viderentur posse de-
 fendi, vt aduersus sententiā Petri de Anchar-
 rano adnotauit hic Philip. Franc. nu. 8. Mo-
 uetur, quoniam vbi ex causa præteritionis
 testamentum initio nullum est, vel ex post
 facto rumpitur, conseruantur pupillares sub-
 stitutiones, argum. Authen. ex causa. C. de li-
 ber. præteri. vt notatur in l. 1. §. fina. ff. de vul-
 gar. Quæ tamen iuris ratio vtrum iure com-
 muni, & iure huius regni valeat, attingemus
 in finali parte in glo. fina.

Iuxta hoc distinctionis membrum repe-
 rio illud fuisse quæsitum: Si post patris pro-
 fessionem filius pupillus in pupillari ætate
 decedat, cum adhuc pater monachus in mo-
 nasterio viueret, necdum eius testamentum
 esset confirmatum morte, vtrum valeret pu-
 pillaris substitutio? Item si placeat valere, nec
 irritari hoc casu pupillarem substitutionem,
 aliud etiam quæsitū est: Vtrum substitutus
 statim admitteretur ad pupilli hæreditatem
 ex pupillari substitutiōe: an verò debeat ex-
 pectare mortem naturalem ipsius monachi
 patris? Quas quidem quæstiones proposuit
 hic Petrus de Ancharra, nu. 4. Et eas reliquit
 insolutas. Florian. tamen in præsent. conclu-
 sit, qd si pupillus, viuo patre monacho, decē-
 serit in pupillari ætate, poterit huius pupilli
 hæreditatē adire substitutus. Hoc idem pro-
 bavit Philip. Franc. hic nu. 8. versic. Sed quid
 si decedat. Qui dubitationem Petri de An-
 charra. & conclusionem Floriani simplici-
 ter retulit.

Mihi autem videtur, quod hi autores in fi-
 gni errore lapsi fuerunt in hoc articulo, dum
 iuris fundatas rationes non considerāt. Nam
 10 in proposita specie verius est ꝑ, quod pupil-
 laris substitutio censeri debeat irrita, etiam si
 testamentum principale non dicatur esse ru-
 ptum professione monachi patris. Porro
 constaret, ipsum testamentum non esse ru-
 ptum, si monasterium ipsum in eo testamen-
 to deprehenderetur institutum. Sed etsi te-
 stator de ingressu cogitasset, nō esset iniqua
 Bartoli opinio in d. Authenti. si qua mulier.

nu. 7. in vers. Vnde alij: existimantis, qd hoc
 casu non rumpetur testamentum: etiam si
 in eo fuerit præteritum monasteriū. Quam
 sententiam tuctur Philip. Dec. in dict. cap. in
 præsentia. num. 61. & constat hanc esse com-
 munem opinionem ex Francisc. Ripa in l. si
 vnquam. C. de reuocan. donatio. q. 35. & ex
 alijs, quos retulit Reuerēdi. D. D. Couar. in
 cap. 2. de testamen. nu. 5. licet contraria opi-
 nio sit communis Canonistarum, quam re-
 soluit & sequutus est Andr. Alciat. in rubri.
 ff. de liber. & posthum. nu. 48.

His ergo casibus, quanquam ipsius testa-
 toris monachi testamentum valeret, respon-
 derem, qd pupillaris substitutio eodem testa-
 mento contenta nullius esset momenti. Idq;
 verum esse contenderem, nō solum si pupil-
 lus, viuo patre monacho, decederet, sed etiā
 si post mortē patris monachi idem filius an-
 te pubertatem decederet. Intellego enim se-
 cundum ea, quæ proponuntur, omnes pupil-
 lares substitutiones fieri irritas, eo qd testator
 monachus ipsa professione desijisset habere
 in potestate filij & filiam impuberes. Nam
 vulgo receptū ꝑ est autoritate glos. in l. si ex
 11 causa. §. Papinianus. ff. de minorib. qd filius li-
 beratur à patria potestate, si efficiatur mona-
 chus. Sed etsi glos. illa non dicat, patriam po-
 testatem amitti, si ipse pater efficiatur mona-
 chus, vt obseruauit Raphael Fulgosi. in Au-
 thenti. idem est. nu. 2. C. de bonis quæ liber.
 non minus recipi debet, qd si pater efficiatur
 monachus, liberi, quos in potestate habe-
 bat, efficiantur sui iuris. Imò verò Salycet. in
 dicta Authenti. si qua mulier. nu. 2. vers. Sed
 è contra, resoluit, maiorem esse rationem, vt
 filij liberentur à patria potestate, si pater eo-
 rum efficiatur monachus, quā si ipsi filij
 efficerentur monachi. Denique etsi veterum
 grauissimi authōres, quos Alberic. retulit in
 Authenti. ingressi. nume. 27. C. de sacrosan-
 ctis ecclesijs. tenuerint, quod pater monacha-
 tione non amittat patriam potestatem, &
 quorundam ex his auctoritatem sequutus
 idem asseruerit Mathasilan. in tractatu. De
 successio. ab intestato. in principio. nume. se-
 ptimo. verius & receptius est, quod filij effi-
 ciantur sui iuris, patre effecto monacho.
 Nam & pater in Abbatis potestatem se trās-
 ferens, non potuit liberos in potestate re-
 tinere. I. sic eueniet. cum similibus. ff. de
 adulterijs. Et abhorrebāt introducere,
 quod liberi ipsius monachi transiret ipso iu-
 re in eiusdem Abbatis potestatem, vt rectè
 docue-

docuerunt Dyn. Guiljelm. de Cuneo. Barto. Bald. Angel. Raphael Fulgo. in l. patre furio so. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris. Abb. Panorm. in cap. 2. nu. 2. supra, de regular. De nique hanc esse communem opinionem constat ex Alber. in d. Authen. ingressi & Corne. in d. Authent. Idem est, & Philip. Dec. in dist. cap. in presentia. nu. 66.

Hinc recte inferebat Bald. in d. Authent. si qua mulier. nu. 1. i. versi. Quinto quaritur, quod licet monachus pater post factam professionem testari posset inter liberos instituendo, & substituendo eos inuicem vulgariter, & per fideicommissum, non tamen posset liberis impuberibus facere pupillares substitutiones. Mouetur Bald. ea ratione, quod monachus pater iam eo tempore non habeat liberos in potestate: atque ideo pupillarem substitutionem eis facere nequeat. l. 2. ff. de vulg. quā Baldi sententiam retulit & sequutus est Philip. Franc. hic nu. 8. vt mirum sit quod rationem a Baldo redditam non expenderit.

Ergo in proposita questione, si, viuo patre monacho, decederet filius pupillus, absurdum fuit existimare, quod statim ad eius hereditatem possit admitti substitutus. Quippe si pupillare testamentum pars est paterni testamenti, ut hic expressum est in fine, & testamentum paternum non erat confirmatum, nec poterat confirmari, nisi demum, mortuo naturaliter monacho: impossibile erat hereditatem ex pupillari testamento deferri. Sed etsi post mortem patris monachi pupillus ante pubertatem decederet, non posset valere pupillaris substitutio, quæ esset facta irrita. Siquidem indubitatus iuris est, quod si pater liberis impuberibus pupillarem substitutionem iure fecerit, & postea mortis tempore eosdem liberos in potestate non habuerit, substitutio pupillaris fit irrita. l. pater instituto. l. quod si filius. ff. de captiu. & postlimin. reuers. l. coheredi. §. cum filia. vbi est euidenter expressum. ff. de vulgari. & declarauimus supra in. 1. part. in gloss. Habens.

Vnde puto vtiliter limitandum fore nostrum textum, ut eius decisio non procederet, si Ioannes testator post testamentum profectus fuisset religionem eorum, qui possent habere aliquid in communi, & deinde mortuus esset. Hoc enim casu, licet maxime testamentum ipsum principale valeret, & mortuo naturali confirmatum fuisset, substitutiones tamen pupillares nullatenus valerent.

Quarto principaliter quarto: Quid respon-

dendum fuerit in hoc caput. Si testator, vel impuberes, aut si testator & impuberes capti fuissent ab hostibus, apud quos vita decessissent? Respondeo questionem posse explicari propositis quatuor speciebus, quas eleganter tractauit Papinianus in. l. pater. §. fina. ff. de captiu. & postlimin. reuers.

Prima species est: si pater post testamentum fuit captus ab hostibus, & apud eos decessit. Et hoc in casu filius quidem mortui patris hereditatem ex testamento acquireret ipso iure, quia testamentum lex Cornelia confirmauit. l. lege Cornelia. ff. de testamen. An autem valeret filii pupillares substitutiones olim dubitatum fuit? Quibusdam enim videbatur non valere: quia, viuo patre, sui iuris effectus fuisset pupillus. Porro vbi filius, cui pater fecit substitutionem pupillarem, efficitur sui iuris, viuo patre, substitutio pupillaris fit irrita. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulgari. Quod autem filius, viuo patre, sui iuris effectus fuerit, ita colligi videbatur. Nam pater statim atque captus fuit, patriam potestatem amisit: filius autem non statim sui iuris factus est: sed coepit pendere eius status propter spem postliminii. l. 1. §. si pendeat. ff. ad Macedonian. §. si ab hostibus. Instit. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. Sed tamen ex post facto apparuit, quod pater apud hostes decessit, quod filius captiuitate patris effectus est sui iuris. l. penultim. ff. de suis & legitim. heredib. Sed huic sententiæ iuris rationem refragari Papinianus scripsit in. l. pater instituto. ff. de captiu. Nam si pater (inquit) qui non rediit, iam tunc decessisse intelligitur ex quo captus est, substitutio suas vires necessario tenet. Quo loco Bartol. rationem hanc ita explicat, quasi vnum & idem tempus videatur mortis paternæ & exemptionis à patria potestate. Denique interpretandum est, quod impubes filius, quo tempore capiebatur pater, antequam captiuus esset, intelligitur ab eiusdem potestate liberatus fuisse, morte, videlicet, facta eiusdem patris. Lex enim Cornelia fingens eum, qui apud hostes seruus decessit, liberum decessisse, non fingit eum præambula hora captiuitatis decessisse, ut vulgo parum subtiliter dicitur. Item non fingit, eum decessisse ex quo captus est, ut Papinianus, & alij non satis propriè videntur effudisse. Quoniam tunc non liber, sed iam seruus frustra fingeretur decessisse. Magis ergo fingit, eum decessisse tunc cum capiebatur, quo tempore liber ad

L. 1. §. si pendeat. ff. ad Macedo.

L. pater instituto. ff. de captiu.

Lex Cornelia.

15

L. 4 huc

Cap. si pater. declaratur.

huc erat: atq; ideo retinebat adhuc patriam potestatem, argumento. l. qui duos. §. primo. ff. de manumiss. testamen. Hoc eleganter docuit Bartolus in l. si is qui pro emptore. nume. §. 3. ff. de usufructu. & ante eum sentit Accursius in l. in omnibus. ff. de captiuis. Vbi dixit, quod momento prius, quam quis captus esset, fingitur per legem Corneliam decessisse. Planè momento illo, quod seruitutem antecederet, postremū libertatis tempus exprimitur. Vnde veram argutamque Accursij interpretationem inmerito reprehendit Marius Salomo. in l. Gallus. §. quid si is. nume. secundo. ff. de liberis & posthumis. Itaque in hac prima specie non minùs procederet nostri cap. decisio.

Secūda species est: si impuberes decessissent in ciuitate antequam captiuis pater apud hostes mortuus esset. In qua specie ¶ *16* Papinianus in d. l. quod si filius. ff. de captiuis. nihil esse dixit, quod de secundis tabulis tractari possit. Adiceit huius rei sequentem rationem: siue quoniā, viuo patre, filius familiās mori intelligitur: siue quoniam, non reuerso eo, exinde sui iuris fuisse videtur, ex quo pater hostiū potitus est, id est ¶ *17* ex quo seruus hostium factus est, uti declarauit Alciat. Parergon. lib. 1. capi. 3. §. Quo sensu eadem verba accepit Triphoninus in l. in bello. versic. Codicilli. & Vlpia. in l. bona. vers. Facere ergo. ff. de captiuis. Et idē Vlpia. in l. facere. ff. de militari testam. secundū emendatiorē literā nouē restitutam ex Pandectis Florentinis à Duareno ibidem, & Anton. Augusti. libr. 4. Emendatio. capi. 10. & Franc. Connano lib. 9. Comment. iuris ciuil. cap. 5. num. 3. Tametsi pleraq; responsa vulgo non intellecta, repositis alijs verbis idem clarius significantibus, circumferantur. Vnde in hoc cap. diceremus pupillares substitutiones non valere: atque ideo pauperes ad solam patris hereditatē ex vulgari expressa admittendos fore. Contrariū tentauit Raphael Cuma. in l. lex Cornelia. nu. 6. ff. de vulga. Imò q; valeant substitutiones pupillares, argum. l. pater. in fine. ff. de captiuis. Nam si pater (inquit) qui apud hostes decessit, intelligitur decessisse tunc cum caperetur, consequēs est, ut impubes filius, qui post id tempus vixit, credatur sui iuris factus fuisse morte patris ficta cum capiebatur. Neque huic sententiæ ob stare putat tex. in d. l. quod si filius. quoniam potius ei ad stipulāri contendit, si modò rectē intelligatur. Interpretatur enim ex sententia Papiniani, q; si fi-

lius impubes ante patrem captiuum in ciuitate decedat, nulla potest esse questio circa tabulas pupillares. Nam si pater ab hostibus redeat, constat, secundas tabulas non valere: quia impubes intelligitur decessisse filius familiās. Si verò pater ab hostibus non sit reuersus, æquē constat tabulas pupillares valere: quia videt filius sui iuris factus fuisse per captiuitatem patris. Sed hæc audax interpretatio Rapha. Cumani penitus respuenda videtur: quæ manifestē verbis Papiniani aduersari intelligitur. Quis enim non videat rationem illam Papiniani dum dixit: *Siue quoniam, viuo patre, filius familiās mori intelligitur &c.* eo pertinere, ut substitutio indistinctē non valeat? Quæremus igitur quid est, q; Papinianus ad irritandam substitutionem pupillare vtatur ea ratione, quam idem in dicta l. pater. in principio. à quibusdam Iureconsultis redditam confutauerat. Respondendum est, eam rationem valere, quum filius ante patrem mortuus fuisse proponitur. dict. l. quod si filius. non autem valere quum patri apud hostes mortuo superuixit in ciuitate filius. dict. l. pater. secundum ea, quæ Accurs. Iacobus de Aren. Albericus, & Zazius tradiderunt in dict. l. quod si filius. Nec sola hac ratione Papinianus collegit, substitutionem pupillarem non valere in proposita specie: sed etiam huius rei rationem alteram quasi fortiolem priore loco reddidit: videlicet, quod impubes, qui, viuo patre captiuo, decessisset in ciuitate, intelligeretur mortuus esse filius familiās. Et planè, retento præcedentis legis themate, Papinianus loquitur in eo duntaxat patre, qui apud hostes decessit: non verò in eo, qui ab hostibus rediit, ut non rectē Accurs. ibi Raphael Cumanus vbi supra, & alij vulgo interpretantur. Denique Papinianus eleganti dilemmate argumentatus est, secundas tabulas non valere factas impuberi, qui prius decessisset in ciuitate, quam pater apud hostes decederet, ut rectē Iacob. Arenens. Alberic. & Zazius interpretati sunt. Quamquam Zazius ipse in §. 8. & 6. scholio rationes dilemmatis assequutus non videtur. Interpretatur enim, quod priore ratione Iureconsultus ad veritatem spectat, posteriore verò ad fictionē: ut sic verbum: *Intelligitur.* quod positū est in prima ratione, veritatē exprimat. Ego verò interpretor, complexiui argumenti hanc esse vim, ut prior ratio referenda sit ad tempus mortis filij: posterior autem ratio referri debeat ad tempus

tempus mortis paternæ. Proinde contra Zazium intelligo, quod ratio posterior magis ad veritatem spectat. Siquidem ubi pater non est reuersus ab hostibus, atque ibi decessit, apparet filium impuberem ex eo momento sui iuris fuisse, quo pater seruus hostium factus fuit, secundum ea, quæ tradit Bartol. in d. l. si is qui pro emptore. num. 53 ff. de vscapionib. Atq; ita hac ratione, quæ ad veritatem spectat, tabulæ pupillares non valent. Caterum si tempus expectes, quo in ciuitate mortuus est pupillus, secundæ tabulæ non valent: quoniam, viuo patre captiuo, mori intelligitur filius familiæ, qui nō erat verus filius familiæ. Nam non potuit interim esse in captiui patris potestate. Preterea si verus filius familiæ fuisset, non potuisset habere apud Iureconsultos eum intestati heredem, quem quasi pater familiæ habet. l. penultim. ff. de suis & legitimis heredib. Sic apparet, quod verbum: *intelligitur*: veritatem non exprimit: quod etiam Socin. non rectè tractauit in repetit. l. 1. num. 36. ff. de vulgar. Cur autem pupillus, qui non erat verus filius familiæ intelligatur mori filius familiæ, illa ratio redditur: suspensi enim iuris constitutio efficit, ne pupillas interim pater familiæ esset, dum captiuus pater redire postliminio potuit. l. in bello. §. si quis capiatur. ff. de capt. l. 2. ff. unde legitimi. l. 1. §. si pendeat. ff. ad Macedonianum §. si ab hostibus. Instit. Qui bus modius patriæ potest. soluitur, obseruat contra vulgarem traditionem Marius Salomo. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de liber. & posthum. Qua ratione Papinianus in l. penultim. ff. de suis & legitim. heredib. scripsit, quod hic filius nunquam dum vixit fuit in plenum patria potestate liberatus. Vnde & in d. l. quod si filius, dixit, quod hic filius, viuo patre, intelligebatur mori filius familiæ: facit. l. proponebatur, in versi. Filius famil. ff. de Castrensi peculio. Sensit denique Papinianus, quod ea ratione pupillaris substitutio non valebat, quoniam qui, viuo patre captiuo, intelligebatur esse filius familiæ, nō posset in eo statu facere sibi testamentum: quanuis pubes fuisset. Sic euenit, vt qui quasi pater familiæ habet intestati heredem, idē quasi filius familiæ non possit habere heredem ex testamento. Nam quod si filius, viuo adhuc patre captiuo, testari non possit, quia in totum patria potestate libertatus non sit, verius est, & magis communiter receptum, vt constet ex sententia Accursij in d. l. si pa-

ter. in sua scholio. ff. de iniusto rupto. Odo. fred. Cyn. Et Angel. colum. final. in l. final. C. de sententiam pallsis, Ioan. Imol. Alexan. Aretin. & Iaf. in l. lex Cornelia. ff. de vulgari Ioan. Imol. colum. 8. Iaf. num. 343. Ioan. Crotu. num. 18. in l. si is qui pro emptore. ff. de vscapionib. Philipp. Corn. consilio. 204. num. penultim. lib. 4. tametsi contra senserunt idem Accursius, Barto. num. 9. Bald. num. 15. in d. l. final. C. de sententiam pallsis, Bart. in d. l. si is qui pro emptore. numer. 54. Angel. Aretin. & Iaf. ad Porc. in dict. §. si ab hostibus, in fine: contra quos pro magis communi opinione facit Papiniani sententia in d. l. quod si filius.

Tertia species est: si, iam mortuo testatore in ciuitate, filius & filia caperentur ab hostibus, atque ibidem defuncti essent ante tempora pubertatis. Et in hac specie dubitari posset vtrum pauperes nuda voluntate, valerent adire impuberum hereditatem ex pupillari substitutione? Constat enim, quod lex Cornelia nihil separatim de secundis tabulis loquuta est: sed eius personam duntaxat demonstrauit, qui testamenti factionem habuisset. Iulianus tamen in l. lex Cornelia. ff. de vulgar. scripsit, quod hoc casu hæreditas impuberis ex ea lege ad substitutionem pertinet, id est, ex eius legis sententia, iuxta l. nominis. §. verbum ex legibus. ff. de verbo. significatione. Inde & Papinianus in l. pater. §. finali. ff. de captiuis, scripsit, vtiles actiones esse dandas substituto pupillari ex legis Corneliæ voluntate. Porro quoniam non ex verbis, sed ex sententia legis Corneliæ, actiones substituto pupillari dantur, consequens visum est, non directas, sed vtiles duntaxat ei dari, iuxta ea, quæ resoluit Barto. in l. curatori. colum. 2. C. de negoc. gestis. Et Andre. Alciat in d. l. nominis. §. verbum. Quo loco Alciatus tradit, in similibus casibus actionem, quæ conceditur, non esse directam, sed vtilem: quoniam ex præsumpta legis mente actio propter vtilitatem recipitur. Id quod aliquis fortassis diceret significatum fuisse à Iuliano in d. l. lex Cornelia, quam dixit: *Non incommode*: id est, vtiliter.

Interpretandum ex his videretur, quod substitutus pupillaris posset nuda voluntate adire ex secundis tabulis delatam iure ciuili hereditatem, vt opinantur Angel. Raphael. Cuman. in d. l. lex Cornelia. Iaf. in l. 5. num. 7. ff. de verbor. obligationib. Zazius in d. l. pater. §. fin. quanquam Accursius in hoc

L. lex Cornelia. ff. de vulgari.

L. pater. §. fina. ff. de captiu.

L. pen. ff. de suis & legitim. heredib.

L. proponebatur. versi. Filius famil. ff. de Castrensi pecul.

variauerit. Et tamen magis communi opi-
 20 nione receptum est, quod substitutus pupil-
 laris in hoc casu non possit adire heredita-
 tem pupilli nuda voluntate: sed necesse ha-
 beat bonorum possessionem agnoscere se-
 cundum tabulas pupillares, ut resoluit Ale-
 xand. in d. l. lex Cornelia. numer. 10. Itaque
 in proposita specie securius esset, si execu-
 res à testatore dati pro pauperibus agnosce-
 rent in iudicio bonorum possessionem secun-
 dum tabulas pupillares intra centum dies va-
 tiles, iuxta l. fin. C. qui admitti. coniuncto.
 §. cum igitur. Instit. de bonor. possessione. Il-
 lud est mirabile, quod etiam si filius, & filia,
 apud hostes decessissent post tempora pu-
 bertatis, sunt ex veteribus qui doceant, hæ-
 reditatem eorum ex pupillari substitutione
 posse ad substitutos pupillares pertinere:
 non minus, quam si naturaliter decessissent,
 quo tempore in ætate pupillari ab hostibus
 21 caperentur: sed hæc sententia est merito scrupulosa
 videbitur, & à nobis refutanda est
 infra in verb. Defunctis ante tempora pu-
 bertatis.

Quarta, & vltima species est: si pater post
 testamentum captus fuisset ab hostibus, dein-
 de filius & filia capti fuissent, & postea pa-
 ter prior, mox liberi impuberes apud hostes
 vita decessissent. In qua specie constaret,
 22 si pauperes admittendos esse ex vulgari sub-
 stitutione, quam compendiosa exprimebat
 ad vniuersam patris hereditatem. Siquidem
 primi hæredes filius & filia, licet naturaliter
 superuixerint patri, nihil tamen ex eius testa-
 mento capere potuerunt: quum essent capti-
 ui, & postea in eadem captiuitate decessis-
 sent, iuxta receptam Bartoli traditionem
 in d. l. lex Cornelia. in princip. Quicquid ibi
 Ias. murmuretur numer. 9. Sed si filius & filia
 aliquid proprium habuissent ex aduenti-
 tijs, & pauperes vellent admitti ex substitu-
 tione pupillari, videndum esset vtrum pupil-
 lares substitutiones valerent, an non vale-
 rent? Et Scæuola in hac specie respondisse vi-
 detur in l. si pater captus. ff. de vulga. quod
 lex Cornelia non pertinet ad pupillarem
 substitutionem, nisi impubes reuersus dece-
 dat in ciuitate. Tunc enim si in ciuitate pu-
 pillus decesserit, Lex Cornelia. quæ patris te-
 stamentum confirmat, sufficiet substituto
 pupillari: quia patris & filij vnum testamen-
 tum est. Idem cum Scæuola respondisse cre-
 ditur Papinianus in l. quod si filius. versicul.
 Sed si ambo. ff. de captiu. vtnon aliàs suffi-

*L. si pater
 captus. ff. de
 vulgar.*

*L. quod si fi-
 lius. versic.
 Sed si ambo
 ff. de captiu.*

ciat lex Cornelia substituto, quam si pupil-
 lus, defuncto apud hostes patre, in ciuitate
 decesserit. Secundum quæ pauperes non vi-
 derentur admittendi ex pupillari substitu-
 tione ad hereditatem impuberum, quos pro-
 ponimus non in ciuitate, sed apud hostes de-
 cefsisse. Vulgo tamen contrarium fortiter
 defenderetur, & quod pauperes admittendi
 essent ex pupillari substitutione. Accursius
 enim in d. l. si pater captus. in fin. scholio, &
 ibi Ange. Bartol. in l. pater. ff. de capti. Idem
 Bartol. ex Accursij Dyni. & Iaco. Arenens.
 sententia in dict. l. lex Cornelia. in principio,
 & ibi Castens. Alexand. & Iason. intellexe-
 runt, quod ideo non valebant tabule pupil-
 lares in d. l. si pater captus. & in d. l. quod si
 filius. §. final. quoniam testamentum patris
 irritum factum est, nec hæredis aditione po-
 tuit confirmari. Nam non potuit confirma-
 ri ex persona puberis, quem pater hæredem
 ex asse instituerat: quoniam pupillus capti-
 uitate existens, & ibi decedens, nullatenus
 potuit patri hæres existere. Item non po-
 tuit confirmari ex tacita vulgari, ad quam
 expressa pupillaris solet porrigi: cum pupil-
 laris ipsa sit irrita. Vnde Bartol. in d. l. lex
 Cornelia. aperta ratione intulit, quod in ea
 specie valitura esset pupillaris substitutio, si
 testamentum patris aditione alicuius hære-
 dis confirmaretur, quod & cæteri authores
 modo allegati similiter senserunt. Omnes
 igitur hi Doctores in specie nostri capitul-
 iam proposita responderent, quod paupè-
 res possent captiui impuberibus ex substitu-
 tione pupillari succedere. Siquidem testa-
 mentum patris sine vlla dubitatione confir-
 mari posset aditione eorundem pauperum,
 qui hereditatem testatoris ex testamento
 adire possent ex vulgari substitutione non
 tacita, sed expressa: quam, videlicet, compen-
 diosa substitutio expressisset. Mihi autem
 videretur contra pauperes iudicandum fore
 pro matre legitima impuberum hærede. Nā
 Scæuola in d. l. si pater captus. quum scripsit,
 legem Corneliam non pertinere ad pupilli
 substitutionem, sensit profecto, eandem le-
 gem pertinere ad patris testamentum, quod
 valeret: quanuis substitutio pupillaris esset ir-
 rita. Idque Bald in primo notabili expressit
 in d. l. lex Cornelia. & (quod miror) Alexan-
 ibidem in summario. Præterea Papinianus
 in d. l. quod si filius. §. sed si ambo. secundum
 receptā interpretationem, scribit, quod sub-
 stitutus non aliter potest ex secundis tabu-
 lis

lis impuberi succedere, quam si impubes in ciuitate decesserit. Ergo quantum testamentum patris confirmatum esset aditione alterius hæredis æque non succederet ex secundis tabulis substitutus ei impuberi, qui non in ciuitate, sed apud hostes decessisset. Neque valet Barto. interpretatio, quam obijcit Alex. in d.l. lex Cornelia. nume. 10. restringentis eum versicul. ad pupillum ex asse institutum, nullo dato cohæredere: quoniam Papinianus magis loquitur eo etiam casu, quod alterius hæredis aditione potuit testamentum confirmari. Quippe versiculus ille: Sed si ambo, coniungi debet textui in. §. si mortuo. legis præcedentis, ut ibidem Oldrald. & Alber. obseruauerunt, & tradit Zazius in. d.l. quod si filius, in. 2. scholio. Planè in. §. si mortuo. Papinianus loquitur in pupillo etiam ex hæredato. In qua specie certum erat, aditione hæredis instituti confirmatum iri illud testamentum. Præterea Scauola, & Papinianus, non potuerunt sentire, quod patris testamentum destitutum esset: quum vel aditione substituti pupillaris confirmari potuisset, qui utique potuit adire hæreditatem patris ex tacita vulgari, iuxta l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & iuxta ea, quæ supra diximus in prima quæstione. Quo argumento perstringit Bartolum Raphael Cuman. in. d.l. si pater captus. Querenda est igitur aliqua ratio singularis, qua Iureconsulti, substitutionem pupillarem fieri irritam, intellexerunt: quum testamentum patris non esset irritum. Et quidem Zazius in dict. l. quod si filius. colum. penult. quum Bartoli traditionem rectè confutaret, & eas leges generaliter acciperet, putauit se explicasse hunc nodum tam vera, facili, & fundata solutione, ut diem diceret omnibus, qui sue opinioni non accederent. Verum ea solutio, & difficilior, & scrupulosior est, quam ille existimauit. Ego itaque interpretor, quod pupilli, qui post patrem captus est, & apud hostes posterior patre decessit, hæreditas ab intestato legitima ex lege Cornelia deferatur proximo hæredi legitimo, argument. tex. in. d.l. pater. §. si mortuo. & l. penultim. ff. de suis & legitim. hæredib. l. proponebatur. in fine. ff. de castrens. peculio. Vnde Scauola in. d. l. si pater captus, scribit quidem, legem Corneliam non pertinere ad pupilli substitutionem. Intellexit tamen, eandem legem pertinere ad pupilli hæreditatem legitimam. Cur igitur Prætor hoc casu non subsequitur & patris, & le-

gis voluntatem, & vtilis actiones in hæreditatem substituto non dat, argument. text. in. d. §. si mortuo? Nempe hac ratione Papinianus subiecisse mihi videtur veris. Sed si ambo: quod significaret, esse speciem, in qua pupillus ex lege Cornelia haberet legitimum ab intestato hæredem: non tamen ex eadē lege posset habere hæredē ex pupillari testamēto: quia nec verba, nec præsumpta mens legis Corneliæ rectè inducerentur. Hoc accircō responsum arbitror, quoniam pupillus, qui post patrem in captiuitate decessit, hæredem habere non potest, nisi adhibita fictione Legis Corneliæ. Demus igitur, pupillum eo tempore mortuum intelligi, quo ab hostibus capiebatur. Vtiq; mori filius familiās intelligitur, viuo patre captiuo. Proinde nihil erit quod de secundis tabulis tractari possit, argument. d.l. quod si filius. in princ. Deniq; in proposita specie, si pupillus hic fuisset maior annis, posset quidem ex lege Cornelia habere legitimum ab intestato hæredem. l. penultim. ff. de suis & legitim. hæredib. Non tamen posset habere hæredem ex testamento: quia utique testamentum ei facere non liceret, iuxta glossin. d.l. si pater. ff. de iniusto rupto, cōsequēs igitur fuit, ut qui, si esset maior annis non potuisset decedere cū proprio testamēto, non possit, si sit pupill⁹ cū pupillari testamēto decedere. Idq; p̄p̄mōdum cōperunt sentire Rayner. & Albe. in. d.l. lex Cornelia. Verius autem expressit Ioan. Imol. in eadem. l. lex Cornelia. quem & Aretin. ibi sequutus est. Quod equidem magis probandum censeo argument. dict. l. quod si filius in principio.

SVMMARIVM.

1. Filius in casu capiti. si pater. Vtrum necessario proponi debeat, quod patris defuncti successionem agnouisset.
Capit. si pater. sensus. ibidem.
2. Substitutus compendiosè admitti nequit ex vulgari: licet filius, non adita patris hereditate, decesserit.
3. Filius, cui pater compendiosam substitutionem fecerat, ipso iure patris hereditate consequitur.
4. Filius, qui ipso iure patris hereditatem, fuit consequutus, eam ipsam hereditatem, iam vnam cum propria hereditate effectam trans-

transmittit in quosunque heredes etiam extraneos ex potentia suutatis.

- 5 Substituto vulgari non aperit viam mors filij, si per eam vulgarem substitutionem non fuit sublatum ius sui heredis in filio.
- 6 Substitutio vulgaris tollit existentiam sui heredis in filio.
- 7 Substitutio compendiosa siue sit facta verbis directis, siue communibus, continet vulgarem substitutionem.
- 8 Substitutio vulgaris omnino tacita, ad quam expressa pupillaris ex constitutione diui Marci porrigitur, non tollit existentiam sui heredis in filio.
- 9 Substitutio vulgaris, quae includitur in compendiosa, non est omnino tacita: sed verbis generalibus expressa: quemadmodum pupillaris.
- 10 Substitutio compendiosa verbis generalibus aequae exprimit vulgarem, sicut pupillarem.
- 11 Substitutio vulgaris non tollit existentiam sui heredis in filio: quando simul cum ipsa vulgari fuit etiam admixta fideicommissaria substitutio.
- 12 Fideicommissarius ex substitutione compendiosa non potest heredem compellere, ut adeat.
- 13 Fideicommissarius, pendente conditione, potest heredem compellere ad aduendam hereditatem: nisi fideicommissario alia via possit esse succursus.
L. apud Iulianum. §. Antistia. ff. ad Trebellian. sensus.
- 14 Substitutio vulgaris, quae verbis generalibus includitur in compendiosa, non tollit existentiam sui heredis in filio.
- 15 Substitutio vulgaris expressa in casum impotentiae non tollit suutatem.
- 16 Substitutio vulgaris, quam verbis generalibus continet compendiosa, intelligitur concepta in casum impotentiae.
- 17 Substitutionis vulgaris contenta in compendiosa, et contenta in breuiloqua discrimen. et num. 18.
- 18 Substitutio vulgaris contenta in breuilo-

qua tollit existentiam sui heredis in filio, quam tamen non tollit vulgaris contenta in compendiosa.

- 19 L. in vulgari. ff. de verborum significatio. sensus.
- 20 Substitutio facta vni ex filiis, qui supremus moreretur, videtur pupillaris, aut verius compendiosa facta in forma pupillaris, et numero. 22.
- 21 Substitutio pupillaris, aut compendiosa appellatur ab ipsis etiam lreconf. vulgaris, propter consuetam, et vulgarem clausulam in ea appositam.
- 23 Substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa non facit locum vulgari substituto, quanuis filius tacens post patrem decedat: poterit tamen vulgarilocus esse, si filius pubes decedat, et eius haeres ex persona filij se absteineat.
- 24 Substitutio vulgaris in casum, quo filius, viuo patre, decedat, porrigitur ex voluntate ad casum noluntatis.
- 25 L. Centurio. ff. de vulgari. sensus.
- 26 Substitutio compendiosa a milite facta non tollit suutatem, nec immixtio est necessaria ad hoc ut substitutio militaris recte procedere possit.
- 27 Paganus filium antequam fiat suus haeres potest auertere a suitate instituendo eum sub conditione, quae sit in eius potestate, vel dando ei substitutum vulgarem: sed suum heredem iam effectum non potest reuocare.
L. ei qui soluendo, in fine. ff. de hered. instit. sensus, ibidem.
- L. milites etiam. ff. de militari testam. sensus, ibidem.
- L. quod dicitur. ff. de militari testamen. sensus, ibidem.
- 28 Substitutio vulgaris resultans ex compendiosa non facit locum vulgari substituto in casu cap. Raynuius, de testamen. quanuis filia, non adita, nec agnita patris hereditate decesserit.
Capit. Raynuius, de testamen. sensus, ibidem.
- 29 Tutor si ex impuberis voluntate pro haerede

rede gerat, aut se immisceat, iuris solenni-
tatis satisfactum intelligitur.

30 L. 12. tit. 5. part. 6. in. 2. part. eleganter
declaratur.

31 Substitutio vulgaris comprehensa in com-
pendiosa facta a milite in terminis. l. 12.
tit. 5. part. 6. non facit locum vulgari: quā-
uis filius, non adita nec acquisita patris hæ-
reditate, decedat.

32 Substitutio vulgaris non tollit suitatem,
nec impedit transmissionem in legitima fi-
lio debita.

33 Substitutio compendiosa facta in forma pu-
pillaris, non exprimit vulgarem etiam in
casum mortis filij: sed agendum est de vul-
gari omnino tacita, ad quam pupillaris por-
rigitur.

Ac deinde filio.



C DEINDE FILIO, De-
functo, scilicet, ante pubertatis
tempora. Quo loco ego quero.
Quoniam modo figurari species
debeat circa hunc filium, hoc est utrūq[ue] pro-
poni debeat, quod hic filius, qui post patrem
testatorem in pupillari ætate mortuus est,
eiusdem patris hæreditatem ex testamento
agnouerit: an non agnouerit? Et Archidia-
con. hic nu. 4. versic Testatore mortuo, Ioā.
Andr. nu. 17. & nu. 21. Guilielm. de Monte
Lauduno, Dominicus, in versicul. Testato-
re. nume. 5. vno ore interpretantur, quod fi-
lius & filia, qui defuncti sunt ante puberta-
tis tempora hæreditatem patris adiuerunt
prius quam vita decederent. Mouentur ea
ratione, quod alioqui, si patris hæreditatem
non adiissent, & ita mortui fuissent, iam pau-
peres ad vniuersa patris bona venissent ex
vulgari substitutione, quæ sub compendio-
sa includitur. Denique quod in specie huius
capit. hæreditas testatoris fuerit adita, præ-
supposuit Angel. de Perigl. in repet. l. in suis.
nume. 5. ff. de liber. & posthum.

Sed Petrus de Ancharrano. num. 15. hic,
allegata superiore expositione Ioannis An-
dree aduertendum atque: quia (inquit) hoc non
videtur bene dictum. Nam ex vulgari dire-
cta succeditur defuncto testatori: sed ex pu-
pillari succeditur pupillo, in principi. Institui-

de pupilla. substitu. Item successio ex vulga-
ri non excludit matrem à successione filij pu-
pilli, vt notatur in l. final. C. de institution. &
substitution. Sed ex isto t[ext]u patet, quod ma-
ter excluditur: quia pauperes in totum ad-
mittuntur. Denique ratio text. quæ funda-
ta est quoad exclusionem in matris fundatur
super pupillari. Hæc ille,

Mihi videtur, quod hæ rationes Petri ab
Ancharran. nullo modo oppugnant Archi-
diaconi, & aliorum auctorum interpretatio-
nem. Siquidem omnes illi auctores planè ag-
nouerunt, quod in hoc capit. omnia bona
tam patris, quam filiorum, pauperibus de-
feruntur ex pupillari substitutione. Aequè
agnouerunt quod ratione pupillaris substi-
tutionis mater impuberum liberorum ab v-
triusque filij, & filia, hæreditate penitus ex-
cluditur. Imo vero ob hoc ipsum putauerūt,
necessariam esse interpretationem, quod fi-
lius, & filia, antequam decederent, patris suc-
cessionem agnouerunt. Argumentantur e-
nim, quod decisio huius capi. locum habere
non potuisset, si patris hæreditas non fuisset
adita. Siquidem in tali specie pauperes ad-
mittendi essent ad vniuersa patris bona ex
vulgari substitutione. Nec tractandum fo-
ret, an mater impuberum liberorum exclu-
deretur ab hæreditate mariti: quoniam ma-
gis esset tractandum de matre ipsius testato-
ris excludenda. Denique non fuisset præci-
pua quæstio de pupillari substitutione: quo-
niam pauperes ex ea substitutione venire
non possent: nisi ad exigua bona impube-
rū, qui nihil ex patris hereditate quesuissent,

Nihilominus contra Archidiaconum: &
alios interpretor, quod filius nec adita, nec
recusata patris hæreditate, decedit ante pu-
bertatis tempora. Etenim Pontifex respon-
dit secundum ea, quæ in huius capi. serie sue
runt proposita: & nihil planè propositum
est de aditione paternæ hæreditatis. Igitur
diuinandum non fuit, quod filius pupillus
hæreditatem patris ex testamento adiuerit:
& præterea quod eam hæreditatem adiuerit
cum tutoris autoritate, quam exigeret adi-
tio pupilli. Hoc in similibus terminis argu-
mentatus est Bartol. in l. final. num. 3. C. de
institu. & substitu. & in nostri cap. terminis
argumentatus est Socin. in l. si filius, qui pa-
tri. numer. 28. in fine. ff. de vulgari. Denique
non perspicio vllam iuris rationem, quæ vr-
geat, vt diuinare debeamus talem filij pupil-
li aditionem cum tutoris autoritate.

Contra An-
charran.

Contra Ar-
chidiaconum.

Cap. si pa-
ter. declaratur.

Nec

Cōtra Archidiaconum. Nec me mouet Archidiaconi, & aliorum interpretum argumentatio: quoniam iuris civilis subtilitatem in hoc articulo perspicisse non videntur. Ita enim constituendum

2. Arbitros, vt quoties pater filium impuberem, quem moriens in potestate habuit, heredem testamento instituerit, eique si sine liberis decesserit Titium compendiosè substituerit, non possit admitti Titius ex vulgari: quanuis maxime filius non adita patris hereditate, decesserit. Siquidem, testatore mortuo, eius hereditas statim defertur, & acquiritur ipso iure filio impuberi: vt nec aditione, nec tutoris autoritate opus sit. Quoniam in suis & necessarijs heredibus nec aditio est necessaria, nec tutoris autoritas si fuerint impuberes, l. in suis. ff. de suis & legitim. heredibus. l. i. §. qui sunt. in potestate. ff. si quis ommissa causa testamenti. §. sui. Instit. de hereditatibus qualiter differunt. §. sui. Instit. de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. l. fina. C. de repudianda vel abstinenda hereditate. l. cum hereditas. C. de positi, iuncta. gloss.

4. Vnde si pupillus filius, posteaquam patri ipso iure heres extitit, vita decedat, in sua hereditate patris quoque hereditatem relinquere intelligitur, quam in omnem heredem transmittit ex potentia iurisdictionis. l. si quis filium. §. i. cum similib. ff. de acquirenda hereditate. Proinde patris hereditas adhuc versari animaduertitur in primo gradu: perinde atque in primo gradu versabatur dum vivebat filius. Sic deum ostenditur, quod et si suum heres filius, non adita patris hereditate, decesserit, non ideo aperitur locus vulgari substitutioni, vt sentit Bartol. in l. i. nume. 20. ff. de vulgari. dum allegauit text. in d. l. si quis filium. §. i.

L. si quis filium. §. i. ff. de acquirenda hereditate.

5. Nam vera est illa definitio, qua resoluitur, quod si pater filio suo heredi dederit vulgarem substitutum, & per eam dationem substituti vulgaris ius sui heredis non fuerit sublatum in filio, mors filij sui heredis, quæ ei contigerit post quæsitam ipso iure patris hereditatem, non aperit locum vulgari substitutioni, vt ex Bartoli sententia recte collegerunt Iac. num. 40. Francisc. Ripa. numer. 130. Andre. Alciat. in verbo, Heres non erit, ex nume. 78. in d. l. i. ff. de vulgari.

Porro constanter decernendum est, quod in huius capituli specie filius patri & suis, & necessarius heres ex testamento extitit ipso iure. Nec obstat huic rei vulgaris substitutio, quæ pater ei fecisse intelligitur. Quæ quidem conclusio videtur habere non leuem

difficultatem. Quippe vbi pater filio suo heredi vulgari substituit, datione substituti iura sui heredis tolluntur in filio. Sic euenit, vt patris hereditatem ex testamento non querat ipso iure: sed necesse habeat eam hereditatem aditione querere. Sic consequenter eueniet, vt si antequam adeat vita decesserit, faciat locum vulgari substituto, secundum ea, quæ communiter recepta sunt, testibus Alexandro. nume. 3. Iac. numer. 47. & 60. in l. si filius heres. ff. de liberis & posthumis. Philippo Corneo. in l. 3. nume. 11. C. de iure deliberandi. Socin. in l. 1. num. 47. & numer. 54. ff. vulgar. & late explicauimus supra in 1. parte, in gloss. Si decederet. Ergo vbi pater filio suo heredi aliquem compendiosè substituerit, inducenda videtur huius recepte sententie autoritas. Nam compendiosè substitutio, siue facta sit verbis directis, siue etiam communibus, continet vulgarem substitutionem. l. generaliter. vbi hoc notat Francisc. Aretin. colum. 2. C. de instit. & substitutioni. Archidiacon. hic. numer. 4. & ceteri omnes in præsen. Bartol. in l. Centurio. nume. 32. ff. de vulgari, & est communis omnium opinio, secundum Philipp. Deci. in l. precibus. numer. 16. versicul. de vulgari. C. de impub. & alijs.

Huic argumento obscure & confuse videtur respondisse Petrus de Ancharra. hic numero. 15. versicu. Sed dices, dum allegat Cynti traditionem. in d. l. precibus. in. 4. questione. Et in summa voluit dicere, quod in specie nostri cap. vulgaris substitutio, quam includebat compendiosa, non potuit tollere existentiam sui heredis in filio: quoniam ea vulgaris erat omnino tacita. Nam non erat expressa verbis generalibus compendiosæ substitutionis: sed tacite colligebatur argumento pupillaris, quam compendiosa verbis generalibus non dubie exprimebat. Planè inter omnes constat, quod existentiam sui heredis in filio nequaquam tollit vulgaris omnino tacita, ad quam pupillaris expressa porrigitur. l. si filius qui patri, vbi hoc ipsum obseruat Bartol. num. 3. & 5. ff. de vulgari. Paul. num. 5. Alexan. nume. 5. Iac. nume. 54. in d. l. si filius heres. Et sanè pro hac sententia, quam Petrus de Ancharra significauit, facit veterum & Bartol. autoritas. num. 32. in principio. in l. Centurio. ff. de vulgari. vbi in compendiosa substitutione vulgarem collegerunt argumento pupillaris expressæ, iuxta text. in l. iam hoc iure. ff. de vulgari.

Verum

Veruntamen hæc solutio Petri de Ancharra. satisfacere non potest. Quoniam vulgaris, quam includit compendiosa, colligitur ex verbis generalibus ipsius compendiosa. Nec enim minus exprimitur, quam ipsa pupillaris: quum verba generalia compendiosa & hanc & illam substitutionem æquæ expriment, ut resoluit Bartol. in. d.l. Centurio. numer. 32. in fine. & in l. 1. numer. 8. eodem titul. & agnouit esse verum idem Petrus de Ancharra. hic numer. 16. versi. Secundo. Denique hoc communi opinione receptum est, ut tradit Francisc. Ripa. in. d.l. Centurio. nu. 47. Quare sine dubio probandum est, quod in nostri capitul. terminis vulgaris substitutio, quæ colligebatur ex pauperum compendiosa substitutione, erat expressa verbis generalibus: non minus, quam ipsa pupillaris substitutio.

Aliter ergo respondendum videretur ex Bald. sententia in l. non iustam. numer. 5. C. ad Trebellian. ubi scripsit, quod si pater filio suo hæredi substituatur vulgariter, & per fideicommissum, substitutio fideicommissaria vniuersalis operatur hunc effectum, quod videlicet, ius sui & necessarij hæredis non intelligatur sublatum datione vulgaris substituti. Quam Baldi sententiam sequitur Paul. Castrensis. nume. 5. versi. Tertiò ad idem, Raphael. Cuman. nume. 5. in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. Lancelot. Galia. in repetit. l. Centurio. ff. de vulgar. num. 488. Curtius Iunior. in l. precibus. C. de impuber. & alijs, colum. final. Guilielmus Benedictus, in repetit. capit. Raynutius. supra eo. in verb. Mortuo itaque testatore, el. 2. nume. 197. Et ea Baldi sententia communiter est recepta secundum Philip. Corn. in. d. l. non iustam. numer. 5. & secundum Bartholom. Socin. in cõ fil. 20. Visis actis. numer. 15. lib. 1. Porro ex Baldi sententia deductum est, quod ubi compendiosa substitutio fideicommissariam comprehendit, ius sui & necessarij hæredis in filio retinebitur, non obstante vulgari substitutione, quæ aliàs tollere deberet existentiam sui hæredis, si fideicommissaria non fuisset admixta. Hoc ita pro constanti docuerunt Alexand. num. 6. Iason. num. 65. in. d. l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. Socin. in. l. 1. numer. 47. ff. de vulgari. Ergo hac ratione defenderetur, quod in specie huius capit. non esset sublatum ius sui & necessarij hæredis in filio per substitutionem vulgarem: quoniam, videlicet, compendiosa sub-

stitutio fideicommissariam contineret. Certum enim esse debet, quod compendiosa substitutio facta de filio ad filiam, & è contra, continebat fideicommissariam substitutionem post tempora pubertatis. capit. Raynutius. supra eodem. Sed & substitutio facta de pauperibus ad filium, & filiam, ad fideicommissum post pubertatem trahi deberet, ut in sequenti parte resoluemus in gloss. inter dum.

Sed hæc consideratio non omnino satisfacit. Quoniam Bald. in. d. l. non iustam, loquitur in fideicommissaria substitutione, ex qua filius compelli potest hereditatem patris accipere. Sed fideicommissaria substitutio, quæ continetur in hac compendiosa, est conditionalis, si filius pubes sine liberis decedat. Nam si filius ante pubertatem decedat, pater non voluit eum fideicommissum onerare: sed tantum voluit ei pupillariter substituere. Quod ita contra Alexand. ubi supra considerauit Hieronymus Gratus consil. 134. num. 28. libr. 1. dicens hanc declarationem esse omnino amplectendam.

Mihi autem videtur, statum huius questionis in eo consistere, utrum filius, cui compendiosa substitutio facta est, si recuset patris hereditatem, possit compelli à fideicommissario? Et quidem & videtur dicendum, quod ex voluntate defuncti non videtur compellendus: quum fideicommissum ab eo reliquerit in casum, quo pubes sine liberis decederet. Sed & etsi is, cui fideicommissum sub conditione datum est, possit ex constitutione Diui Pij heredem institutum compellere. l. apud Iulianum. §. Antistia. ff. ad Trebellian. facit text. in l. cum Archimedoram. C. ut in possessionem legator. l. inter omnes. ff. qui satisdare cogantur, & quitas extraordinarij iuris locum non habet, quando fideicommissario alia via posset esse consultum: l. sed cum ab herede. ff. ad Trebellian. Igitur cum in compendiosa substitutione idem, qui post tempora pubertatis decedente filio, futurus est fideicommissarius, nunc, recusante filio, possit statim ex vulgari admitti, improbè contendere videbitur, quod filius compellatur. Sic concludo Alexan. & aliorum sententiam non videri veram: ut alia iuris ratio quærenda sit ad dissoluenam propositam difficultatem.

Ego igitur resoluo, quod in hoc capit. filius patri suus & necessarius heres extitit sine vlla contemplatione fideicommissariæ substiti-

L. apud Iulianum. §. Antistia. ff. ad Trebellian.

14 substitutionis. Et tandem ꝑ constituo, quòd vulgaris, quæ verbis generalibus compendiosa solet contineri, non habet effectum tollendi existentia sui heredis in filio. Quod vt fundata iuris ratione possim facilius demonstrare, affero in medium tres vulgaris substitutionis conceptiones, quas Bald. rectè distinxerit in l. cum proponas. colum. 2. vers. Tertia est transmissio. C. de hæredib. in statuendis. Prima est conceptio: si filius meus hæres esse noluerit, aut non potuerit, Titius mihi hæres sit. Secunda conceptio est si filius meus mihi hæres non erit, Titius hæres sit. Tertia est. Si filius meus non potuerit mihi hæres esse, Titius hæres sit. Et quidem in prima conceptione tollitur existentia sui hæredis in filio, secundum autoritatem receptæ sententiæ. Quoniam in casum, quo filius nollet hæres esse, datus est ei substitutus expressim. Eadem ratione receptum quoque est in secunda conceptione, quòd tollatur sui hæredis existentia in filio. Quoniam illa conditio: si filius meus mihi hæres non erit: implicite continet idem, quòd prima conceptione explicite continetur. In tertia autem
 15 conceptione inter omnes ꝑ constat, quòd iura sui hæredis non tolluntur in filio. Quoniam pater solum impotentia casum expressit. Vnde siue ita concipiat testator: Si filius meus mihi hæres esse non possit: siue singularem aliquem casum impotentia expresserit, vt putat: Si filius meus, me viuo, morietur, &c. non tollitur existentia sui hæredis, dato in hos casus vulgari substituto: vt docet Bartol. quem omnes sequuntur in l. Gallus §. & quid si tantum. numer. 5. ff. de liber. & posthum. Videndum est igitur, quænam ex superioribus conceptionibus vulgaris substitutionis sit illa, quam generalibus verbis exprimit compendiosa substitutio huius capit. sic demum apparebit propositæ questionis decisio: vtrum videlicet, eiusmodi vulgaris tollat existentiam sui hæredis in filio, an non? Et Bartol. in d. l. Centurio. num.
 16 32. in fine, aperte voluit, quòd ꝑ vulgaris quæ compendiosa includit, concipiatur in singularem casum impotentia, hoc est, in casum mortis, quæ filio cõtingat, viuo patre. Quod ita ex Bartol. sententia collegit ibi Socinus, nu. 33, vbi tamen contrarium resoluit. Scribit enim quòd ea Bartoli sententia est contra eiusdem Bartoli decisionem communiter approbatam in l. 1. numer. 8. ff. eod. titul. vbi docuit, quòd vulgaris contineatur abso-

lutè verbis generalibus compendiosa substitutionis. Et hoc dicit melius esse declarandum ex mente Bartol. d. numer. 8. Quoniam hæc verba: Quandounque decesserit filius meus: includunt in sui generalitate casum, quo filius decedat, etiam non adita hæreditate. Idem cum Socino probauit Lancelot. Galliau. in repetit. d. l. Centurio. num. 422.

Sed ego non puto recedendum fore à Bartoli traditione in d. l. Centurio: quum & eam ex professo posteriore loco scripserit, nec in d. l. 1. numer. 8. contrarium satis expresserit. Denique ex Bartoli sententia in d. l. Centurio. deduxit cum iudicio Paul. Castrensis, con fil. 86. Dubitatio. nume. 1. & 2. lib. 1. & con fil. 355. Postquam iste tutor. nume. 3. lib. 1, quòd vulgaris substitutio, quæ exprimitur, & continetur in compendiosa substitutione, non tollit existentiam sui heredis in filio: quasi sit concepta in singularem casum impotentia. Idem pro constanti habuit Angel. in l. Papinianus, §. quarta. colum. final. ff. de inofficioso testament. quem sequuti sunt Paul. Castrensis & Raphael. Cuman. in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. Idem præcepit Alexan. con fil. 4. Videtur inspectis, nume. 15. versic. Et quòd non fuerit sublata, libro. 2. Cuius responsum retulit, & sequutus est Andr. Alciat. in l. 1. nume. 80. ff. de vulgar. Idem etiam videtur significasse Ioan. Cacialup. in repetit. l. precibus. num. 48. in fine. C. de impuberum & alijs: quo loco nullam fecit quæstionem vulgaris substitutionis.

Ex his infero, non rectè sensisse Alexan. *Cetera Alex.* numer. 6. versic. Vnde cimo fallit, l. as. nume. *et alim.* 55. in d. l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. & Hieronym. Gratum. con fil. 134. lib. 1. Guilielm. Bened. in repetit. d. capit. Raynuttius. supra eodem, in verb. Mortuo itaque testatore, el. 2. num. 203. Seguram in repetit. l. 3. §. final. ff. de liber. & posthum. nume. 150. dum putauerunt, vulgarem substitutionem, quæ continetur in compendiosa, eiusmodi esse, vt ius sui hæredis in filio deberet tollere, & summouere: nisi admixta fuisset simul fideicommissaria substitutio etiam in compendiosa comprehensa, quæ fideicommissaria substitutio necessitatem quodammodo inducit, & non sinit iura sui hæredis remoueri, iuxta Bald. sententiam in d. l. non iustam. C. ad Trebellian. superius declaratam. Quod ergo attinet ad solam vulgarem substitutionem comprehensam in compendiosa sensisse videntur, quòd non sit concepta in solam casum

casum impotentiae, & quod tollat sui hæredis existentiam.

Adde, quod illa non fuit recta æquiparatio: quatenus hi omnes ferè auctores, similes esse existimauerunt, vulgarem substitutionem contentam in compendiosa, & vulgarem substitutionem contentam in breuiloqua, quoad effectum tollendi ius sui hæredis in filio. At verò Ioan. de Monte Sperel. in repetitio. l. 3. C. de iure deliberan. melius tentauit differentiam ꝛ constituit inter eas substitutiones. Scripsit enim, quod vulgaris substitutio contenta in compendiosa non tollit existentiam sui hæredis in filio, quãuis ꝛ eandem existentiam tollat vulgaris substitutio contenta in breuiloqua. Rationem differentiae in eo esse dixit, quod vulgaris magis tacite comprehenditur in compendiosa, quàm in breuiloqua. Nam breuiloqua (inquit) habet formam, & figuram vulgaris substitutionis: sed compendiosa concipitur sub mortis conditione nec habet formam vulgaris. Atque ita ex sententia Ioan. de Monte Sperel. retulit Socin. in d. l. 1. nu. 47. versic. Septimò limita. ff. de vulga. Et sanè melius fuit explicandum, q̃ vulgaris contenta in breuiloqua tollit existentiam sui hæredis in filio: quoniã vulgaris, quę breuibz verbis inuoluitur, est expressa, & debet habere eandẽ vim, atq; si specialiter fuisset expressa, ex Bart. recepta traditione in d. l. 1. nu. 8. Planè quũ testator, duobus filiis hæredibus institutis Petro, & Ioanne, ita adiecit. Eosq; inuicem substituo: pro eo haberi debet, atq; si latioribus verbis fufius dixisset, Et si Petrus mihi hæres non erit, sit hæres Ioannes: & rursus, si Ioãnes mihi hæres non erit, sit hæres Petrus. Quæ quidem vulgaris substitutionis cõceptiones tollunt sui hæredis existentiam in filio, secundũ ea, quæ proximè ostẽdimus. Diuersa est explicatio vulgaris substitutionis, quę continetur in compendiosa. Nam si ea singulariter exprimitur, vtique exprimetur facta in casum, quo filius, viuo patre, decedat, ex Bartoli sententia in d. l. Centurio. nu. 32. in fine.

Itaque videtur interpretandum, quod in compendiosa substitutione, quam pater impuberi filio hæredi facit casus mortis, quæ si filio contigerit in vita patris, aptetur vulgaris substitutioni. Sed casus mortis contingentis filio post mortem patris aptabitur pupillari, si filius decedat in pupillari ætate: si verò filius post pubertatem decesserit, tunc casus mortis aptabitur vel directæ militari, vel si-

deicõmissarię substitutioni. l. cõturio. ff. de vulga. l. precibz. C. de impuber. ca. Raynutius. supra eo. Deniq; mortis casus, quæ filio cõtigerit post mortẽ patris, nõ aptat vulgari: quĩ si filius suus hæres post mortẽ patris, nõ adita eius hereditate, decesserit, nihilominus intelligitur decessisse hæres patris ipso iure constitutus. Quo fit, vt secundũ verba substitutionis, q̃ cõpẽdiosẽ fuit substitutus, nõ admitatur in eũ casum, quasi ex vulgari: quĩ vtq; mors filij sui hæredis nõ fecit vacare primũ institutionis gradum, vt supra ostendimus.

Ex his demũ cõcludo, q̃ et si filius, nõ adita patris hereditate, decessisset, nõ continuo filia ad eandẽ hereditatẽ ex vulgari admitteatur. Siquidẽ patris hereditas in filij hereditate inueniretur iuncta ipso iure: & cõsequenter nõ esset apertus locus vulgari substitutioni. Hac propemodũ ratione euenisse intelligo, vt quãuis nec filius, nec filia, patris successionẽ agnouerunt, atq; ita defuncti fuere ante pubertatis tempora, nõ idẽo pauperes ad bona patris admitti potuerunt ex vulgari. Siquidẽ omnia patris, & filij impuberis bona in hereditate filię impuberis, quę posterior decessit, idẽ pauperes inuenire debuerunt. Vt latius ex glossis sequẽtibus apparebit. Quocirca Archidiaconus, & alij auctores, nõ rectẽ diuinarunt, patris hereditatẽ in præsen. aditã fuisse à liberis impuberibus. Deniq; in eo decepti fuerunt, q̃ existimarunt, pauperes ex vulgari substitutione fuisse admittendos ad bona patris, si filij & filia, nõ aditã patris hereditate, mortui essent ante tpa pubertatis.

Nec mirum est si Archid. & alij iuris Pontificij interpretes has iuris civilis, subtiles rationes non fuerunt assequuti: quũ & ipse iuris civilis antesignanus Bar. cõl. 1. §. Pater habēs, simili errore videatur mihi lapsus fuisse, dũ Archidiaconũ, & Ioan. Andr. in hac cap. parte allegant. Quĩ enim pater filiũ impuberẽ testamẽto hæredẽ instituisset, his verbis eidẽ filio substituisse dicebat: Et si dictus filius meus decederet sine filiis, vel filiabus ex eo legitime descendentibus, substituo ei fraternitatem & hospitale de Misericordia. Filius deinde patri superuixerat, & intra pupillarem ætatem vita decesserat. Mater hereditatem filij impuberis sibi ab intestato vendicabat. E contrario fraternitas, & hospitale de Misericordia bona patris & filij omnia ex substitutione ad se pertinere contendebant. Bartolus in hac facti specie duos casus distinxit. Primus casus erat: Si pu-

M pillus

Cõtra Ioã.
d. Mõre Spe
rel. & Soci.

Cõtra Bar
tol.

pillus decessisset, patris hæreditate nondum adita. Alter casus erat. Si filius postea quam patris hæreditatem, tutore autore, adisset, mortuus esset. Priore casu Bartoli putauit, facilem esse casus decisionem. Nam quum in cõpendiosa includeretur vulgaris expressa, consequens erat admitti fraternitatem & hospitale de Misericordia ex ea vulgari ad testatoris hæreditatem, quam pupillus non adisset. Nec tunc expediebat, arduam illam & difficilem quæstionem attingere, vtrum ex directa pupillari possent quoque succedere in pupilli hæreditate, & matrem pupilli penitus excludere. Siquidem vtilitas controuersie tota versabatur circa solam patris hæreditatem: quum pupillus nihil præterea in bonis propriū habere proponeretur. Posteriori autem casu, quo, scilicet, patris hæreditas fuisset adita à pupillo cum tutoris auctoritate, Bart. laborauit ostendere, q̃ fraternitas & hospitale de Misericordia possent admitti ex directa pupillari ad hæreditatē pupilli, in qua inuenirentur quoque bona patris quæ sita per aditionem. Ego verò contra Bartol. noto, quòd ardua quæstio substitutionis pupillaris omnimodo fuit tractanda etiam priore casu, quo pupillus, non adita patris hæreditate, decessisset. Nam eo casu fraternitas, & hospitale nequaquam admitti potuerunt ex vulgari ad hæreditatē testatoris: quum ea hæreditas ipso iure fuisset quæ sita pupillo, & in hæreditate eiusdē pupilli inueniretur. Quāobrem etiā in tali specie vtiliter contendere debuerūt de pupillari substitutione cõtra matrē, vt eam excluderēt à pupilli filij hæreditate, in qua omnia patris bona inuenirent. Et hoc ita cõtra Bart. sniam, quā à nemine improbatā hætenus legi, sine dubio probandū cenfeo. Nemo enim dubitauerit, quin pupillus fili⁹ in tali specie ex testamēto suus & necessari⁹ heres patri extiterit, eāq; hereditatē nō aditā ex potētia fuitatis in quoscūq; heredes trāsmiserit. Enimuerò substitutio vulgaris inclusa in cõpendiosa nō tolleretur eā sui heredis existentia: quū cõcepta esset in casu impotētiae, secundū ea quæ iam cõclusimus.

Cõtra Abbatē Panormita.

Deprehēdo etiā, simili errore lapsus fuisset Abbate consil. 90. Quidā Antonius nu. 5. libr. 2. proposuit em̃, q̃ testator infantē filiū Franciscū vniuersaliter instituit, eiq; substituit his verbis: Et si dictus Franciscus decesserit in pupillari ætate, vel postea quuncūq; sine liberis, substituo ei Paulū auunculū meū vulgariter, & pupillariter, & per fideicõmissum:

sum: quē etiā eidē filio meo tutore do. Mortuo testatore, Franciscus infans post tres menses vita decessit, superstitē matre sua: quū nihil ferē propriū in bonis haberet, præter patris bona. Mater ab intestato vëdicabat filij hæreditatē, q̃ diceret substitutū ipso iure exclusum fuisse à pupillari substitutione, ppter neglectā pupilli tutelā. I. sciant cūcti. C. de legit. hered. Abb. igitur, vt substitutū defenderet, scripsit, pro eo facere nouā consideratiōnē, q̃, videlicet, posset vendicare bona patris ex vulgari. Sic nihil referre existimauit, q̃ idē excluderetur ab hæreditate pupilli, quā nihil præterea cõtineretur. Nam infans (inquit) decessēs antequā eius nomine paterna hæreditas adita fuisset, locū vulgari substitutioni fecisse videbatur. Licet enim in morientis patris fuisset potestate, non extiterat patri suus & necessari⁹ heres: quia, scilicet, vulgaris substitutio expressim facta sui hæredis iura abstulerat, secundū communē opinionem Doctorū in l. si filius heres. ff. de libe. & posthu. Hec Abbas. Cuius consilium retulit Io. de Neuiza. in Sylua nuptia. libr. 2. nu. 53. versu. Limita primò. in fine. Sed profectò noua Abbatis consideratiō nō habuit solidū in ris fundamentū. Quoniā in ea specie cõstare apud omnes debuit, infantē patri suū hæredem ex testamēto ipso iure extitisse. Sic nō erat ociosa quæstio de pupillari substitutione, quā eadem sui hæredis existentia ipso iure cõfirmauerat. I. si filius qui patri. ff. de vulga. Non refragabatur vulgaris expressim facta: quū alius fortasse diceret, nō tolli existentiam sui hæredis in filio quā ei substituitur vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum. Idq; ratione fideicõmissariæ substitutionis, vt in terminis huius clausulæ obseruat Socinus consil. 20. Visis actis. nu. 15. lib. 1. & Curtius Iunior in l. precibus. fin. col. ad fin. C. de impuberum. Ego autem dico, q̃ sine vllō respectu alio ea vulgaris expressa non potuit tollere existentiam sui hæredis in filio: quoniam utique erat expressa in casum mortis.

Hoc etiam non perspexit And. Alciat. in l. in vulgari. ff. de verb. significatio. in. 2. scho. lio, vbi Põponius 7 ait. *In vulgari substitutione, quæ ei, qui supremus morietur, heres substituitur, recte substituitur etiam vnico intelligitur, exemplo leg. 1. 2. tabul. Accursius exponit, Vulgari: id est, pupillari: quū pupillaris possit dici vulgaris ratione eius, qui substituitur. Sed Alciatus scribit, q̃ ea substitutio satis potest dici vulgaris: quia si vnicus ille filius ante aditam hæredi-*

Contra And. Alciat. l. in vulgari. ff. de verb. significatio.

hæreditatē decederet, substitutus admittere
tur ex vulgari. Cōstat enim ex superioribus,
q̄ etiam si filius ante aditam hæreditatē de-
deret, non posset ille substitutus ex vulgari
20 admitti. Itaq; mihi videtur veriorē f̄ esse in-
terpretationē, q̄ ea substitutio tam secundū
verborū figuram, quā etiam secundū finem
Iurecōsulti, fuerit pupillaris. Quoniā tamen
21 testatores f̄ plerūq; eiusmodi pupillare factā
ei, qui supremus moreretur, concipere sole-
bant, vt probatur in l. ex duobus. & l. vel fin-
gulis. ff. de vulg. & in l. qui duos. ff. de rebus
dub. & in l. qui ex liberis. ff. de bonor. posses.
secundū tabul. vulgare substitutionē Pom-
ponius dixit eā, quæ re vera pupillaris erat,
proptervulgaria illa verba: *Et qui supremus mo-
rietur.* Quo etiā sensu vulgare clausulā Vlpia-
nus scripsit in l. talis scriptura. versi. Cui con-
gruit ibi, *Vulgare hæc clausulā cessare.* ff. de lega.
22 1. Adde f̄ q̄ ea substitutio. d. l. in vulgari, po-
tius v̄ cōpendiosa facta in forma pupillaris.
Hinc animaduerto, nō esse rectā traditio-
nem Ioan. Baptiste in repeti. l. precibus. nu.
60. C. de impuber. vbi post dominū suū dili-
genter obseruat, q̄ in compendiosa substitu-
tione in primis est inuestigandū, an institutus
decesserit, hæreditate adita, vel nō adita.
Nam si hæreditas non fuit adita, semper (in-
quit) admittetur ex vulgari is, qui cōpendio
se fuit substitutus. Idem fermē præcepit Soc.
in d. l. Centurio. nu. 33. dicens hoc aduertē-
dum fore in practica. Et Franc. Rip. ibidem.
nu. 147. Et Guiliel. Bened. in repeti. cap. Ray-
narius. in verb. Si absque liberis. 2. in materia
cōpendiose. nu. 7. supra eod. Ego verò cōtra
horum authorum traditionē noto, q̄ in cō-
pendiosa substitutione, si filius institutus di-
catur esse mortuus, in primis est inuestigan-
dum, an, viuo patre, decesserit, an post mor-
tem eius? Nam si, viuo testatore, decesserit,
erit locus vulgari: sed si post mortē patris de-
cesserit, non adita patris hæreditate, non erit
locus vulgari. Ergo inquirere debet substitu-
tus, vtrum filius, qui post mortem patris de-
cessit, ante pubertatem decesserit, vt ex pu-
pillari eidem succedat. Quod si compertum
sit, q̄ post pubertatem decesserit, non adita
23 patris hæreditate, tunc f̄ et si non propterea
apertus sit locus vulgari, adhuc tamen po-
terit vulgari locus esse. Nam filij puberis hæ-
res, in quem filius ex potentia suæ patris
hæreditatem trāsmisit, poterit quidem, si ve-
lit, se immiscere patris hæreditati: poterit au-
tem & se ab ea abstinere, quemadmodum fi-

lius potuit. l. si quis filium. §. 1. ff. de acquiren-
da hæred. Ergo si se abstineat, poterit is, qui
filio compendiose fuit substitutus, admitti ad
eam patris hæreditatem ex vulgari. Quippe
si filius ipse ab ea hæreditate se abstinuisset,
nemo dubitaret, substitutum ex vulgari ad-
mittendum. Nam et si substitutio f̄ vulgaris,
24 quo ad verba attinet, facta videretur in ca-
sum, quo filius, viuo patre, decederet, tamen
ex voluntate porrigi debuit ad casum, quo
filius post mortem patris ab ea hæreditate se
abstineret, ex sententia Bartoli in l. Gallus.
§. & quid si tantum. nu. 5. in fine. ff. de libe.
& posthum. Alex. in l. si mater. §. 1. nume. 4. ff.
de vulg. Ias. in l. 1. num. 26. versi. Quarto ad
istam. ff. de vulg.

Ex his infero nouam f̄ interpretationem
celeberrimā. l. Centurio. ff. de vulg. Vbi Pa-
pinianus ita scriptum reliquit. *Centurio filio si*
intra vigesimum quintum annum ætatis suæ sine li-
beris vita decesserit directo substituit. Intra quatuor
decim annos etiam propria bona filij substitutus in-
re communi capiet: post eam ætatem ex priui-
legio militum patris duntaxat cum fructibus inuen-
tis in hæreditate. Quoniam vulgo interpretes
pro constanti docent, quod ibi Centurionis
hæreditas fuit adita: & propterea necessariū
fuit singulare militum priuilegium, vt acqui-
sitio hæreditatis per aditionem facta resolu-
retur ipso iure, & hæreditas directo deferre-
tur militari substituto, secundū militis vo-
luntatem. Idq; Angel. præsupposuit ibidem
num. 1. in fine. ibi, *Quia adeundo, & Alexan.*
num. 37. securè docet, hunc intellectum esse
communem: de quo non dubitarunt Lance-
lot. Galiaul. nu. 5. Rip. nu. 1. Et ab hoc veluti
fundamento exorditur Andreas Alciat. ibi-
dem, in principio. Ego verò Papiniani f̄ re-
sponsum planius accipio: vt ille & disertè, &
eleganter, minimè æstimauerit, vtrum hære-
ditas adita fuisset an non fuisset adita. Nam
et si filius non adiisset patris hæreditatem,
æquè locus erat tam priori, quā posteriori
responso. Cum enim filius impubes in mo-
rientis patris potestate fuisset, constare de-
buit, quod mortuo patri suus & necessarius
hæres ex testamēto extitisset. l. 1. §. qui sunt
in potestate. cum vulgari. ff. si quis omiſſa
causa testamen. Ergo si decessisset filius ante
14. ætatis annū, substitutus iure cōmuni ca-
peret etiam bona filij: quoniam et si testator
fuisset paganus, existentia sui hæredis filij ta-
bulas pupillares cōfirmasset. l. si filius qui pa-
tri. ff. de vulgari. l. pater. ff. de priuileg. credi-
tor. l.

tor.l.filius qui se paterna. ff.de acquiren. hæreditate. Præterea in hæreditate impuberis bona etiam patris inuenirentur, quæ, videlicet, filius ipso iure quæsiuisset, & in hæredem ex potentia suitatis transmississet. Post eam autem ætatem, decedente filio, non minus intelligo necessarium esse priuilegium substituto militari, circa hæreditatem, quam filius non adijisset. Erat enim nihilominus facta acquisitio eius hæreditatis ipso iure: quum ad acquirendam hæreditatem in suis hæredibus non sit aditio necessaria. l.in suis. ff. de suis & legitim. hæredib. cum vulgar. Denique licet paganus ꝑ testator filium posset auertere à iure sui hæredis, instituendo eum sub conditione, quæ esset in eius potestate. l. iam dubitari, cum vulgarib. ff. de hæredib. instituend. non tamen suum hæredem factum posset ipso iure priuare hæreditate iam acquisita, argumen. tex. in. l. ei qui soluendo. in fine. ff. de hæredi. instituend. Hoc enim pertinet ad solius legis potestatem, argum. text. in. §. interdum. in fine. Instit. de hæreditatib. quæ ab intestato deferuntur. coniuncta glo. in. l. in substitutione. in verb. Fortè. ff. de vulgari & pupillari. Porro legis exemplo potuit hoc miles, cuius in expeditione occupati voluntas pro lege obseruatur. l. 1. in fine. C. de testamento militar. Sic arbitror posse rectissimè intelligi text. in dicta. l. Centurio. in. 2. parte, etiam in filio, qui patris hæreditatem non adijisset. Quoniam & tunc exerceretur priuilegium in resoluenda directa acquisitione, quæ facta erat ipso iure ex potentia suitatis. Ad hoc facit text. in. l. milites etiam. ff. de militar. testamen. vbi Iureconsul. scribit, posse milites ex singulari eorum priuilegio substituere etiam his, qui hæredes extiterunt. Planè hæc postrema verba propriè etiam referentur ad eos, qui ipso iure hæredes extiterunt. l. si filius qui patri. ff. de vulgari. l. si maritus. C. de collationib. tradit Barto. in. l. ventre præterito. numer. tertio. ff. de acquirenda hæreditate. Denique potest videri hoc sensisse Paulus Iureconsul. in. l. quod dicitur. in princip. ff. de militar. testamen. vbi proculdubio intellexit de militari substitutione, quum scripsit: *Et ideo si hæredi filio, &c.* Nam quum militaris substitutionis priuilegium in omnibus hæredibus exerceretur, facilius in hærede filio exercetur: quoniam in eo maxime est necessarium: propterea quod ipso iure hæres existat. Denique, remoto militum priuilegio, is, qui in dicta. l. Centurio.

compendiosè filio fuerat substitutus, non posset ex vulgari substitutione admitti ad hereditatem testatoris. Quippe licet filius intra 25. annum sine liberis vita decessisset, non adita patris hereditate, intelligeretur nihilominus, quod quæsit ipso iure patris hereditate, decessisset, & quod eam in sua hereditate reliquisset. Quare vulgari substitutione non esset apertus locus: quum hereditas in eiusdem filij heredem transmitteretur eum abstinendi beneficio. dict. l. si quis filium. §. primo. ff. de acquirenda hereditate. Secundum quæ, etiam non adita hereditate patris, necessarium fuit priuilegium militum in dicta. l. Centurio. in. 2. parte, vt hereditas paterna, quæ, viuo filio, cum bonis filij iuncta fuerat, ipso iure statim, mortuo filio, à bonis eiusdem separaretur ipso iure, & velut iacens patris hereditas incipiat deferri substituto secundum militis voluntatem.

Secundò infero ad intellectum ꝑ text. in 28 capit. Raynutius, supra eodem. quod etiam si ibi filia Adiecta non quæsiuisset hereditatem patris per aditionem, & ita decessisset, non tamen Alterocha, nec filius eius, posset admitti ad bona Raynutij ex vulgari substitutione. Vtique enim filia Adiecta mortuo patri statim ipso iure sua hæres extitit: quum in eiusdem morientis potestate fuisse proponatur. Ergo si ante aditam patris hereditatem decessisset, & maritum heredem testamento fecisset, aut eundem, ex iure Lombardo heredem habuisset legitimum, iam maritus, qui se immiscere vellet bonis Raynutij ex persona vxoris, excluderet vulgarem substitutionem. Proinde eo quoque casu de fideicommissaria substitutione agendum foret, & omnia locum haberent, quæ obtinent in decisione eius capit. Et certè Ioan. Imol. ibidem nu. 39. tentauit intelligere, quod sola existentia suæ heredis filie fideicommissum vniuersale confirmauerit, iuxta. lita tamen. §. si pater. ff. ad Trebel. quasi posset intelligi text. absque eo, quod filia proponeretur adiuisse patris hereditatem. Quoniam autem id iure procedere potuisset, magis tamen est (inquam) vt intelligamus, quod Adiecta decessit iam facta hæres patris ex testamento, non solum ipso iure, sed etiam propria voluntate. Quod idem Ioan. Imol. nu. 39. prius attigit dicens: Quis adiuit hanc hereditatem Raynutij potest dicere, quod pupillus, tutore autore. Et sanè ad contextum licet videtur facilius dici posse, quod

L. ei qui soluendo. ff. de hæred. inst.

L. milites etiam. ff. de mili. testa.

L. quod dicitur. in princip. ff. de mili. testament.

quod tutores Adiectæ pro hærede gesserunt de ipsius Adiectæ voluntate. Sic enim textus habet: *Tutores impuberis tam cum omnibus bonis eidem relicti à patre iure Longobardorum cuidam P. nomine tradiderunt.* Extat autem, quod si tutor ²⁹ voluntate impuberis pro hærede gesserit, solennitati iuris satisfactum videtur, argumento. l. potuit, ibi: *Si quid eo nesciente.* Et. l. filiofamiliæ. C. de iure deliberari. Vbi Philip. Corne. in fin. contra Benedictum de Plumb. hoc esse probabilius existimat.

³⁰ Tertiò infero vtilem intellectum ad legem regiam 12. in. 2. part. tit. 5. parti. 6. vbi habetur, qd si miles ita conceperit: Petrum filium facio hæredem meum: & quando cūq; decesserit, sit illi hæres Ioānes, valet (inquit text.) hæc substitutio compendiosa iure directæ pupillaris contra matrē Petri, si is, ante annum. 14. vita decesserit. Si verò idē Petrus post eam ætatē pubes decesserit, tunc lex cōstituit, qd mater hæres Petri filij puberis retinere possit ex bonis testatoris tertiam partē velut iure nature debitam ipsi filio, in qua non potuisset à patre onerari. Cætera autem militis bona restituet mulier Io anni substituto, velut ex iusta fideicommissi causa, iuxta. l. precibus. C. de impuber. & alijs Grego. Lup. in. 10. glo. eius legis. 12. interpretatur, qd regia lex debet intelligi eo casu, quo filius hæreditatem patris adiunxisset. Putat enim, qd si filius militis patris hæreditatē non adiunxisset, atq; ita post pubertatē mortuus esset, tunc Ioannes substitutus omnia bona testatoris cōsequeret ex vulgari, quam compendiosa includebat. Sic denique concludit, quod in tali specie mater nec quidem posset admitti ad tertiam, hoc est, legitimam partem, quam eidem filio miles pater iure nature debuisset.

³¹ Ego autem in contraria opinione sum, & legem regiam simpliciter prout iacet, intelligo: vt etiā procedat quo casu filius hæreditatē patris minimè adiunxisset. Etenim si, nō adita hæreditate, decessisset, non protinus Ioānes substitutus ex vulgari matrē Petri filij excluderet. Et primū considero, qd etiam si hæc mulier, quæ filij puberis hæres esset, veniret excludēda à reliqua testatoris mariti hereditate per vulgare substitutionē, certè excludi nō deberet à legitima portione, quā pater filio ex lege debuisset. Finge enim, qd in ea specie vulgaris substitutio ita esset concepta, vt iuxta receptas sententias tollere deberet existentiā sui hæredis in filio, vt puta si testator dixisset: Si Petrus filius mihi hæres non erit,

sit hæres Ioānes. Nēpē si filius Petrus post mortem patris ante aditam hæreditatem de cederet, fortiter defendi posset, qd Ioānes admitti nequiret ad partem bonorum testatoris, quæ iure nature debita filio fuisset. Siquidem hanc partem sine vlla additione quæsiuisset ipso iure Petrus filius, qui, videlicet, in morientis patris fuisset potestate: atque ita quæsitam hæredi suo reliquisse videret. Nec obstatet ³² qd datione vulgaris substituti testator iura sui hæredis in filio sustulisset: quoniam (quod hactenus non diximus) eleganter diceretur, id locum non habere respectu legitime portionis, sed duntaxat respectu reliquæ hereditatis, secundum ea quæ attingemus infra, hac parte, in glo. Debitæ.

Sed hæc subtilis consideratio non est necessaria circa speciem legis regie. Quoniam in ea specie quāvis filius, non adita patris hæreditate, decessisset, non dico legitimam portionem, sed adeo vniuersam patris hereditatem in matrem hæredem iure suitatis transmississet. Siquidem vulgaris substitutio, quæ ex compendiosa posset colligi, nihil omnino de iure sui hæredis diminuisset videretur. Nam, vt omittam respectum fideicommissarie substitutionis, quæ eo casu post pubertatem locum haberet, ex qua sui hæredis ius per adiunctam vulgarem non intelligitur sublatum, iuxta Baldi sententiam in dicta. l. non iustam. C. ad Trebellian. superius comprobata, constat substitutionem esse factam in casum mortis: vt hac ratione non videatur vulgaris substitutio quidquam efficere ad tollendum ius sui hæredis, vt supra conclusimus.

Adiicio aliam præterea rationē, quæ propria esse videtur eius speciei comprehensæ in d. l. regia, & euidentius ostendit, qd iura sui hæredis non tollentur in filio per vulgare substitutionem. Nam equidem ³³ qd animaduertitur quod si quis iuxta verba. l. regie ita conceperit: Quando cūq; filius meus decesserit, sit illi hæres Petrus: tunc nec quidem in casum mortis expressa videbitur vulgaris. Nā utique huiusmodi compendiosa deprehenditur esse facta in forma pupillaris: vt nō alia vulgaris possit ex ea colligi, quā omnino tacita, ad quam porrigitur expressa pupillaris, secundum ea quæ obseruauimus superiore parte in gloss. Hæredes. Sic nemo dicturus est, quod iura sui hæredis tollantur in filio per substitutionem vulgarem, quæ sit omnino tacita. l. si filius qui patri. ff. de vulgari.

tradit Barto. in l. Gallus. §. & quid si tantum
nume. 6. ff. de liber. & posthum. Resoluo igitur,
quod in specie dict. l. regie, si filius, non
adita patris hereditate, pubes decessisset, ma-
ter, quæ filij puberis ab intestato vel ex testa-
mento hæres esset, in filij hereditate hæredi-
tatem patris inueniret, cui se posset immisce-
re, argument. l. si quis filium. §. i. ff. de acqui-
renda heredita. Vnde hoc etiam casu pro-
cederet decisio. l. regie, vt, videlicet, mater
ex persona filij posset deducere legitimam
portionem aduersus substitutum, qui ex so-
la fideicommissaria substitutione ad bona mi-
litis esset admittendus.

Nonissimè concludo, veriore nostrī ca-
pit. intellectu videri, quod hic pupillus fi-
lius non adiuit patris hereditatem ex testa-
mento: nec vllō factō pro hærede gessit. Ni-
hilominus tamen hereditatem patris ipso iu-
re quæsiuit ex testamento: vtpotē suus & ne-
cessarius hæres: & consequenter quum de-
cessit ante pubertatis tempora hanc patris
hereditatem in hæredem transmisit. Sic fa-
ctum est, vt pupilla filia, quæ huic filio com-
pendiosè fuit substituta, non potuerit admit-
ti ex vulgari ad patris hereditatem. Nam eā
vulgaris siue intelligeretur esse omnino taci-
ta, siue etiam expressa in casum mortis, non
potuit tollere existentiam sui hæredis in fi-
lio. Licet autem defuncto hoc filio, patris hæ-
reditas non fuerit delata filiæ ex vulgari, ta-
men eiusdem filij impuberis hereditas dela-
ta fuit filiæ ex pupillari substitutione. Planè
in huius filij hereditate hereditas patris iun-
cta reperiebatur ipso iure, secundum ea quæ
modo ostendimus.

SVMMARIVM.

- 1 Suias tollitur per dationem cohæredis ex-
tranei.
- 2 Suias non tollitur per dationem cohære-
dis, qui sit ex liberis testatoris.
- 3 Filius institutus in re certa, dato cohærede
vniuersali, non potest iura suorum hære-
dum exercere in illa re certa.
- 4 Suias verificari nequit, nisi in aliqua hære-
ditatis portione.
- 5 Filius institutus in re certa, dato cohærede
vniuersali adeunte, non poterit intra trien-
nium reuocare repudiationem, quam fecit
illius rei certæ.

L. fin. C. de repud. hæredi: sensus, ibidem, ex
nume. 1 §.

- 6 Testamentum valet, in quo filius fuit insti-
tutus in re certa, quæ non erat propria testa-
toris, sed aliena.
- 7 Suus hæres, quauis nequiret vsucapere pro
hærede, posset nihilominus vsucapere rem
certam, in qua fuisset institutus, dato cohæ-
rede vniuersali.
- 8 Filius institutus in re certa decedens ante
quæ rem certā agnoscat, transmittit eā rem
tanquam legatarius, non verò ex potentia
suius: eiusque rei discrimen ostenditur.
- 9 Filius in re certa institutus, dato cohærede,
& fratri impuberi substitutus pupillari-
ter, quauis in re certa non sit suus, effici-
tur tamen ex pupillari substitutione suus
hæres fratri.
- 10 Pater filio impuberi potest in tabulis pupil-
laribus necessarium hæredem constituere
eum, quem sibi non fecit, sed potuit facere
necessarium.
- 11 Pater in tabulis pupillaribus filio impuberi
potest facere hæredem non solum necessa-
rium, sed etiam suum, eum, videlicet, quem
sibi potuit suum hæredem constituere.
- 12 Posthumus alienus olim distinguebatur
duntaxat à posthumo suo.
Capit. si pater. declaratur, ibidem.
- 13 Abstinenti beneficio vii potest filius non
solum circa paternam, sed etiam circa fra-
ternam hereditatem si fratri impuberi fue-
rat pupillariter substitutus,
L. si pupillus paterna. ff. de acquir. hæred. in
fin. sensus, ibidem.
S. sed his permittit Prætor. Instit. de hæred.
qualit. & differen. sensus, ibidem.
- 14 Filius in re certa hæres institutus, & fratri
impuberi pupillariter substitutus, quauis
rem certam agnoscat, poterit nihilominus
abstinere se ab impuberis hereditate.
- 15 Substitutus pupillaris, qui à fratris impube-
ris hereditate se abstinerat, poterit suorum
hæredum beneficio reuocare abstentionem
intra triennium.
- 16 Abstentionis reuocandæ beneficium habet
filius.

filius non solum suus & necessarius simul
sed etiam necessarius duntaxat.

- 17 Filius, qui se abstinet à fratris impuberis hereditate ex tabulis pupillaribus filii delata, quauis locum faciat substitutioni vulgari resurgenti ex compendiosa, poterit nihilominus suorum heredum beneficio reuo care abstentionem intra triennium.
- 18 Abstinenti beneficium à patris hereditate, vel etiam ab hereditate impuberis ex tabulis pupillaribus delata amittit filius, si ex patris hereditate aliquid amouerit, vel surripuerit.
L. si seruum. §. Prætor ait. ff. de acquirenda heredit. sensus, ibidem.
- 19 Sitas confirmat libertates testamento pupillari datas, si filius suus fuerit fratri impuberi heredi instituto pupillariter substitutus.
- 20 Filius suus impuberi fratri substitutus pupillariter eius impuberis, hereditatem non agnitam transmittit ex potestate sitatis in quoscunque heredes.
- 21 Filia exclusa per statutum à patris successione, extantibus masculis, quauis dotens consequi debeat: non potest tamen iura suorum heredum exercere circa eam dotem, neque circa hereditatem impuberis cui fuerat pupillariter substituta.
- 22 Filia per statutum exclusa, extantibus masculis, quauis dotem consequi debeat loco legitima, est tamen prorsus extranea, & non iud.
- 23 Dos soluenda filia per statutum exclusæ, tantibus masculis, non succedit loco legitimæ.
L. quoniam nouella. C. de inoffic. testamen. sensus, ibidem.
- 24 Legitima est quota bonorum, & non hereditatis.
- 25 Filio ad agnoscendam bonorum possessionem secundum tabulas testamenti paterni annus utilis indulgetur: sed ad agnoscendam bonorum possessionem secundum tabulas pupillares, quibus fuerat fratri impuberi substitutus, centum duntaxat dies.
§. cum igitur. Instit. de bono. posses. sensus, ibidem.
L. 1. §. largius. ff. de succes. edicto. sensus,

ibidem, & melius, nume. 30.

- L. 1. §. si quis autem. ff. de succes. edicto. eleganter explicatur, ibidem.
- 26 Prætor in elargiendis bonorum possessionibus magis personam petentis intuetur, quam caput ipsum, unde peteretur.
- 27 Filius etiam si tanquam cognatus bonorum possessionem petat, annuum spatium habet.
L. de bonis. §. 1. ff. de Carbon. edicto. sensus, ibidem.
- 28 Pater, qui filium emancipauit, si tanquam patronus, & manumissor bonorum possessionem petat, habet annum, ut pater: quauis ut patronus centum duntaxat dies foret habiturus.
L. 1. ff. si quis à parente fuer. manumis. sensus, ibidem.
L. si cohæredi. §. filius. ff. quis ordo in bono. poss. seruetur. sensus, ibidem. & nu. 29.
- 29 Patronus ad petendam bonorum possessionem contra tabulas libertis non habet annum, sed centum duntaxat dies.
- 30 Filius, vel pater petens bonorum possessionem secundum tabulas, quibus eius seruus fuit heres institutus ab aliquo ex parentibus, vel liberis, annum habet.
L. 1. §. non solum. ff. de succes. edicto. sensus, ibidem.
L. 3. §. hoc autem. ff. de legat. præstan. sensus, ibidem.
- 31 Pauperes in casu capiti, si pater omnia bona consequuntur: quauis filius non proponatur hereditatem patris adijisse: nec etiam proponatur filia rem certam, aut fratris hereditatem agnouisse.
Legati quantitatis dominium non transit in legatarium à morte testatoris.

Subsequenter & filia.



VBSEQUENTER ET FILIA. Ex hoc mortis ordine apparet, quod statim, mortuo testatore, ex eius testamento res certa fuit delata huic filie: deinde, mortuo filio, hereditas eius ex pupillari substitutione fuit delata huic eidem filia.

Vnde circa hanc rem certam primò quaeritur: Vtrum quemadmodum filius ex institutione vniuersali hæres suus, & necessarius patri extitit: sic etiam filia extiterit eidem testatori non solum hæres, verum & sua, & necessaria, ex institutione facta in re certa? Hæc autem dubitatio, quod attinet ad suitatem filia instituta in re certa, proprius potest cadere in terminis huius cap. vbi vniuersalis hæres institutus fuit alter filius testatoris. Quo casu receptissimum est, qd etiam si per f datione cohæredis extranei submoueat ius sui hæredis in filio, argumento tex.in.l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebellian. cum alijs quampluribus, quæ ad hoc inducunt resoluentes hanc esse communem opinionem Soci.in.l. si filius qui patri.nu. 20. ff. de vulgar. Philip. Corne. in.l. 3. nume. 10. C. de iure deliberandi. Bart. & omnes in.l. quidam eulogio. C. eodem titulo. & alij multi, quos longum esset recensere, à quibus non pauci discesserunt: tamen quando cohæres non est extraneus, sed alter testatoris filius, iura suorum hæredum integra & salua permanent, argumento tex. vbi hoc resoluit Alexan. num. 20. Ias. nu. 3. post Bartol. col. 3. in dict. l. si filius qui patri. ff. de vulga. Ergo siue dubio constare debet, qd si filia hæc fuisset instituta in aliqua hereditatis parte, tam illa, quam frater cohæres, iura suorum hæredum exercere potuissent. Sed quoniam filia in proposita huius cap. specie deprehenditur hæres instituta in re certa, videtur mihi, districtè probandum f fore, qd necessaria hæres patri nullatenus extiterit: cum & paternis creditoribus minimè teneretur respòdere: quoniam non hæredis, sed legatarie vicem sustineat, argumento text. in.l. quoties. C. de hæredib. instituend. Quum vero in liberis, qui in patris morientis potestate fuerunt, vix suitas à necessitate separetur, argumento text. in princip. & §. sui autem & necessarij. Instit. de hæred. qualita. & differen.

4 probabilius erit dicere, qd nec sua hæres extiterit in re certa. Nam f & sui hæredis existentia desiderare videtur aliquã hereditatis partem, in qua versetur, argumento text. in.l. in suis. ff. de liber. & posthumi. in.l. Gallus. §. in omnibus. ff. de lib. & posthumi. in.l. Gallus. §. in omnibus. ibi, Ex aliqua parte. ff. eodem titul. in l. ex facto. l. cum ratio. in princip. ff. de bonis damnato. vers. Cum Planè vbi quis, dato cohærede vniuersali, hæres instituitur in re certa, in nulla hereditatis parte institutus deprehenditur. in.l. ex fa instituend. glo. la grande. vers. Cum hæc ita. ibi, Quia

nulla pars adscripta est. ff. de hæred. instituend.

Contrariam tamen sententiam, imò quòd filius institutus in re certa sit hæres, & habeat in illa re certa iura sui hæredis, dato cohærede vniuersali, securè probauit Bartolus consil. 22. Homo Accursuli. nu. 4. Petrus de Ancharrano in consil. 407. in primo quæsitò. in princip. Ludouic. Roman. in.l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebellianum. Ioan. de Monte Sperel. in.l. tertia. C. de iure deliberandi. quem Socin. retulit in.l. si filius qui patri. numer. 13. ff. de vulgar. Idem probasse videtur Philip. Corne. in dicta. l. tertia. in fine. C. de iure deliberandi. & Alexander consilio. 131. nu. 2. libr. 1. & fermè Andreas Alciat. in dict. l. si filius qui patri. nu. 46. ff. de vulgar. & in.l. ventre. nume. 16. ff. de acquirenda hereditate. Nec dubitauit, hanc opinionem esse verã Curtius Iunior, consil. 160.

Sed tamen prior opinio contra prædictos authores iuris rationibus magis accommodaretur, & propterea plurium authorum numero suffulta & recepta videtur: vt, videlicet, in tali specie filius institutus in re certa dato cohærede vniuersali altero fratre, qui non se abstinet, nò habeat in illa re certa sui hæredis existentiam: nec re vera sit hæres. Hoc enim in terminis tenuerunt Bald. in.l. quoties. nume. 2. C. de hæred. instituend. & in.l. apud hostes. nu. 3. C. de suis & legit. hæredi. & in.l. si arrogator. ff. de adoptionib. & in consil. 140. Viso testamento. num. 1. in. 1. volumine. Angel. de Perus. & Salyce. nu. 11. in.d.l. quoties. quorù sententiæ visus est succumbere Philip. Corne. ibidè. nu. 7. Id ipsum tenuerunt Angel. num. 5. Ioan. Imol. nu. 17. Alexander nume. 20. Socin. num. 15. Ias. nu. 17. in.d.l. si filius qui patri. ff. de vulga. Signorol. de Homod. in consil. 107. Quidam nomine. nu. 7. vers. Præterea. Angel. de Perigl. in repeti. in suis. nu. 128. ff. de liber. & posthu. Angelus Aretinus in tracta. de testamentis. in glo. 59. nume. 4. Guilielm. Benedict. in repetitione capi. Raynutius. de testamentis. in verbo, Mortuo itaque testatore. el segundo. numero. 207. Huc quoque pertinet, quod scripsit Baldus in.l. filium quem habentem. numero. 27. C. familia herciscunda. vbi scripsit, quòd quoniam filius institutus in re certa non est hæres in ea re certa, propterea si sit rogatus restituere eam rem certam, non potest esse locus Trebellianicæ, neque Falcidicæ: quam Baldi sententiam inferius sum explicaturus in glos. verb. Trebellianicæ.

Ex qua

Ex qua sententia, quæ & probabilior, & cōmuniū recepta videtur, colligitur primo: quod si f. filius, qui in re certa fuit heres institutus, dato cohærede vniuersali, repudiavit ipsam rem certam, non poterit etiam intra triennium redire ad eam rem quam semel repudiavit. Siquidem ius datum suis heredibus in l. fina. C. de repudiand. hæredit. communicari non debet huic filio, qui in re certa nec necessarius, nec quidem suus heres extitit. & hæc interpretatio colligi videtur ex Baldi sententia in d. l. fina. num. 6. Alex. ibidem, nume. 6. Ias. num. 3.

L. fin. C. de repud. her.

Secundo infertur, quod si res certa, in qua fuerit institutus filius, non sit testatoris, sed aliena: quo f. casu valet nihilominus institutio, & testamentum. l. scimus. vbi Bald. obseruat. nume. 9. C. de inoffic. testament. poterit filius hanc rem ex testamenti titulo vsu capere, non obstante. l. nihil. C. pro hærede. Demus enim, quod f. heredes vsucapere nequeant titulo pro herede, argumento text. in l. nihil. C. de vsucapio. pro hæred. & in l. 2. §. filium. ff. eodem tit. Quorum argumento hanc sententiam affirmarunt post gloss. & alios vtrobique Bartol. Paul. Alexā. & Alciat. in l. in suis. ff. de liber. & posthum. Quæ sententia vulgo inualuit, & est receptissima, uti constat ex varijs autoribus, quos al legat Reuerendiss. D. D. Couarrui. n. repetit. regulæ, possessor. lib. 6. in. 2. parte. §. 5. num. 3. & doctissimus Arius Pinell. in Rubric. C. de bonis maternis. in. 2. parte, ex num. 38. à qua tamen communi recte ipsi discesserunt post alios quamplures authores, quos ipsi allegant, & nouissimè etiam recessit Anton. Ruben. in repet. l. pater filium. num. 100. ff. de inofficioso testamento, & Iacobus Cuiacius in d. l. 2. §. filium. ff. pro hærede. Nempe quantum vulgo daremus, communem opinionem esse veram, certè autoritas eius vulgaris sententiæ non impedit, quominus liberi in re certa heredes instituti dicantur vsucapere posse eandem rem ex testamētī titulo. Nam etsi maxime pater quum moreretur hos liberos in suis heredibus habuit: mortuo tamen patri minime extiterunt sui heredes in re certa. Igitur magis est, ut eandem rem titulo pro legato vsucapere queant, ex Ange. finia in d. l. 2. §. filium quoq. ff. pro hærede.

L. nihil. C. de vsucap. pro hærede.

Tertio infertur, quod si f. filius in re certa heres institutus decedat antequam rem certam agnoscat, transmittet eam rem quasi legatarius, iuxta ea, quæ generaliter docuit

Bartol. in l. ex facto. la grande. ff. de heredib. instituend. retulit, & sequutus est Ioan. Imol. in cap. Raynutius, supra, de testament. nume. 60. Non tamen transmittet eam rem ex potentia suæ, ut non recte præsumptum fuit Bartol. dict. consil. 2. 2. num. 4. & Ancharran. dict. consil. 407. Effectus est magnus, & ex quo vniuersa hereditatis emolumentum possit pendere. Nam si, hoc filio mortuo, coheres eius vniuersalis repudiet hereditatem, testamentum efficeretur irritum: quoniam hereditas nequeat accrescere nec legatario mortuo, nec hæredi ipsius legatarij. Contrà si filius rem certam quasi suus heres transmississe intelligatur, eueniet, ut hereditas recusata ab vniuersali cohærede non minus possit accrescere cohæredi ipsius filij, quam planè accrescere potuisset ipsi filio, si viueret ut cū iudicio docuit Philippus Corneus in l. 3. numero finali. C. de iure deliberandi.

Secundo principaliter quæro circa hereditatem filij impuberis, quæ huic filie fuit de lata ex pupillari substitutione: Vtrum filia sua & necessaria heres extiterit fratri ex pupillari substitutione? Respondeo f. non esse dubitandum, quin filia hæc heres extiterit necessaria filio ex pupillari substitutione: quāuis patri in re certa, in qua fuerat instituta, non extitit heres necessaria, nec quidem sua; ut probabilius visum fuit. Placuit enim iuris præceptoribus, patris & filij impuberis vnum esse testamentum. l. patris & filij. ff. de vulgar. ut etiam habetur in fine huius capit. hinc illud descendit, quod sicut filium, quem moriens in potestate habuit, possum mihi facere necessarium hæredem in meo principali testamento, ita possum facere eum necessarium hæredem liberis meis impuberibus in pupillari testamento, quod vnum est cum meo principali. l. 2. §. prius. versicul. Vique adeo. l. sed si plures. §. quos possum. ff. de vulgar. Ergo filia hæc, quæ in morientis patris fuit potestate, heres necessaria ipso iure extitit filio impuberi ex pupillari substitutione.

L. 2. §. prius. versic. Vique adeo. ff. de vulgar.

Nam etsi patri non extitisset heres necessaria in re certa, satis est quod pater potuit eā facere necessariam hæredem sibi, si eam non in re certa, sed in aliqua hereditatis parte heredem instituisset. Quippe f. verum est, & cōmuni opiniononi receptum, quod pater potest filio impuberi facere necessarios heredes etiam eos, quos sibi noluit, sed tamen potuit facere necessarios. Hoc probatur in dicto. §. quos possum, vbi Bartol. hoc ex eo §. colle-

git. & ceteri omnes merito sequuti sunt, vt non debuerit de hac vera & recepta sententia dubitare Francis Ripa in l. 2. num. 64. ff. de vulgari.

Cum igitur inter omnes constare debeat, quod filia extitit necessaria heres fratri suo impuberi ex pupillari substitutione, subtilis est questio: an & sua quoque heres extiterit eidem, non tantum necessaria? Et sunt non pauci, qui putent, in hac specie dari solam necessitatem sine suitate. Quoniam Iureconsulti in hac specie necessitatis, non verò suitatis, mentionem fecerunt. Quod ita putauerunt Angel Perus. num. final. Ioan. Imol. nu. 6. in l. 3. §. aperture. ff. de hered. instit. Rapha. Cuman. in. d. §. quos possum. in fine, Iason. in l. qui se patris. numer. 10. C. vnde liberi, & Ludouic. Gozad. ibidem in repetit. num. 48. Francisc. Ripa. in l. 2. nu. 63. ff. de vulgari. Sed

21 tamen Bartol. in d. l. 2. num. final. & in. d. §. quos possum, & alij communiter Doctores cum Bartolo secure docuerunt, quod hoc casu frater fratri impuberi suus, non solum necessarius heres existat.

Pro hac communi opinione videtur mihi posse induci text. in. d. §. prius & in dicto. §. quos possum, vbi pater potest posthumum, suum facere necessarium heredem filio impuberi ex pupillari substitutione: quanuis impubes ipse, si pubes factus testaretur, non posset iure civili fratrem posthumum heredem instituere apud Iureconsul. in princip. Instit. de bonor. posses. Quod similiter ideo procedit, quoniam poterat planè pater posthumum suum instituere heredem sibi: & consequenter filio impuberi: quum patris & filij vnum sit testamentum, vt rectè explicauit Raphael. Cuman. num. 1. Ias. num. 4. in. d. §. prius. Considero igitur, quod posthumus fratri impuberi non potuisset heres existere ex pupillari substitutione nisi quasi posthumus suus, & communicato suitatis iure.

22 Nam vtique posthumus si alienus minimè distinguebatur à posthumo necessario, sed dū taxat à posthumo suo heredem. §. posthumus quoque, versic. Est autem. Instit. de legat.

Sic demum concludo, quod in specie huius capit. filia filio impuberi ex pupillari substitutione heres extitit necessaria, atque etiam iura suorum heredum habuit in eiusdē fratris hereditate.

Vnde infertur primò, quod in casu huius capit. si pater. statim atque pupillus filius spiritum posuit, hereditas eius pupilli ex pupil-

lari substitutione fuit acquisita ipso iure huic pupillæ filia etiam ignoranti: vt nulli tutoris autoritas fuerit necessaria ad acquirendā hanc hereditatem: videlicet, quia nec additio fuisset necessaria. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. caus. testam. §. sui autem. Instit. de heredit. quæ ab intest. deferunt. l. in suis. ff. de suis & legitim. hered. Quod miror ab ordinarijs huius capit interpretibus non fuisse animaduersum: quum tamen ad eius intellectum maximè conducat.

Quinimò si relatum extat, quod in propo- 13 sita specie adeo fratri impuberi hæc pupilla soror esset necessaria heres, vt omnino obligata deprehenderetur fraterne hereditati si ne villo abstinendi beneficio. Siquidem Vlpian. in. l. si pupillus paterna. in fin. ff. de acqui. hered. videtur prima facie hoc dixisse: & certè Aretinus ibidem hoc ex Vlpiani sententia colligere ausus est, & nullo colore excusare laborauit. Verum talis sententia penitus respuenda est: vt quæ à iuris ciuili peritiam abhorreat. Quippe ideo pater impuberi necessarium heredem facere potest, quia eundem sibi facere potuit necessarium, dict. §. prius. & dict. §. quos possum. Consequens igitur est, vt quemadmodum sibi necessariū fecisset pater cum abstinendi beneficio Prætorio. §. sed his permittit. Instit. de hered. qual. & different. ita cum eodem Prætoris beneficio necessarium heredem impuberi filio faciat. Idque ita verum esse colligitur ex Papiniani sententia in. l. si filius qui patri. ff. de vulgari. vt & communiter omnes præceperunt cum Bart. in. d. §. quos possum. in fin. Denique si adeo filia hæc posset se abstinere 14 ab hereditate fratris impuberis ex pupillari substitutione, vt hoc etiam ei permittendum videretur, etiam si rem certam, in qua fuit instituta, agnouisset, secundum ea, quæ resolunt Alexan. num. 4. Iason. num. 3. in. l. qui dam eulogio. C. de iure deliberandi.

Secundò infertur, quod si etiam si hæc pu- 15 pillæ cum tutoris autoritate se abstinuisset ab hac fratris impuberis hereditate, posset nihilominus ipso iure ad eandem hereditatē redire, reuocando abstentionem intra triennium, iuxta textū in. l. final. C. de repudiā. heredit. Licet enim Iustinianus loquatur in suis heredibus respectu hereditatū, quæ à parentibus obuenerint, hoc idē debet obtinere in hac fraterna hereditate. Idque mihi recipiendum si videtur, etiam si iuxta minus re- 16 ceptam sententiam placeret, quod hoc casu sola

L. si pupillus pater. na. ff. de acquir. he.

§. si filius qui mittit. Instit. de heredit. qual.

L. fin. C. de repudiā. heredit. si primus dicitur redi.

Cap. si pater. serv. consue.

folā neceſſitas paretur ſine ſuitate: Moueor eo quod ratio. l. ſi quis ſuus. ff. de iure. delibe-
randi, & d. l. final. C. de repudiand. hæredit.
proprie locum habet in neceſſarijs hæredi-
bus, qui ius abſtinendi habent, quanuis iura
ſuorum hæredum in eiſdem non darentur.
Allego Bald. in dict. l. ſina. in princip. ubi ad
euidentiā præmittit, quod vnusquifq; po-
teſt beneficio in ſui fauorem introducto re-
nuntiare, etiam ſi id prius acceptauerit. l. ſi
iudex circumuento. ff. de minori. Qua ratio-
ne colligit, quod ſuus hæres beneficio præto-
ris abſtentus poterit illi beneficio etiam ac-
ceptato renuntiare: & conſequenter poterit
pro hærede gerendo reponere ſe in iure ciui-
li, quod non erat extinctum. Neque enim
Prætor potuit funditus extinguere ius ciui-
le, à quo emanauit ipſa Prætoris autoritas. §.
Quos autem, Inſtit. de bonor. poſſeſ. Vnde
ſecundum veram iuris ciuiliſ rationem po-
tuit ſuus hæres quodcumque renuntiare
beneficio abſtentionis, quod ſemel accepta-
uit. Sed Iuſtinianus in d. l. fin. nouam legem
impoſuit reuocationi, quæ perpetuò compe-
tere videbatur. Hæc Bald. Cuius traditionē
Raphael. Fulgoſ. ibidem. numer. 2. & 3. Phi-
lip. Corne. in princip. ſequuti ſunt. Conſe-
quens igitur eſt, vt ſecundum hanc rationē
filia hæc poſſet abſtentionē ſuam reuocare,
iuxta tex. in d. l. fin. etiā ſi non ſua hæres, ſed
ſolū neceſſaria fratri pupillo extitiſſet.

Ex quibus notari poteſt id, quod Petrus
de Ancharran. hic. num. 15. verſic. Sed quid
dices, querendum cenſuit. Quæſiuit enim, ſi
hæc filia repudiaſſet hæreditatem pupilli fra-
tris delatam ſibi ex pupillari ſubſtitutione,
vtrum ad hanc hæreditatem venirent pau-
peres, an mater? Et quidem rectè reſpondit,
quod pauperes eſſent admittendi ex pupil-
lari ſubſtitutione. Cæterum de hæreditatis
repudiatione loquutus, non videtur aduer-
tiſſe, quod de abſtinenda magis, quàm de re-
pudianda hæreditate agendum erat, ſiqui-
dē ipſe proximè de abſtinenda patris heredi-
tate egerat: & aliud eſt de repudianda, & aliud
de abſtinenda hereditate tractare, vt proba-
tur in Rubri. C. de repudiand. vel abſtinend.
hæredit. Denique ex hoc dubitari poſſet, an
abſtinentem ſe filia ab hæreditate huius filij,
pauperes nō ſtatim admitterentur. Quippe
ad hanc hæreditatem, quam ſemel filia, tu-
tore autore, reuſauit, non viderentur inte-
rim admittendi pauperes, dum ex primogra-
du pupillariſ teſtamenti filia poteſt iure cō-

muari hæreditatem obtinere, iuxta regulam.
l. 3. ff. de acquirend. heredit. Verū tamē ſe-
cundum autoritatem receptoris ſententiæ
reſoluendum eſſet, quod, ubi ſe filia, tutore
autore abſtinuiſſet, protinus pauperes quali
ex vulgari ſubſtitutione facta in pupilli heredi-
tate, ad eā hæreditatē poſſent admitti. Nihil
omin⁹ filia reuerti ad eandē hereditatē poſ-
ſet, & à pauperibus, qui iā per additionē domi-
ni facti eſſent, bona euinceret, ſecundum Phi-
lip. Corne. in d. l. final. numer. 2. C. de repud.
hæred. Ripā. num. 1. 16. in l. 1. ff. de vulg.
quam ſententiam ſequitur, & reſoluit eſſe cō-
muniter approbatam Andre. Alcia. ibidem.
numer. 73.

Tertiò inferitur, poſſe excogitari ſpeciem
aliquam, in qua hæc filia pupilla adeo fratri
impuberi neceſſaria hæres eſſet ex pupillari
ſubſtitutione, vt omnimodo ipſa per ſe ſine
vlla tutoris autoritate beneficium abſtinen-
di amiſſiſſe videretur. Olim enim neceſſarij
hæredes nullum ex lege duodecim tabula-
rum abſtinēdi beneficium habuerunt, quod
tamen Prætor liberis neceſſarijs hæredibus
ediſto permittit. §. ſed his permittit Prætor,
Inſtit. de hæred. qual. & different. Hoc ſe-
tem beneficium Prætor ita permittit & tem-
perauit, niſi liberi ex parentum hereditate,
in qua neceſſarij hæredes extitiſſent, aliquid
dolo malo vel amouiſſent, vel amoueri cura
uiſſent. l. ſi ſeruū. §. prætor ait. ff. de acqui-
rend. heredit. Quo caſu delictum non obligat
eos paternæ hereditati: ſed obligat eos anti-
quæ legis. 12. tabularum neceſſitas, vt pote
hæredes neceſſarios. Cæterum propter deli-
ctum efficiuntur indigni nouo Prætoris be-
neficio, & retinentur in antiquæ legis. 12. ta-
bul. neceſſitate, vt eleganter explicauit Ra-
phael. Cuman. & ex ſententia Cumani Iaſ.
num. 1. in l. ſi quis extraneus. ff. de acqui-
rend. hæred. Ergo etiam ſi impuberibus om-
nimodo abſtinendi poteſtatem fecit Prætor
l. impuberibus. ff. de acquirend. hære ſi tamē
quum eſſent pubertati iam proximi, & intel-
ligerent ſe delinquere, ex patris hæreditate
aliquid amouiſſent, non eſt alienum à iuris
rationibus inducere, vt hi delinquendo ab-
ſtinendi beneficium amiſerint, argumento.
§. in ſumma. cum vulg. Inſtit. de obligatio-
nib. quæ ex delicto naſcuntur.

His conſequeus eſt tentare, quod ſi in no-
ſtri capit. ſpecie pupilla hæc quum eſſet pu-
bertati proxima, & intelligeret ſe delinque-
re, aliquid ex fratris impuberis hæreditate
amouiſ-

L. ſi ſeruū.
§. prætor
ait. ff. de ad-
quir. hære.

amouisset, abstinendi beneficium amisisse videatur. Proinde ex pupillari substitutione necessaria hæres existeret sine abstinendi beneficio, vt non delicto, sed iure potestatis dicatur esse necessaria, argumento. l. conditionibus. ff. de condition. & demonstration. Quod enim in patris hereditate defendi potuit, vt impuberes beneficium abstinendi de linquendo amittant, si ex ea hereditate quid furripuerint, vel amouerint, non minus videtur posse induci ad impuberes, qui ex pupillari substitutione necessarij hæredes pupilli extiterunt, argumento. l. 2. §. prius. & l. sed si plures. §. quos possum. ff. de vulgari.

16 Quarto infertur, quod si pater aliquibus seruis nominatim libertatem dedisset in pupillari testamento, quod pro hoc filio vniuersali hærede fecisset, mortuo filio, statim directæ libertates seruis competere. Nam Primum fuitas filij hoc ipsum pupillare testamentum confirmasset, l. si filius qui patri. ff. de vulga. Deinde vbi filio extitisset hæc filia hæres ipso iure necessaria, statim ex pupillari testamento confirmato per existentiam filij hæredis necessaria, libertates competere, argumento. l. sciendum. ff. de manumiss. testamento.

20 Quinto infertur, quod si licet hæc pupilla nunquam adijisset fratris impubertis hereditatem sibi ex pupillari substitutione delatâ, atque ita, non adita fratris hereditate, decessisset, hereditatem hanc fratris in hæredes transmississet ex potentia fuitatis secundum opinionem Bartoli, quæ ab omnibus est recepta, in. d. §. quos possum.

Vnde Alexan. consil. 131. Transmissum, lib. 1. ex facto cõsultus respondit quod quia pater Gabriellam filiam pupillariter substituit filio impuberi, & mortuo testatore, filius ante pubertatem decessisset, & deinde Gabriela, non adita pupilli fratris hereditate, mortua esset intelligebatur nihilominus fratri ipso iure hæres fuisse ex pupillari testamento, & hereditatem non aditam ex potentia fuitatis in hæredes transniferat. Nec dubitauit Alexan. id ipsum respondere in proposita ibidem facti specie, in qua constabat, quod Gabriela filia, quæ fuerat impuberi fratri substituta, ex speciali statuto erat exclusa à paterna successione, extatē fratre masculino quæ propter patri non potuit videri esse sua hæres: & consequenter videbatur, quod nec impuberi fratri ex pupillari substitutione, argumentum. d. l. sed si plures. §. quos possum. ff.

de vulgari. & d. l. 2. §. prius. Nam nihilominus respondet Alexand. quod, stante dicto statuto excludente filiam à paterna successione propter fratrem masculum, adhuc eidem fratri impuberi ipso iure est hæres sua & necessaria eadem filia ex pupillari substitutione. Quoniam licet deprehendatur per statutum exclusa à successione, ei tamen filia debetur dos, quæ succedit loco legitime, argumento text. in. l. quoniam nouella. C. de inoffi. testamen. Quapropter dotem istam filij debitam, quæ succedit loco legitime, filia ex potentia fuitatis potuit transmittere, vt in terminis affirmat Ricard. Malumb. & Cynus in. l. sciimus. C. de nupt. quam sententiam resoluit esse communiter receptâ Ioannes Hannibal in repetit. Rubr. ff. soluto matrimonio, numer. 146. sequitur Aretin. in. l. vnicuique in fine. C. quando non potentium partes. Et hanc Alexandri opinionem Andre. Alciat. in. d. ventre. nume. 29. ff. de acquiren. heredit. ita demum sequi voluit, si filia exclusa per statutum & fratri impuberi substituta, deprehenderetur per patrem in testamentum instituta in dote sibi debita. Quo casu (inquit) respectu dotis esset sua, & consequenter fratri impuberi ex pupillari substitutione: aliàs (inquit Alciatus) si non fuisset instituta in dote, nec ei ex testamento patris dos deberetur, amittit filia iura suorum heredum.

Ego in primis animaduerto, quod si filia in ea specie instituta in dote erat habitura iura suorum heredum respectu dotis, non debuit Andreas Alciat. æstimare, quod filia fuisset instituta an non in ea dote, quod attinet ad succedendum ex potentia fuitatis fratri impuberi ex pupillari substitutione. Nā ad hoc consequendum, & euincendum, satis est, quod filia, si fuisset per patrem instituta in dote, futura fuisset sua & necessaria hæres eidem patri in illa dote: vt hac sola ratione, quod potuit esse sua, si pater voluisset, sit sua fratri impuberi ex pupillari substitutione, quanuis pater eandem filiam suam hæredem sibi non designauerit, argumento. d. §. quos possum, iuncta communi resolutione, quam supra retuli in hac ipsa glossa. in. 2. principali questione. Quod & ipse Alexand. in dicto consilio sensisse mihi videtur, dum nō considerauit, quod filia fuisset instituta in dote, vel non: sed solum quod posset aut deberet institui in dote, quæ ad instar legitime censeretur.

Secundò contra ipsum Alexandrum, & 21

An-

Contra Alex.
xan. & An
dre. Alciat.

Contra Ale
xm. & An
dre. Alciat.
Andream Alciatum noto, verius & receptius mihi videri, quod si propter statutum proponeretur exclusa filia à patris successione, stantibus filiis masculis, & hæc filia fratri impuberi fuisset pupillariter substituta, non posset hæc filia iura suorum heredum exercere circa impuberis fratris bona sibi delata ex pupillari substitutione. Nam certe per tale statutum filia ipsa definit esse sua: & efficitur prorsus extranea ipsi patri, iuxta Bartoli sententiam in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legitim. hæredib. Quoniam non succedit nec speratur succedere, aut partem facere cum fratribus, argumento text. in l. qui repudiantis. & in l. Papinianus. §. quoniam autem. ff. de inofficioso testament. & hanc Bartoli sententiam retulit, & sequutus est Bartholom. Socin. in consil. 67. num. 10 in. 4. volumine. Paul. Paris. consil. 146. num. 18 in. 4. volumine. & Marian. Socin. Junior. in consil. 25. num. 5. in. 1. parte.

L. quoniam
Nouella. C.
de inoff. te
stament.
Nec me in contrarium mouet fundamentum Alexandri in dict. consil. 131. dicentis, quod stante dicto statuto filiam excludente, nihilominus dos debet relinqui filiae, quæ dos succedit loco legitimæ per text. in l. quoniam Nouella. C. de inoff. testament. Nam respondeo quod verius & receptius esse, quod eo casu dos non succedit loco legitimæ: nec filia per statutum exclusa respectu dotis intelligitur facere partem cum alijs fratribus in legitima sibi debita: nec transmittere potest eam dotem ex potentia suæ iuxta Bartoli sententiā, quā ibi sequuntur Pau. Castren. & Rapha. Cum. in l. Titio centū. §. Titio genero. ff. de condit. & demonstratio. Et hanc Bartoli sententiam resoluit esse magis communiter receptam Ioan. Antonius Rube. in repetitione l. pater. filium. ff. de inoff. testament. ex. num. 164. Et Paul. Paris. in consil. 25. num. 40 in. 2. part. & consil. 37. num. 18 in. 3. part. qui varios Doctores allegant pro utraque parte, & sic debet limitari. d. l. quoniam Nouella. idem Paul. Paris. consil. 53. num. 76 in. 3. parte.

Præterea quanuis, derelicta hæc sententia, quæ mihi videtur verior, & receptior, daremus libenter primam opinionem contrariam esse veram, quæ ut dixi fertur etiam esse communis, scilicet, quod, filia per statutum exclusa, dos ei debita succedit loco legitimæ, adhuc fortiter defenderetur, quod in ea dote, quæ vicem legitimæ representat, in qua dote filia esset testamento patris instituta,

non posset ipsa filia esse sua hæres ipso in re patri. Nempe quod filia deprehenderetur instituta non in aliqua hæreditatis parte, aut portione, sed duntaxat in quota bonorum, & quasi in rebus certis. Quoniam quod legitima non est pars hæreditatis, sed est quota bonorum, argumento text. in l. Papinianus. §. si quis impubes, & §. quoniam. & §. quarta. ff. de inoff. testament. & iuxta Barto. doctrinam in l. ex facto. la grande. col. 2. ff. de hæred. instit. eiusdem Barto. & Alexan. nume. 10 in. l. quia poterat. ff. ad Trebellian. & hæc est receptior sententia, ut resoluit Berengar. Fernand. in repe. l. in quartam. ff. ad l. falcid. nume. 114. Didacus Segura in repetit. l. cum patronus. ff. de legat. 2. num. 49. sequitur Lancel. Galiau. in repet. l. centurio. num. 77. ff. de vulga. Marian. Socin. in repet. Rubi. ff. de legat. 1. nu. 58. Ioā. Corr. in repet. l. qui liberos. ff. de ritu nup. num. 47. Reuerendiss. D. D. Coarru. lib. 2. variar. resol. capit. 8. num. 9. facit text. in l. 2. §. si quarta. ff. fam. heres. fund. Et in veritate hæc videtur receptior opinio: quanuis idem Corraç. in l. hæres instituta. C. de impuber. & Alijs. colum. fin. referat, contrariam sententiā esse communem, scilicet, quod legitima sit quota hæreditatis, de qua alijs agendum est. Ergo filia instituta in dote, quanuis ad instar legitimæ dos æstimanda sit, deprehenditur instituta non in aliqua hæreditatis parte, sed in certis rebus: & consequenter non potest dici aut intelligi, quod possit esse hæres sua patri in illa dote, iuxta ea quæ supra resolvimus in principio huius gloss. ubi iuxta communem opinionem constitutum, quod filia instituta in re certa, dato co hærede vniuersali, non potuit in nostri cap. specie esse sua hæres patri in illa re certa: quæ ratione, stante dicto statuto excludente filiam à successione, non potest intelligi, quod filia sit futura hæres sua, aut necessaria in dote sibi debita: & consequenter neque fratri impuberi ex pupillari substitutione, argumento, text. in d. §. quos possum, iuncta. d. l. 2. §. prius, versic. adeo. ff. de vulga.

Adde, quod in terminis nostri capit. ubi filia potuit esse sua si pater voluisset, omnes authores, qui negauerunt, in hac specie suam esse in filia, & solum in ea necessitatem admiserunt, omnimodo admittere debuerunt, quod ex potentia solius necessitatis hæreditas non adita fratris impuberis transmitteretur. Nam si sola necessitas planè sufficit ad quærendam hæreditatem ipso iure, & si-

ne vlla aditione, vtique eadem necessitas sola sufficiet vt hæreditas ipso iure quesita in hæreditate necessarij hæredis relinquatur, & ad omnes necessarij hæredis hæredes transmittatur.

Sexto & vltimò inferitur, quòd si pupilla hæc cum tutoris autoritate bonorum possessionem secundum tabulas pupillares agnosceret, non tam peteret titulum persequendi fraterni patrimonij, quàm titulum retinendi eiusdem patrimonij. Nam quum bonorum possessio fitius persequendi retinendi que patrimonij, verbum: Retinendi: ad suos hæredes referri debet. Denique etsi filia hæc bonorum possessionem secundum tabulas pupillares accepisset; non tamen per eam possessionem intelligeretur quesuisse de nouo dominium bonorum fratris. Vtiq; enim dominium iure ciuili iam dudum haberet ex eo momento, quo fratri mortuo statim ex substitutione hæres necessaria ipso iure extitisset. Vnde magis eo facto intelligeretur amisisse ius abstinendi: quonià pro hære de gerere videretur in bonis fratris eo ipso, quod tutore autore, bonorum possessione agnouisset, argumento. l. puberem. C. de iure deliberandi.

Hinc consequenter procedere in primis
25 videretur, quòd si filia hæc haberet annum vtilem ad agnoscendam supradictam bonorum possessionem. Scitum est enim quòd liberis in hæreditate parentum, & parentibus in hæreditate filiorum annus vtilis à prætoribus indulgetur ad agnoscendas bonorū possessiones. Sed fratribus, & vltioribus centum duntaxat dies vtilis edicto præstituti sunt, vt probatur in. §. cum igitur, Instit. de bonor. posses. l. i. §. largius. ff. de succes. edicto. vbi Iureconsulti, largius tempus parentibus liberisque petendæ bonorum possessionis tribui in honorem sanguinis, videlicet, quia adeo arctandi non erant, qui penè ad bona propria veniunt. Ergo in proposita specie consequens videbatur respondere, quòd annum haberet hæc filia: quoniam ad hæreditatem fratris impuberis vocabatur, & eidem fratri succedebat cum eisdem qualitatibus, atque si ipsi pater succederet. Præterea non tantum ad bona penè propria venire contendebat: sed magis bona fratris, quæ iam propria sua erant, retinere contendebat per bonorum possessionem secundum tabulas.

Vlpianus tamen in hac ipsa exquisita specie scriptum reliquit, centum duntaxat dies

dados fore, non vero annum. l. i. §. si quis autem. ff. de successo. edicto in hæc verba: Si quis autem à patre suo impuberi filio sit substitutus. non intra annum, sed intra diem centesimum bonorum possessionem petere poterit. Nec est dubitandum, quin hoc ita Vlpianus senserit: quauis Bald. sentiens magnam huius responsi difficultatem in l. fina. num. 22. C. vnde legitimi, non rectè eum. §. tentauerit referre ad vulgarem substitutionem. Itaque Accurs. Dynus & Alberic. in. d. §. si quis autem, quum Vlpiani sententià planè agnoscerent, rationem eius reddiderunt, quæ mihi placere non potuit. Nam considerarunt, quòd etsi filius ex patris testamento succedat patri impuberi, succedit nihilominus in fraterna, non vero in paterna hæreditate. Licet enim patris, & filij impuberis, vnum sit testamentum, certè eiusdem patris & filij impuberis non vna, sed diuersa est hæreditas. §. igitur. Instit. de pupillari substitutione. Sic ad excusandum Vlpiani responsum collegerunt, quòd ibi filius centum dies habet in fraterna hæreditate: non verò habet annum, quia hæreditas pupilli fratris non erat eadem cum paterna.

Sed profectò hæc Accursij, & veterum consideratio difficultatē nequaquam enervat. Nam planè agnoscimus, quòd ibi filius non in paterna, sed in fraterna hæreditate succedit: & quòd patris & filij impuberis non est vna hæreditas. Nihilominus adhuc ex integro quaerimus, cur in hac fraterna hæreditate ex patris testamento delata non habet substitutus frater annum, quem sine dubio haberet in paterna hæreditate? Siquidem in d. l. 2. §. prius. & d. l. sed si plures. §. quos possum. ff. de vulg. & in nostro capit. liberi in fraterna hæreditate succedunt: & tamen quasi necessarij succedent, vt succederent quasi necessarij in paterna hæreditate. Denique si patris & filij vnum testamentum esset, atque etiam vna hæreditas, res in expedito foret. Quoniam vero vnum testamentum est, sed non est vna hæreditas, constitutum iure ciuili animaduertimus, vt in diuersa patris, & filij impuberis hæreditate, vnum ius seruaretur: propterea quòd vnum esset patris & filij impuberis testamentum. l. pater. ff. de priuile. creditor. & in. d. §. prius. Augetur fortiori argumento proposita difficultas, quòd patris & filij vnum testamentum est etiam iure Prætorio, vt est expressum in. l. patris & filij. ff. de vulgari. Ergo si prætor fundamentum

L. i. §. si quis autem. ff. de successo. edicto.

§. cum igitur. Instit. de bonor. posses. l. i. §. largius. ff. de succes. edicto.

tum illud vnius testamenti sequutus est, videbatur quoque probaturus iuris ciuilis consequentias, vt vnum idemque ius seruaret in hereditate patris & filij diuersa. Sic vides in eisdem nodum non vulgarem, quem veteres non resolverunt. Nouiores autem, quos mihi legere contigit, minimè tractarunt.

Ego verò Vlpiani difficile responsum non ua traditione excuso. Videtur enim exquisitam illam speciem consultò attigisse, quòd in ea propter superiores rationes vulgò dice retur annum substituto fratri dandum. Idcirco autem centum duntaxat dies substituto dandos esse respondit: quoniam si Prætoris propositum erat in elargiendis temporibus bonorum possessionis intueri magis personam petentis, quàm caput ipsum vnde petetur bonorum possessio. Hinc factum est, vt Prætor adiri se desideraret à petentibus bonorum possessionem, vt eos examinaret: sicuti Summus Pontifex quandoque vult videre impetrantes, & examinare eos summam, secundum Bald. in l. fina. nume. 23. C. vnde legitimi. Ad hoc propositum Prætoris respexisse videtur Vlpianus. Quod Prætor ipse tribus rerum argumentis mihi significauit.

Primò, quòd filius non solum, si tanquàm filius, sed etiam si tanquam si cognatus bonorum possessionem ab intestato peteret, non centum duntaxat dies quasi cognatus, sed annum spatium habebat: quia re vera si

L. de bonis. §. 1. ff. de Carboniano edito. l. si cohæredi. §. filius. ff. quis ordo in bono. possessio. seruetur.

Secundò quòd pater, qui filium emancipauerat, admittebatur ad bonorum possessionem contra tabulas filij emancipati quasi manumissor, & patronus. l. 1. ff. si quis à patrè fuerit manumissus. Plane in hac bonorū possessione cōtra tabulas habebat annum. d. l. si cohæredi. §. filius. versicul. Sicut. Et tamen

29 si patronus ad petendam bonorum possessionem contra tabulas liberti, centum dies habebat, non vero habet annum, vt Accursius docuit in l. 2. in verb. Dies. ff. de bon. libertor. cuius sententia & receptior est, & verissima. Nam etsi in hoc articulo variauerint Odofred. Alberic. Lancel. Deci. Philip. Decian. nume. 4. in l. 1. C. de bonorum possess. contra tabul. liberti. ego pro Accursij sententia induco text. ab alijs non expensum in. d. l. si cohæredi. §. filius. in fine. Quo loco Iureconsultus manifestè voluit, qd pater, qui quasi pa

tronus venit ad bonorum possessionem cōtra tabulas filij, habet annum, quia pater est: quanuis veniat iure patroni, qui cētum dies haberet ex edicto. Ad eòd prætore personam petentis æstimat: non verò caput vnde veniat, aut modum, quo se ad bonorū possessionem admitti desideret.

Tertio, quòd si seruus parentum, vel liberorum hæres fuerit institutus à liberis, vel parentibus & dominus nomine serui hæredis instituti ad bonorum possessionem secundum tabulas velit admitti, annum habet ex edicto Prætoris, vt est textus singularis in l. 1. §. non solum. ff. de successio. edict. Et tamen in edicto de legat. præstand. quo Prætor conseruat legata relicta liberis, & parentibus, si ab emancipato accepta sit bonorū possessio contra tabulas, non conseruantur legata relicta seruis parētum, vel liberorum.

L. 1. §. non solum. ff. de successio. edict.

l. 3. §. hoc autem. ff. de legat. præstand. Hoc tam variè: quoniam in edicto de legatis præstandis Prætor defuncti iudicium conseruare voluit erga liberos & parentes. l. 1. ff. de legat. præstand. Planè dominus, qui serui nomine admitti contendit, non venit ex iudicio testatoris: quum seruus ipse iudicium testatoris meruerit. l. qui liberis. §. hæc. verba. ff. de vulgari. l. debitor. §. seruo alieno. ff. de legat. 2. At verò in temporibus bonorum possessionis æstimauit duntaxat Prætor personam petentis: videlicet, an is, qui bonorum possessionem peteret, ex liberis parentibus esset: non verò quo nomine ad bona parentum vel liberorum admitti se desideraret. Quam rationem Vlpianus attigit in d. l. 1. §. non solum. cum dixit, personam eam esse, quæ meruit beneficium, quæ petat. Præsertim, quòd domino ipsi & non seruo deferretur bonorum possessio. l. 2. §. final. versic. Si seruus. ff. de bonor. possess. secundum tabul. At que ita eius. §. rationem interpretamur, circa quem aliàs Philip. Dec. laborauit in l. 2. in. 2. lectura. num. 2. C. qui admitti.

L. 3. §. hoc autem. ff. de legat. præstand. dis.

His itaque argumentis Vlpianus (vt conijcio) consequens esse credidit inducere, at que respondere id, quòd respondit in. d. §. si quis autem. Nam etsi maximè frater ex pupillari substitutione eodem modo fratri impuberi succederet ipso iure, quemadmodum ipsi patri succederet, centum duntaxat dies habiturus fuit. Illa enim ratio, quæ fecit, vt in superioribus tribus speciebus annus liberis & parentibus daretur, eadem ipsa ratio extorfit, vt frater in proposita specie annum

non

non haberet. Siquidem in superioribus tribus speciebus æstimauit Prætor personam liberorum, & parentum: quanuis bonorum possessionem peterent non quasi liberi, nec quasi parentes. Æstimauit consequenter in nostra specie personam fratris: quanuis in fratris hæreditate quasi filius, & quasi necessarius succederet. Quod ita sensisse Vlpianum argumentum est, quod post. dict. §. si quis autem. subiecit textum in. d. §. non solum. Est etiam argumentum, quod deinde in. §. sed etsi pater, dubitauit, an pater, qui quasi patronus veniret ad contra tabulas bonorum possessionem emancipati filij, annum haberet? Et ex Iuliani sententia respondit, ex omnibus causis liberis parentibus quæ intra annum bonorum possessionem competere, id est, quanuis nec quasi liberi, nec quasi parentes venirent. Quo exemplo significauit, & fratribus centum dies semper dari, ex quacunque causa veniret ad fratrum bona, id est, etiam si venirent quasi necessarij hæredes.

L. i. §. largius. ff. de success. edict.

Ex his resoluo, quod in specie nostri cap. filia hæc, quæ, tutore autore, vellet agnoscere in iudicio bonorum possessionem secundum tabulas pupillares, non esset audienda, si centum dies vtiles elapsi essent, iuxta text. in. d. l. i. §. si quis autem. Sic pulchrum illud eueniret, quod annus, qui dari solet his, qui ad bona pene propria veniunt. d. l. i. §. largius. ff. de success. edict. non daretur huic filie impuberi, quæ non ad patris bona pene propria, sed ad eam ad bona fratris propria veniret. Nec obstat text. in. d. §. largius. Quoniam respondendum est, summam rationem eius. §. non in eo consistere, quod liberi, & parentes penè ad bona propria venire intelligantur. Imo verò ratio præcipua, quæ annum liberis & parentibus in edicto Prætoris dedit, in ipsius coniunctionis naturalis honore consistit. d. §. largius. ibi: *In honorem sanguinis*. Et hoc ipsum circa. d. §. largius. aliud agens contendit Philip. Deci. in. l. i. numer. 4. C. de bonor. possessio. Et sanè eius sententia videtur verissima. Quoniam ille. §. æquè procedit & in liberis, & parentibus remotioribus, qui ex testamento admitterentur ad bona subineutiquam debita: videlicet, præcedente causa proximorum. Item comprobatur nouo argumento dict. §. si quis autem, ubi non prodest venire ad bona propria, si is qui venit, ex liberis parentibusue

Cap. si pater. elegans intellectus.

Tertiò principaliter quæro tam circa rem

certam testamento patris relictam huic filie, quam circa hæreditatem fratris pupilli ex pupillari testamento delatam eidem filie: Vtrum ¶ in specie nostri capitul. proponere debeamus, quod filia agnouerit rem certam ex patris testamento, aut agnouerit hæreditatem fratris ex pupillari testamento? Et Archidiacon. nume. 4. idem scripsit in hac filia, quod proximè scripserat in filio: vt, videlicet, filius & filia defuncti fuerint, adita prius paterna hæreditate. Hoc & Ioan. Andre. numer. 4. in verb. Defunctis, & deinde alij ordinarij probasse videntur.

Mihi autem videtur, nostrum textum multo planius intelligendum fore: vt nihil diuinare extrinsecus oporteat, quod à Pontifice propositum non sit. Nec obstat Archidiaconi & aliorum repetita argumentatio: quod videlicet, si non proponatur filia adiisse pauperes admitterentur ad bona testatoris ex vulgari substitutione. Nam equidem interpretor, quod bona omnia iure optimo pauperibus delata fuerunt ex pupillari substitutione: quanuis filia nec agnouisset rem certam ex testamento principali, nec adiuisset hæreditatem fratris ex testamento pupillari. Mortuo enim testatore, filia non statim acquisiuit dominium rei certæ, in qua fuit instituta: quum in ea re certa non potuit patri existere hæres necessaria, nec sua secundum ea, quæ supra resoluiimus. Sed nec quasi ex legati titulo potuit dominum facta intelligi eiusdem rei certæ: cum res certa fuerit quantitas pecuniæ, vt colligitur ex casus positione. Solent enim rerum legatarum dominia in legatarios transire ipso iure à morte testatoris, quando testator proprias species legati vel fideicommissi titulo reliquit, iuxta. l. à Titio. ff. de furtis.

Vbi autem legat ¶ pecuniam quasi genus, non verò quali certam speciem, vt puta decem, quæ in tali arca habeo, non transit dominium quantitatis in legatarios, etiam si testator in patrimonio multam numeratam pecuniam relinquat, vt probatur in. l. i. §. si decem quæ in arca. ff. vt lega. vel fideicommissi. nomi. caueatur. Faciunt quæ tradit Petrus de Ancharrano in capit. Raynutius. nume. 38. supra hoc titul. In fin. l. si certos numeros. nu. i. ff. de verbor. obliga. facit tex. in. l. proinde. ff. si certum petatur, iuncta gloss. penultim. Ergo quo momento mortuus est filius pupillus, continuo filia hæc extitit illi necessaria hæres, & ex persona eius-

31

Contra de chid. l. i. de And. de l. i.

32

eiusdem pupilli extitit quoque vniuersalis hæres ipso iure eidem patri. Sic dominium certæ pecuniæ, quod ex propria institutione nondum erat nacta, cœpit nancisci ex filij vniuersali institutione, in cuius locum successit, & omnium rerum & in his vniuersæ pecuniæ numerata dominia, quæ apud filium morientem fuerunt ipso iure sine additione quæsiuit. l. in suis. ff. de suis & legitim. hæredib. Proinde hæc eadem filia, quo tempore posterior moriebatur ante pubertatē, vtique dominia moriebatur omnium bonorum patris, & filij, quæ omnia, posito spiritu, in sua hereditate reliquit. Ex his apparet, q̃ mortua hac filia, nullus locus apertus fuit pauperibus ad hereditatem patris adeundā ex vulgari. Apparet præterea, quod in vna huius filia, quæ posterior mortua est, hereditate, omnia bona delata fuerunt pauperibus ex pupillari substitutione: quæ interpretatio elegans est & vera.

SVMMARIVM.

- 1 Matris contra pauperes allegationes in terminis cap. si pater. describuntur, & vtrum veniat excludenda per pupillarem non solum speciale, sed etiam verbis generalibus compendiosæ declaratam, & per totam glossam.
- 2 Mater in petenda bonorum filij possessione, habet annum.
L. 1. §. largius. ff. de successor. edicto. sensus, ibidem.
- 3 Filius in petenda bonorum matris possessione, habet annum.
L. filij mater. §. 1. ff. ad Tertullianum. sensus, ibidem.
- 4 Substitutio pupillaris omnino tacita non admittitur contra impuberis matrem.
- 5 Substitutio compendiosa verbis communibus facta, matre existente, continet directam pupillarem. & nu. 14.
- 6 Substitutio compendiosa verbis civilibus à milite facta, matre existente in medio, continet post pubertatem directam militarem, & nume. 15.
- 7 Substitutiones pupillares sola sui heredis existentia confirmantur, etiam matre existente. & num. 16.

- 8 Substitutio pupillaris & specialis, aut verbis generalibus expressa in compendiosa, matrem pupilli excludit à legitima. & nu. 13.
Capit. si pater. sensus, ibidem.
- 9 Substitutus pupillaris non solum specialiter, sed etiam verbis generalibus compendiosæ, matrem excludit in totum in vtroque foro, & nume. 13.
- 10 Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur contra matrem: quando substitutus est ex liberis testatoris.
L. Lucius. in fine. ff. de vulgari. sensus. ibidem.
- 11 Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur contra matrem, quando pia causa fuit substituta.
- 12 Substitutio compendiosa in capit. si pater. matrem omnino excludit iure ordinario, & sine aliquo speciali favore personarum substitutarum.
- 13 Substitutio compendiosa continet pupillarem non omnino tacitam, sed verbis generalibus expressam, quæ matrem excludit.
- 17 Mater maior 25. annis, si intra annum luctus tutelam filiorum repudiens eisdem non petat tutorem, non potest eisdem succedere.
L. omnem matri. C. ad Tertullianum. sensus. ibidem, & numer. sequentib.
- 18 Matri, quæ non excluditur ex pupillari omnino tacita, potius quam ipsi substituto incumbit necessitas petendi tutorem imputari.
- 19 Tutorem petendi necessitas incumbit ei duntaxat, cui primo loco impuberis successio defertur, interim verò non incumbit sequenti.
L. sciant cuncti. C. de legitim. hæredib. sensus, ibidem.
- 20 Matri non est imputandum, quod impuberis tutelam intra annum neglexit, quando eiusdem impuberis hereditas fuerat alteri delata ex pupillari expressa vel compendiosa.
- 21 Matri etiam exclusæ per pupillarem, aut compendiosam incumbit cura tutela, quando substituto non potuit incumbere.

22 Mater non amittit legatum sibi à marito
testatore relictum: quanuis impuberis filij
tutelam neglexerit.

23 Mater, quæ impuberis tutelam neglexit,
vtrum amittat legatum pupillare, hoc est,
in pupilli hæreditate relictum?

24 Legatarius, aut fideicommissarius, rei sin-
gularis potest esse testis in testamento: non
verò fideicommissarius vniuersalis.

§. Legaturus. Instit. de testamentis. sensus,
ibidem.

Superstite matre.



UPERSTITE MATRE.

His verbis euidenter expressum
est, q̄ Sarracena, quam testator
tempore testamenti vxorem ha-
buit, mater erat filij, & filia, quos Summus
Pontifex in præsentiarum proponit defun-
ctos fuisse ante tempora pubertatis. Vnde
apparet, q̄ Raphael Cuma. in l. Centurio. nu-
me. fin. ff. de vulga. & pupil. inaduerteter scri-
psit, q̄ in huius cap. specie potuit mulier esse
testatoris vxor absque eo q̄ esset mater im-
puerum liberorum. Quapropter interpret-
atur, q̄ in nostra decretali substitutio in du-
bio interpretatur non fideicommissaria, sed
directa: quoniam mater impuberum libero-
rum non erat in medio: quam difficultatem
nos inferius attingemus.

Denique tota huius capi. cōtrouersia fuit
versata inter hanc matrem impuberum libe-
rorum, & inter pauperes, quos eisdem libe-
ris testator compendiose substituerat, secun-
dum ea, quæ in casus positione premisimus.

1 Et sanè videbatur f̄ habendam esse singula-
rem rationem huius mulieris, & audiendam
fuisse contra pauperes, q̄ non solum proxi-
mior ab intestato veniens foret, sed etiā ma-
ter impuberum liberorum. Ratio enim ipsa
miserationis admittit matrem ad luctuosam
filiorum hereditatem. l. nam etsi parentibus.
ff. de inoff. testamen. l. scripto. ff. vn de liberi.
l. fina. C. de institut. & substitutionib.

2 Vnde mater f̄ in honorem sanguinis, &
quia penè ad bona propria venire intelligi-
tur, meruit annum in petenda bonorum fi-
lij sui possessione: quum agnatis atq; etiam
fratribus centum duntaxat dies darentur, vt
est expressum in l. 1. §. largius ibi, Parentibus.

coniuncto. §. si quis autem. ff. de success. edi-
cto. tametsi Riminald. in l. prima. nume. 31.
C. qui admitti, temere contrarium tentaue-
rit: dum f̄ nec filio etiam ad bona matris con-
sequenda annum concedi existimauit con-
tra textum expressum in l. filij mater. §. 1. ff. ad Tertullianum.

Secundò receptum esse constat, q̄ licet ta-
cita pupillaris admittatur, & effectū habeat
contra legitimos pupilli hæredes. l. iam hoc
iure. cum similib. ff. de vulga. non tamen f̄ ef-
fectum habet contra matrem filij impube-
ris hæredem legitimam. d. l. precibus. iuncta
glo. in verb. Omnimodo. facit text. in dist. l.
fina. C. de institutionib. & substitutionib. do-
cet Bart. in. d. l. Centurio. col. 2. ff. de vulga. &
hæc est cōmunis opinio, quam resoluit Ale-
xan. nu. 58. Ias. nu. 22. Lancel. Galiau. nume.
195. Alcia. nu. 32. in. d. l. Centurio. Io. Caccia-
lupus in repetitio. d. l. precibus. nu. 5. 7. & 15.
Et hæc communis sententia semper in pra-
ctica seruatur, vt refert Marian. Soci. Junior
consil. 102. num. 21. in prima parte. quanuis
Raphael Fulgo. in. d. l. precibus. contrarium
affirmauerit. Quare si mater filio impuberi
superstes fuerit, & ad eius luctuosam hæredi-
tatem velit ab intestato admitti, intelligetur
quidem deficere conditio pupillaris testamē-
ti taciti: & ita pupillaris substitutus excludit-
ur, argumento. d. l. fin. C. de instit. & substit.
coniuncto argumento. l. si quis hæres insti-
tuatur si legitimus. ff. de hæredib. instituend.
Sed in proposita specie mater filijs impube-
ribus superstes fuerat, & ad eorum legitimā
hæreditatem ab intestato volebat admitti:
igitur audienda videbatur aduersus paupe-
res substitutos, qui pupillarem hæreditatem
sibi delatam esse contendebant ex pupillari
substitutione, quæ non fuerat omnino ex-
pressa.

Tertiò ratio huius matris habenda vide-
batur ex eo, quòd substitutio compendiosa
erat facta verbo, Moreretur. ambiguo, quòd
fideicommissi interpretationem facile reci-
pere poterat. Proinde in hac re ambigua, &
incipiti, credendum erat, talem substitutio-
nem factam videri, quæ matrem ab hæredi-
tate liberorum suorum non excluderet, ar-
gumento. l. qui duos. §. cum in bello. & quòd
ibi notat gloss. in verbo, Patris. ff. de rebus
dubijs. Quo argumento f̄ Bartolus in. l. Cen-
turio. numero. 27. ff. de vulgari & pupil. scri-
ptum reliquit, quòd si compendiosa substi-
tutio fiat verbo communi, & mater non in-
teruc-

L. filij ma-
ter. ff. ad
Tertullianum.

Cōtra Cu-
manum

Matris al-
legationes.

terueniat, valebit substitutio iure pupillaris directe ante pubertatem aduersus alios pupilli legitimos hæredes. Cæterum, si mater interuenit, interpretandum magis erit, quod substitutio sit fideicommissaria, etiam ante pubertatem: vt mater ab intestato admittatur, & fideicommissum restituat. Et hanc Bartoli doctrinam constat esse communiter approbatam ex multis, quæ adducit Reuerendissimus. D. D. Couarru. in cap. Raynuius. §. nono. numer. decimo septimo. versicu. Contrarium. supra, de testamento. & ex Lancelot. Galiau. in repetitione dictæ. l. Centurio. num. 377. & Ioanne Caccia lupo in repetitione dictæ. l. precibus. ex numero. 66. Paulo Parisio consil. 146. numer. 17. in. 4. parte.

Quarto, persona matris videbatur posse mouere, vt quauis substitutiones essent factæ verbis directis inter filium, & filiam, & substitutio verbis ciuilibus esset facta de pauperibus ad filium, & filiam, traherentur tamen directæ substitutiones ad fideicommissum. Sic enim substitutio ꝑ compendiosa verbis ciuilibus à milite facta, quæ valet iure directo etiam post tempora pubertatis. l. Centurio. in fine. ff. de vulgari. ad fideicommissum trahitur ex causa: videlicet, matris contemplatione. l. precibus. C. de impuberum. & alijs secundum glo. interpretationem hic in verbo. Interdum. quam & Accurs. & veteres iuris autores in dicta. l. precibus. & in. d. l. Centurio. tenuerunt: prout refert Ioan. Caccia lup. in repeti. d. l. precibus. nu. 38. & Andree. Alciat. in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgari. nume. 24. & ex nouioribus idem tenuit Lancelot. Galiau. in repetitione. d. l. Centurio. nume. 245. contra communem opinionem, quam ipse resoluit ibidem ex num. 232.

Quinto ex persona matris elegans argumentum poterat occurrere, ne ex pupillaribus substitutionibus hæreditates impuberum deferrentur. Quauis ꝑ enim ubi filius patri suus & necessarius existit, hæc sui hæredis existentia confirmet regulariter pupillares substitutiones eodem testamento comprehensas, vt aditio non sit necessaria. l. si filius qui patri. ff. de vulgari. illud intelligendum videtur, nisi mater impuberis, cui est facta pupillaris substitutio, deprehenderetur esse in medio. Tunc enim mater non excludetur per substitutionem pupillarem, nisi demum substitutio fuerit confirmata per veram aditionem. Quippe iniquum esse vide-

tur, quod nudum sui hæredis nomen valeat ad excludendam matrem ab hæreditate filij, argumentis. l. secunda. versicu. Sed si sint sui. ff. ad Tertullianum. Quod ita in terminis censuit Argentinus in repetitione dictæ. l. si filius qui patri. nume. 18. Ergo quum in nostri capit. specie intelligere debeamus, quod hæreditas patris non fuit adita, secundum ea, quæ proximis superioribus glossis ostendimus, consequens esse videbatur, vt, matris respectu impediante, non confirmaret existentia sui hæredis filij tabulas pupillares, quibus filio fuit substituta filia, & quibus filia fuerunt substituti pauperes.

Sexto matris ratio habenda videbatur, quod ipsa ex legitimis his hæredibus erat, quibus pupillus ipse, & pupilla, proprio testamento facto minime potuissent denegare portionem matri iure naturæ debitam. l. nam et si parentibus. ff. de inofficio. testamen. Ergo etiam si oporteret admitti substitutos ex pupillari substitutione ad bona impuberum filij, & filia, certè mater ex bono, & æquo, videbatur non esse excludenda à portione iure naturæ sibi debita ex bonis filiorum.

Quibus fortè argumētis non defuere multum, qui non dubitarunt ꝑ affirmare, quod per pupillarem substitutionem specialiter expressam, aut generalibus verbis inclusam in compendiosa, non excluditur mater à legitima sibi debita in bonis filij, saltem in foro animæ. Hoc enim voluit Phil. Franc. in presenti, colum. fin. Soci. in. l. 2. nu. 21. ff. de vulgari. & alij quamplures dicentes hanc esse communem opinionem, quos retulit Reuerendiss. D. D. Couar. in capi. cum esses. de testamentis. nu. 11. Idque aui sunt affirmare, non obstante contraria, & perspicua huius cap. decisione: quam verbis supra modum insolentibus, atque audentius, quam virum Christianum, & de vtriusque iuris prudentia bene meritum decebat, non dubitauit increpare Ioan. Corrasius in repetitione dictæ. l. precibus. numero. 29.

Verum, his rationibus nequaquam obstantibus, Pontifex in præsentiarum contra ꝑ huius matris intentiones respondit, omnia omnino bona pauperibus substitutis pupillaribus deferri: & quidem merito. Quæ sententia argumento nostræ Decretalis iuncta l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inofficio. testam. in vtroq; foro tanquam receptissima seruatur, vti constat ex Archidiacono. & Dominico in præf. Ludouico Gome-

Corra. Io. Corra.

cio in cap.2.de constit.lib.6.nu.19.Lancel.
Galiau.in repetit.d.l.Centurio.nu.71.Paulo
Parifio consil.58.numero.17.in.2.parte,vbi
dicit,quod hæc opinio non habet contradi-
ctorem.

Et sanè si matris respectus valere potuisset
aduersus quoslibet alios substitutos, tamen
in nostri cap.specie respectum matris atque
fauorem posset excludere, & temperare re-
spectus personarum, quas testator substitue-
rat.Hic enim in primis excluditur mater per
substitutionē factam de filia ad filium: dein-
de excluditur mater per substitutionem fa-
ctam de pauperibus ad liberos. In ꝑ priorē
autem exclusionē constare debet, quod non
potuit matris respectus valere, aut quicquā
euincere cōtra filiam testatoris substitutam,
iuxta notata per glo.fin.in.l.precibus.C.de
impuber.& obseruauerunt in nostri cap.termi-
nis quoad alia Bart.in.l.2.nu.44.& in.l.Cen-
turio.nu.29.ff.de vulg.a.vbi scripsit, q̄ quan-
uis tacita pupillaris, ad quam vulgaris substi-
tutio porrigitur ex constitutione diui Mar-
ci.l.iam hoc iure.ff.de vulg.a.non admittatur
cōtra matrem impuberis, vt superius fuit re-
solutum, admittitur tamen contra matrem,
si sit substitutus filius, aut alter descendens te-
statoris, argum.text.in.l.Lucius.in fine.ff.de
vulga.& hæc est communis opinio, quam re-
soluit Francisc.Ripa in dicta.l.secunda.num.
60.sequitur Lancel.Galiau.in repetitione.d.
l.Centurio.nu.387.facit quod tradit Socin.
in.l.ii filius qui patri.nu.29.ff.eodem titulo.
Ioan.Crot.in repet.cap.Raynutius.supra eo-
dem, fol.15.col.4.facit tex.in.l.pen.C.de im-
puber.dicit communem Ioan.Imol.in capi-
Raynutius.supra eodem.nu.119.licet ipse te-
neat contrarium.

Sed & in posteriore exclusionē per substi-
tutionē factam de pauperibus ad liberos ad
huc ꝑ videretur, q̄ contra matrem impube-
rū multum valeret pauperum, & piæ cau-
sæ respectus, ex Angeli sententia in.d.l.preci-
bus.num.5.vbi scripsit, q̄ tacita pupillaris
matrem in totum excludit, quando substitu-
ta est pia causa. Quam sententiam plures se-
quuti sunt, quos retulit Reuerend.episcopus.D.
D.Couar.in capi.Raynutius.8.4.nu.6.de te-
stamentis,latè Lancelot.Galiau.in repet.d.l.
Centurio.ex nu.383.Andr.Tiraquel.in tra-
cta.de priuilegijs piæ causæ, in priuileg.69.
Ioan.Corras.in.d.l.precibus.ex nume.36.Et
hanc Angeli sententiam communius teneri
scripsit Ripa in.l.2.nu.62.ff.de vulga.decla-

rat eleganter Ioan.Crot.in.d.ca.Raynutius.
fol.14.col.4.in fine.& vide infra in glo.Ipsis
pauperibus.

Sed tamen interpretandum ꝑ est, q̄ Sum-
mus Pontifex in hac decisione non fuit mo-
tus singulari aliquo respectu personarum,
quas testator substituit, vt satis colligitur ex
versis.Cum in substitutionibus.Quapropter
vtiliter est asserendum, quod in nostri capit.
specie hæc impuberum filiorum mater ve-
niebat excludenda, etiam si testator extra-
neos penitus, & eos, in quibus nulla pietatis
ratio versaretur, liberis compendiosè substi-
tuisset.Nec enim eiusmodi substitutis obsta-
ret matris contemplatio, quoniam singulis
argumentis, quæ pro matris respectu ex or-
dine scripsimus, potest responderi.

Et primò non obstat, q̄ matri venienti ad
bona liberorum datur singularis fauor.d.l.
1.5.largius.ff.de success.edicto, quoniam il-
lud verum est, vbi ad hereditatem filij admit-
titur ex testamēto, vel ab intestato, hoc est,
vel per bonorum possessionem secundum
tabulas, vel per bonorum possessionem, vn-
de legitimi.Cæterum in proposita specie nō
potest indulgeri aliquid matri: quoniam nec
habet hominis nec habet legis voluntatem.

Secundò non obstat secundum argumen-
tum. Quoniam id argumentum procederet
ꝑ in pupillari omnino tacita, ad quam vulga
ris expressa porrigitur ex constitutione di-
ui Marci, d.l.iam hoc iure. ff.de vulgari. dict.
l.precibus. Vbi verò pupillaris fuit expres-
sa, etiam si non specialiter, sed generaliter,
quemadmodum exprimitur verbis genera-
libus compendiosè, tunc mater omnimodo
venit excludenda, argumento.l.precibus.C.
de impuberum & alijs: ex qua hoc notauit
Barto.ibidem col.1.& post eum omnes ferè
Doctores ibidem, Ioan.Caccialup.in repeti-
tione eiusdem legis.nu.9.& Ioan.Corras.ibi-
dem.nu.34.Et resoluit hanc esse communē
opinionē Sebastianus Sapia ibidem.nu.36.
Lance.Galiau.in repe.d.l.Centurio.nu.193.
Sed si sic est, sequitur q̄ in præsentiarum pu-
pillares substitutiones fuerunt expressæ sub
verbis generalibus substitutionū, quas sub
verborum compendio testator concepit. Er-
go mater proculdubio venit excludēda.Vn-
de obiter colligo errore lapsum videri Fabia-
num in repetitione Authenticoniūssima.C.
de inoffic.testamento.nu.155.dum scripsit,
quod mater est admittēda ad successiōem
impuberis filij, non obstante tacita pupil-
lari,

L. Lucius.
in fin. ff. de
vulga.

Aduersus
Fabianū.

lari, quæ continetur in vulgari, vel in compendiosa substitutione, credens eiusdem esse censuræ, quoad matris exclusionem tacitam pupillarem inclusam in expressa vulgari, & pupillarem comprehensam in compendiosa. Debuit enim animadvertere, quod iuxta veram, & communem opinionem comprobata, argumento dict. l. precibus. & nostræ Decretalis, substitutio pupillaris, quæ continetur in compendiosa, non est omnino tacita: sed est verbis generalibus expressa, quæ contra matrem habet effectum.

14 Tercio non obstat tertium argumentum. Quoniam ꝑ procedere posset in substitutione compendiosa facta verbo, quod propriè commune fuisset, & consequenter vtrinq; & directæ, & fideicommissariæ substitutionis interpretationem æquè admitteret: verbum autem: *Moreretur*: non erat propriè ambiguum, & commune: quum vtique proprius directam pupillarem exprimere videretur, secundum ea quæ ostendimus in. 1. parte, in glo. *Moreretur*. Præterea respondetur, nullo iure probari, quod substitutio compendiosa, quæ facta sit verbo communi, referatur ad fideicommissariam intra pubertatem contemplatione matris pupilli. Quin potius resoluendum est, quod talis substitutio intelligi debeat directæ pupillaris intra tēpora pubertatis, vt latius attingemus in tertia parte, in glossa. Et è contra. & in glossa. Obliqua.

15 Quartò non obstat ꝑ quartum argumentum. Quoniam posset id argumentum procedere, si filius decessisset post pubertatem, quo tempore substitutio esset valitura iure directo ex singulari militum priuilegio, iuxta dict. l. Centurio. & dict. l. precibus. Nos verò sumus in ea specie, in qua substitutio potest valere iure communi quasi directæ pupillaris ante pubertatem. Hoc ita in terminis scripsit Bartol. consil. 243. Fuit quidam. numer. secundo. vbi scripsit, quod vbi substitutio compendiosa est facta verbis directis, & filius moritur in pupillari ætate, nihil matri concedi potest, etiam si fiat argumentum ex dict. l. precibus. Quoniam matris contemplatio valet ibi in alia specie diuersa, quæ diuersam rationem habet. Præterea respondetur, & verius esse, & receptius, quod substitutio verbis civilibus facta in dict. l. Centurio. valet iure directo post tempus pubertatis ex militum priuilegio: quauis mater filij instituti in medio existat, vt i. resoluem? in. 3. par-

te, in glo. Interdum.

Quintò non obstat quintum argumentum. Quoniam ꝑ respondetur, falsum esse, 16 quod matris contemplatio impediat confirmari tabulas pupillares ex sola sui hæredis existentia. Imo verius & receptius est, quod etiam in matris damnnum confirmantur pupillares substitutiones, existente suo hærede, vt concludit Angelus de Perigl. in repetitio. l. in suis. numer. 63. versic. Ex quibus. ff. de liberis & posthumis. Alexand. numero 23. versiculo, Refert. Alciatus numero. 21. in dicta. l. si filius qui patri. ff. de vulga.

Sextò & vltimò non obstat vltimum argumentum. Quoniam respondetur iuxta ea, quæ Pontifex huic argumento specialiter respondet in versic. Licet autem filius.

Adde videri præsupponendum in hac text. parte, quod hæc mater, quæ liberis impuberibus superstes fuit, assumpsit solenniter intra annum tutelam eorum liberorum sibi delatam, si testator nihil de tutore cauit, Authent. matri & auix. C. quando mulier tute. officio fungi potest: aut certè eisdem liberis tutorem dari petijt, si noluit ipsa tutrix esse. Alioqui ꝑ si intra annum computandum à morte testatoris tutelam filiorum impuberum neglexisset, iam videretur non potuisse facere aliquam controuersiam substitutis. Nam quum totum controuersie fundamentum mulier constitueret in iure succedendi ab intestato, constaret, eam si maior. 25. annis fuisset, repelli debere ipso iure ab hæreditate legitima impuberum liberorum. l. secunda. §. si mater. ff. ad Tertullianum. l. omnem matri. C. eodem titulo. §. sed quem admodum. Institui eodem. Vnde Bartol. in l. secunda. numer. 43. ff. de vulgari. Baldus in l. precibus. numer. 16. C. de impuber. & vtrouque omnes Doctores tradiderunt, quod vbi mater huiusmodi cum pupillari substituto contendit, non obstat substituto: perinde atque si ipsa non esset in rerum natura.

Aduertendum tamen est, quod hæc Bartoli, & Baldi recepta traditio planè procedit, vbi mater ꝑ contendit cum vulgari substituto, qui vult admitti ad impuberis hæreditatem ex pupillari omnino tacita, iuxta regulam. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. Quippe in tali specie hæreditas impuberis priore loco defertur matri ab intestato: etsi mater excludatur, tunc incipit deferri substitutio ex tacito pupillari testamento, argumen. l. fina. C. de institutionibus & substitutionibus. & l.

l. omnem matri. C. ad Tertul.

si quis hæres instituat si legitimus. ff. de hæredibus instituend. Vnde eo casu sollicitudo petendi pupillo tutorem priore loco matri incumbit: etsi cum per negligentiam non petierit, substitutus admittetur, atque si mater in rerum natura non esset. Ergo proficeret substituto, quod mater semel in priore loco successione fuerit in hæreditate filij impuberis. Quoniam ipsi substituto minime imputabitur, quod post matris cessationem cessauerit & ipse in petendo tutore, ut colligitur ex Bartolo in sua disputatione final. incipien. Pupillus. numer. final. & in. l. secunda. numer. final. ff. qui petant tutor. Quibus locis docuit, quod si ponas matrem primo loco excludi propter non petitum tutorem, quia ei primum hoc onus incumbere, tunc impossibile esset substitutum pupillarem excludi. Exemplum (inquit) est, si pupillaribus tabulis priori gradu sit mater filio substituta, & sequenti gradu sit alius substitutus. Tunc enim is, qui matri fuerit vulgariter substitutus in pupilli hæreditate, admittetur ex ea vulgari, si mater excludatur propter non petitum tutorem. Vti quæ autem admittetur sine vlla quæstione non petiti tutoris: quum ꝑ mortuo patre testatore, ad eum substitutum non spectaret prima causa successione in pupilli hæreditate. Ego autem animaduerto, promptius & elegantius exemplum esse huius speciei, quando, videlicet, vulgaris substitutus vult venire ex pupillari omnino tacita. Quomiam tunc mater habet priorem causam succedendi ab intestato. Sic eveniet, ut, matre exclusa propter non petitum tutorem, ipse admittatur sine metu perdendæ successione propter non petitum interim etiam à se tutorem. Nam in terminis, dict. l. sciant cuncti. C. de legitim. hæredibus. excluso priore propter non petitum tutorem, sequens admittitur sine metu perdendæ successione ob eandem causam, quod interim tutorem non petierat. Atque ita sentit gloss. ibidem, & gloss. in. l. nepotibus. C. qui petant tutor. & voluit Bartol. vbi supra, & consil. 18. & est communior & benignior sententia secundum Philippum Corne. in dicta. l. sciant cuncti. numer. tertio. Decius in capi. ex parte. 2. in fine. supra, de appellationibus. Ioan. de Neuzaa in Sylua nuptia. lib. 2. nume. 53. versic. Limita primò.

Quo fit, ut mirer Curtij Iunioris negligentiam in dicta. l. precibus. numer. 25. vbi scri-

psit, quod substitutus vulgaris non admittetur ex tacita pupillari ad pupilli hæreditatem contra matrem pupilli, quæ tutorem non petisset, nisi quando ipse tutorem petisset. Allegauit enim Bartolum ad hoc in dicta disputatione, incipit, Pupillus. ex qua disputatione facile potuisset colligere, quod poena. dicta. l. sciant cuncti. non habebat locum contra huiusmodi substitutum pupillarem, quem mater ab intestato præcederet. Denique eiusdem Curtij Iunioris errore lapsus est quoque Sebastian. Sapia. in repetitione dicta. l. precibus. numer. 33. dum idem notauit.

Hæc cum ita procedant, vbi vulgaris substitutus ex pupillari tacita vult admitti contra matrem, non videntur ꝑ procedere, vbi mater contendit cum substituto pupillari, qui vult matrem excludere ratione pupillaris expressæ etiam in compendiosa. Nam non videtur matri imputandum, quod filij impuberis tutelam neglexisset, quam tutelam pupillaris substitutus curare priore loco debuit. Imo verò cautè & sapienter facere videretur mater, si, data opera, cessaret. Quoniam, cessando, hæreditatem filij impuberis fortasse consequeretur, quam certius amitteret, si non cessaret. Etenim substituto pupillari, cui priore loco impuberis hæreditas deferretur, incumbit quoque prior cura petendi tutorem: ut si intra annum neglexerit, postea non admittatur ex substitutione ad impuberis mortui hæreditatem. dict. l. sciant cuncti. Sic mater, quæ post annum illum substituti pupillaris debitam pietatem in tempore filio impuberi præstaret in petendo tutore, admitteretur ad eiusdem hæreditatem ab intestato. Nec enim imputari ei deberet, quod non confestim, mortuo marito testatore, tutelam filij curasset. Siquidem, vltra hoc, quod substitutus eum præcedebat, occurrit ne hoc ei imputetur: quum nõ debuerit festinare, ut se penitus excluderet. Planè si intra annum illum festinasset, & tutorem filio dari fecisset, iam substitutus pupillaris ab ea præuentus, nequaquam excluderetur propter non petitum tutorem. l. 2. §. si mater. versicul. Sed si fortè. ff. ad Tertullianum.

Quamquam autem hoc ita regulariter verum ꝑ esse videatur, vbi mater reperitur exclusa per expressam pupillarem, aut compendiosam substitutionem, in specie tamen huius capit. retinendum censeo, quod principio

L. sciant cū
fi. C. de le
gitim. hæ
red.

Cetera Cur
tium Iunio
rem, & Se
bast. Sapi

20

21

capio

capio dixi: videlicet, matrem, quæ post mortem pupilli tutelam impuberum liberorum neglexisset, hoc nomine onerandam, & priuandam fuisse. Nam nullam controuersiam facere potuisset substitutis, quæ ius succedendi in hæreditate liberorum impuberum penitus amississet. Quinimò licet pupillares substituti omisissent hæreditatem filiarum, quæ posterior decessit, minime esset admittenda mater ad huius intestatæ filiarum hæreditatem: quãuis, omittentibus substitutis pupillaribus, regulariter admitti soleat, ut est expressum in l. 2. §. impuberem. ff. ad Tertullia. Non enim audienda esset, si causaretur, se interim cessasse à tutelæ cura, quo magis substituti pupillares excluderentur: quoniam substituti pupillares eius conditionis erant, ut hoc nomine repelli non deberent. Non enim filius, aut filia impubes, non Christi pauperes à substitutionis pupillaris emolumento repelli debuissent: quanuis maximè nec ipsi, nec quiuis alius eorum nomine tutorem petissent, ut obseruabimus infra in hac parte, in glos. Ipsi pauperibus. Porro ubi substituti pupillares non fuerunt iure excludendi propterea, quod tutorem non petissent, mater nequaquam excusatur: quanuis ipsa post pupillares substitutos venire debeat ad impuberis filij hæreditatem. Sic mater amittit hæreditatem impuberis sibi deferendam, quam videlicet, repudiantibus substitutis pupillaribus, vendicatura erat ab intestato, secundum ea quæ eleganter disputando conclusit Bartol. in l. secunda. numero. 13. ff. qui petant tutor. & sequutus est Philippus Corneus, in dicta. l. sciant cuncti. ad finem.

22 Ad legatum ¶ autem vsusfructus, quod maritus vxorilegavit à filio vniuersali hærede, constaret eandem mulierem fore admittendam: quanuis maximè liberorum impuberum tutelam neglexisset. Nec possent pauperes, quibus omnia bona & delata, & aditionem fuissent quæ sita, reculare legati solutionem hoc nomine, ut in terminis respondit Aretinus consilio. 40. Præsupponitur. colum. fina. versicul. Circa quartum. Allegauit ad hoc text. in l. credendum. §. si vero maritus. ff. qui petant tutor. cuius. §. ratio cospectat, ut etiam si maritus legatum à filio reliquisset non pure, sed sub conditione: Si is ante pubertatem decederet: mater, quæ tutelam filij ante pubertatem mortuus neglexisset, adhuc esset ad id legatum admit-

tenda.

De augmento legati priore & posteriore, cuius meminit Innocent. hic ad finem. & glos. in verbo, Legauit. dubitari potest, an mulier ad hæc augmenta non admitteretur propter culpam neglectæ tutelæ impuberum filij, & filiarum? Etsi quidem ¶ testator 23 ita concepisset: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, superstite filia mea, cui cum mori volui, lego ab ipsa filia hoc amplius vxori meæ, quod si & ipsa filia ante pubertatem decesserit, lego à pauperibus eiusdem filiarum mearum hæredibus hoc amplius eiusdem vxori: videretur, quod hæc augmenta mater amitteret. Si quidem filia quasi pupillaribus tabulis pro filio factis onerata videretur, ut quasi de pupilli patrimonio augmentum daret. Simili modo pauperes quasi tabulis pupillaribus pro filia factis onerati viderentur, ut quasi de filiarum hæreditate nouum augmentum daret. Proinde mater nihil, nec de filij, nec de filiarum patrimonio capere deberet, quæ eorum impuberum tutelam neglexisset, ut receptior est sententia ex Bartol. in dicta. l. credendum. colum. prima. ff. qui petant tutor. Petro Salyce. Philipp. Corneo. numer. 3. in. d. l. sciant cuncti. C. de legitim. hæredib.

Aduertendum tamen est, quod de hac receptiori sententia dubitari potest, an vera non sit. Nam primum leges poenales in hac materia de substitutione loquuntur, ut ad directam pupillarem restringendæ videantur: sicuti Philipp. Corneus. tentauit dicere in dicta. l. omnem matri. in fine. C. ad Tertullianum. Item quanuis per interpretationem recipi deberet, quod illæ leges locum haberent in fideicommissaria, & obliqua substitutione, per quam testator voluit, ut pupillis substitutus pupilli hæreditatem matri eiusdem restitueret, non idem probandum videretur in legato, seu fideicommissio rerum singularium. Quippe veteres relati ab Accursio in dicta. l. credendum. §. si vero maritus. ff. qui petant tutor. & ipse Accursius in dicta. l. sciant cuncti. C. de legitim. hæredib. censuerunt, quod differentia esset constituenda inter fideicommissum vniuersale, & inter singulare. Sed & Baldus in dicta. l. omnem. idem ferè visus est sensisse. Dum enim scribit, matrem priuandam fore vniuersali fideicommissio hæreditatis pupillaris, quoniam per tale fideicommissum efficeretur quasi hæres pupilli, inde si-

gnificauit, non idem locum habere in legato, seu fideicommissio rerum singularium: quum legatarius & fideicommissarius eiusmodi rerum non sint loco hæredis, nisi per magnam improprietatem. l. in id tempus. §.

24 1. ff. de vscapionib. Deniq; Taliâs videmus, quod licet directi hæredis exemplo repellatur à testimonio testamenti fideicommissarius vniuersalis, non tamen repellitur legatarius, aut fideicommissarius rerum singularium. §. legatarijs. Instit. de testament. resolu-
 §. legatarijs. Instit. de testament.
 uit Socin. in l. si quis ita. numer. 2. & 6. ff. de rebus dub. Ias. in l. distantibus. numero. 2. C. de testament. Alberic. in tracta. de testibus. titul. quando testes repellantur ratione affectionis. numer. 25. Lanfranc. in tracta. de depositione testium. numero. 95. Andre. Tiracquel. in commentarijs ad titul. Ceres inter alios acta. pagin. 4. Paul. Paris. consil. 32. Ad resolutionem. nume. 52. in 2. parte, & eleganter Marian. Socin. Junior. consil. 89. ex nume. 12. in 1. parte.

Sed etsi communior opinio vera esset, & secundum eam mater amittere deberet legata sibi relicta in secundis tabulis ex hereditate impuberum liberorum, tamē in specie huius cap. magis probarem, quod legati augmenta exigere posset à pauperibus: quum utiq; non viderentur quasi tabulis pupillaribus relicta. Considero enim, quod testator augmenta hæc reliquit in casum, quo filius, & filia quandoque, hoc est, etiam post pubertatem sine liberis vita decederent. Planē in casum pubertatis necessariò deprehenditur reliquisse augmenta quasi de bonis suis, & quasi proprio suo principali testamento: non verò quasi de bonis impuberum, & quasi pupillaribus tabulis, vt probatur efficaci argument. tex. in l. quod fideicommissum. ff. de legato. 1. Igitur, vt vnius temporis, quod in conditione mortis comprehensum fuit, vna sit interpretatio, dicendum videretur, qd etiam in casum, quo filius, & filia, ante pubertatem decederent, voluit eadē legati augmenta dari quasi de bonis suis & principali testamento.

Item pro hac parte conijci voluntas testatoris potest: quasi noluerit vxorem priuari hisce augmentis legatorum: quanuis filius, & filia ante pubertatem decessissent, & ipsa eorundem tutelam neglexisset. Euidenter enim voluit, vt & in casum pubertatis legata vxori deberentur: quo, videlicet, casu manifestum erat, cessare omnē poenam. l. matres. C. ad Tertullian. Igitur hinc potest fieri

coniectura, vt etiam in casum, quo liberi ante pubertatem vita decederent, eo intellectu legata testator reliquerit, vt poena locū non habeat, secundum Accursij subtilem coniecturam, quæ vulgo non est intellecta in dicta. l. credendum. §. si verò maritus. in verb. Ex alieno. ff. qui petant tutores.

Postremò accedit his coniecturis, quod de augmento agimus eius legati, quod testator initio vxori reliquerat testamento suo, & quasi de bonis suis. Vnde in promptu est dicere, quod augmentum simili modo censetur relictum atque relictum fuit ipsum legatum, quod testator adauxit, argumento. l. etsi dotem. C. de iure doti. l. inter focerum. §. cum inter. versic. Nec separabitur. ff. de patris dotal. & quod tradit Albert. Brunus in tractat. de augmento, in 5. conclusione principali.

SVMMARIVM.

1 *Ætas pupillaris, quæ masculis. 14. foeminis vero. 12. anno est circūscripta, vtrum de momento ad momentum sit computanda?*

L. 3. §. minorem. ff. de minoribus. sensus, ibidem.

L. qua etate. ff. de testamentis. sensus, ibidem.

2 *Calendæ à qua nam diei hora sint computandæ.*

L. more Romano. ff. de ferijs. sensus, ibidem.

§. masculo. Instit. de pupillari. sensus, ibidem.

L. si frater. C. qui testamentum facere possunt.

3 *Substitutus pupillaris vtrum teneatur probare, filium pupillum, & in etate pupillari decessisse? & nume. sequen.*

4 *Conditio: si sine liberis: fideicommissum adscripta, vtrum in dubio intelligatur extitisse, an verò defecisse, si constet patrem & filium decessisse, non verò constet, vter prior.*

L. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellian. sensus, latè explicatur ibidem.

5 *Substitutus pupillaris succedit impuberi, quā*

L. quod fideicommissum. ff. de legato. 1.

qui ante pubertatem doli capax ex Summi Pontificis dispensatione fuit professus religionem bonorum incapacem incommuni: quanuis postea factus pubes decedat.

6 Substitutus pupillaris, si pupillus ipse ab hostibus capiatur, & deinde pubes factus decedat apud hostes, utrum ex pupillari substitutione sit admittendus?

Defunctis ante tempora pubertatis.

DE FVNCTIS ANTE TEMPORA PVBERTATIS. Ergo si filius & filia defuncti fuissent post tempora pubertatis, expirassent pupillares substitutiones. l. in pupillari. ff. de vulgari. §. masculino. Institut. de pupillari.

Hoc igitur loco primum quæro: Quo tempore momento euanesceret pupillaris substitutio, ut ex ea pauperes admitti nequiret. Pone enim quod filia testatori nata fuisset Kalendis Ianuarijs in meridie: postea autem eandem filiam vita decessisse ipso natali die suo in duodecimo ætatis suæ anno, oriente primum sole. Videhndum est, utrum hæc filia diceretur ante pubertatis tempora decessisse, ut consequenter pauperes hoc casu admittendi essent ex pupillari substitutione ad eius hæreditatem? Mouet quæstionē, quod in propria spēcie filia non compleuit duodecimum ætatis annum à momento ad momentum. Siquidem Kalendis Ianuarijs duodecimi anni in ipso meridie ætas duodecim annorum omnimodo compleatur. Vnde minor duodecim annis decessisse videbatur puella, quæ utique ante meridiem, oriente primum sole, mortua fuerat, argumento. §. minorem. l. 3. ff. de minorib. vbi beneficium edicti de minoribus. 2 §. annis durat minoribus vsque ad. 25. ætatis annum, computata ætate de momento ad momentum. Sic filia videtur ante pubertatem decessisse: & consequenter omnia bona ex pupillari substitutione puberibus deferrentur. In contrarium trahit text. in. l. qua ætate. ff. de testament. vbi probatur, quod hæc filia facta est pubes, & cepit habere potestatem faciendi testamentum pridie Kalendas Ianuarias post sextam horam noctis. Planè Vlpianus ibidem

sextam noctis horam etiam in ipsa h. eme, hoc est, Ianuario mense pro media nocte securus accepit, ut etiam in. l. 1. ff. de manumission. & in. l. & ideo. ff. de vscupationib. Quod prima facie ingerere difficultatem videtur. Quoniam mense Ianuario nox habet plusquam duodecim horas: Igitur, quod fit eo mense post sextam noctis horam, vix est, ut factum esse intelligatur post mediam noctē. Hoc argumento ita implicati fuerunt Angel. Perus. & Paul. Castrens. in. l. in vscupationibus. ff. de vscupationib. ut varia quædam, & absurda tradiderint, dum pendent ex horologio, quo utimur. Sed & Aretinus in dist. l. qua ætate, in eodem quoque errore fuisse videtur. Verum Vlpianus ad vulgares horas respexit, quarum meminit Andre. Alciatus in. l. 2. §. cuiusque. ff. de verborum significatione. Sic sextam horam noctis etiā initio mensis Ianuarij pro media nocte accepit, uti rectius intellexit Lancelotus Decius in. d. l. qua ætate. Denique Vlpianus ibidem testamentū, quod esset factum pridie Kalendas Ianuarij post sextam noctis horam, eo prætextu defendit quasi iam factum in ipsis Kalendis Ianuarijs. Siquidem ¶ Kalendæ more Romano civiliter à media nocte incipiūt. l. more Romano. ff. de ferijs: non verò incipiunt manè & perficiuntur in sero: tametsi Bald. in. l. 2. §. creditum. nume. 7. ff. si certum petatur, & post alios Zazius & Alciatus, ibidem docuerunt, Kalendas manè incipere, & perfici in sero. Secundum hæc filia, quæ oriente primum sole, vita decessisset, matrem ab intestato legitimam hæredem habitura videtur: nec pauperes admitti possent ex pupillari substitutione: quæ utiq; statim post mediam noctem euauisse diceretur. Quoniam eo momento cepisset filia posse sibi facere testamentum, iuxta dist. l. qua ætate. Attamen pro pauperibus, & pro substitutione pupillari vrgere videntur Iustiniani verba in. §. masculino. Institut. de pupillar. substit. Masculo (inquit) vsque ad. 14. annos substitui potest: femina vsq; ad. 12. et si hoc tempus excesserint, substitutio euanescit. Quibus verbis illud videtur esse expressum, quod licet ad faciendū testamentum non sit necessarium, quod masculus excedat. 14. aut femina excedat. 12. quoniam sufficit, cum annum complexisse, dist. l. qua ætate. necessarium tamen est, quod filius excedat. 14. annum, & filia excedat. 12. ad hoc ut pupillare testamentum illis à patre ordinatum euanescat. Et hoc ita ex Iustiniani

L. more Romano. ff. de ferijs.

§. masculino Institut. de pupillari

L. 3. §. minorē. ff. de minoribus.

L. qua ætate. ff. de testament.

verbis collegit ibi sine vlla hæſitatione Angel. Aretin. & probauit etiam Viglius, adiciens, quòd hæc ſententia fauorem liberorum continet, vt heredem ex paterno teſtamento habeant. Denique ita rem temperandam exiſtimat, vt ſi in propoſita à nobis ſpecie filia ſtatim poſt mediam noctem ſibi teſtamentum feciſſet, tunc continuò euaneſceret pupillaris ſubſtitutio, vt ex ea ſubſtitutione pupillares ſubſtituti nullatenus poſſent admitti. Vbi autem filia teſtamentum ſibi per id tempus non feciſſet, & ante meridiem mortua eſſet, putat Viglius, quòd pupillaris ſubſtitutio duraret atque vtilis foret atque vt ex ea ſubſtitutis pupillaribus hæreditas deferretur. Quòd etiam cum Viglio probauit in eodem. §. maſculo. Franciſ. Balduin.

Contra Viglium & alios.

Ego tamen in ea ſum opinione, vt conſtãter aſſeram, quòd etiam ſi hæc filia poſt mediam noctem nullum ſibi feciſſet teſtamentum, & ante meridiem vita deceſſiſſet, ſubſtitutio pupillaris eidem facta euaniſſet iudicaretur. Sic pauperes admitti nequirent ad huius filia hæreditatem ex pupillari ſubſtitutione, qua vtique finita fuiſſet pubertate huius filia, hoc eſt, ſtatim poſt mediam noctem, cum Kalendæ Ianuariæ cœperunt, argumento diſt. l. qua ætate. ff. de teſtament. Allego ad hoc Accuſij autoritatem, quem nemo reprehendit in l. 2. in. 2. ſcho. ff. de vulgar. & Bartoli in l. 1. in pupillari. numer. 4. ff. eod. titul. Ioan. imol. in capit. Raynautius. numer. 120. ſuprà hoc titut. euſdem Angel. Aretin. in. §. qua ratione, nume. 2. Inſtit. de pupillar. Itaque communi opinione receptum intelligo, quòd pupillaris ſubſtitutio eo ipſo momento irritetur, quo cœpit filius poſſe per ætatem ſibi facere teſtamentum, etiam ſi id non fecerit. Item moueor, quia ſi durare deberet pupillaris ſubſtitutio, nec præſcripto ſuprà momẽto eſſet finienda, equidem non perſpicio fauorem filiorum à Viglio cõſideratum. Imo verò occurrit iniquitas, ſi dureret teſtamentum à patre factũ: cum hoc ipſo puberum liberorũ iudicia inpediantur. Si quidem ex eo momento, quo teſtati ſibi potuerunt, nec teſtati ſunt, hæreditatem ſuam proprio iudicio legitimis hæredibus tacitè reliquiſſe intelliguntur. l. conſciuntur. §. 1. ff. de iure codicillorum. Denique interpretor, quòd hoc idem Iuſtinianus ſenſerit in d. §. maſculo, cuius verba Angel. Aretin. & nouiores non rectè acceperunt. Dixerat idem

Imperator in principio euſdem tituli, moribus inſtitutum eſſe, vt cum eius ætatis filij eſſent, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſent, parentes eis facerent. Collegit ergo Iuſtinianus. in. d. §. maſculo. quòd pupillaris ſubſtitutio in ea ætate finiretur, in qua filij inciperent ſibi poſſe facere teſtamentum. Proinde quum ſcripſit, Maſculo vſque ad. 14. annos, fœminæ vſq; ad. 12. poſſe ſubſtitui, interpretandum cenſeo, vſque ad hos annos, ſcilicet, completos. iuxta Vlpiani reſponſum in. d. l. qua ætate. ff. de teſtam. Quòd ſi hoc tempus ita cõputatum maſculus, aut fœmina exceſſerit, tunc ſubſtitutionem euaneſcere Iuſtinianus intellexit. Simili modo loquuti ſunt Imperatores in. l. ſi frater, ibi: Nam ſi hanc ætatem egreſſus. C. qui teſtamen. facere poſſunt. Simili etiam interpretatione vſus eſt Alexan. in. l. ſi cui legetur. numer. 8. poſt Ioannem Imolen. ibidem. ff. de legatis primò.

Principi
Inſtit. d. pu
pillari.

L. ſi frater,
Cuius teſta
men. facere
poſſunt.

Secundò principaliter quæro: utrũ pauperes neceſſe haberent probare, quòd filius ante. 14. ætatis annum, filia vero ante duodecimum deſuncti fuiſſent, vt per hoc colligerent, hæreditatem filij delatam fuiſſe filia: & conſequenter filia hæreditatem ſibi eſſe delatam? Et reſpondendũ eſt, qd ſecundum iuris regulas omnes ſubſtituti pupillares tenentur probare fundamentum ſuæ intentionis, hoc eſt, pupillos; quibus ſubſtituti fuerunt, mortuos eſſe ante pubertatis tempora.

Sed quòd ſubſtituti pupillares non habeant neceſſe facere huiusmodi probationem reſpondet Bald. conſilio incipienti, Ex parte contingenti, Bartholom. Socin. conſi. 89. column. 4. verſic. Accedat. libr. 1. Ioan. Caccialup. in repetit. l. precibus. numer. 83. C. de impuberum, & alijs, & ibi Curtius Iunior, & Sebastian. Sapia. in repetitione euſdem legis, numer. 11. Philip. Deci. in cap. in præſentia. nume. 50. in fine, ſuprà de probationib. Andre. Alciat. de præſumptionib. regul. 2. præſumption. 14. numer. 7. Robertus Maranta. in repetit. l. ſi poteſt, numer. 157. ff. de acquiren. hæredita. & Nicol. Boer. Deciſ. 38. nume. 30. & 31. Opinatur enim, quòd præſumi debeat eum, cui facta eſt pupillaris ſubſtitutio, deceſſiſſe ante pubertatem, ſi contrarium non probetur. Mouetur ad hoc præſumendum fauore ſubſtitutionis pupillaris, vt effectum habeat, argumento. lex facta. §. ſi quis autem. in fine. ff. ad. Trebellian. Nam probari eo Vlpiani reſponſo.

Lex facta.
§. ſi quis au
tẽ. ff. ad Tre
bellian.

4 sponso intelligunt, ¶ quòd fauore substitutionis fideicommissariae, vt effectum habeat, praesumitur in re dubia extitisse eius substitutionis fideicommissariae conditionem. Quoniam in. d. §. si quis autem haeres fuerat rogatus, si sine liberis decederet, haereditatem Titio restituere. Cum autem haeres liberos suscepisset, constabat, quòd si vel momento superstitis patri haeredi fuissent, deficiebat fideicommissi conditio, & Titius excludebatur. Ex còtrario constabat, quòd si liberi non fuissent patri haeredi superstitis, conditio illa: Si sine liberis: existeret, & per hoc Titius substitutus admittebatur ex fideicommissaria substitutione. Probabat Titius, quòd haeres fideicommissio oneratus vita decesserat. Probabat etiam, liberos, quos susceperat idem haeres, mortuos esse. Sed utique non probabat, quòd haeres sine liberis diem suum obiisset: cum facile euenire potuisset, quòd liberi post patrem haereditatem in fata concidissent. Planè hoc casu verum erat, conditionem fideicommissi defecisse: quoniam verum erat, haereditatem cum liberis decessisse. Nihilominus in. d. §. si quis autem, pro Titio substituto fideicommissario Vlpianus fertur respondisse, quòd fideicommissi conditio extitisse videbatur. Sic fauore substitutionis fideicommissariae, ne euanesceret, praesumptio inducta est, quòd haeres sine liberis vita decessisset. Atque ita hoc sensu eum §. acceperunt Barto. Angel. & Paul. Castrensi ibi, Baldus, consil. 464. Viso puncto. numer. 1. lib. 5. Philip. Corne. consil. 119. Placet mihi, in fine, lib. 1. Alexand. consil. 20. in fine, lib. 1. & consil. 29. Viso themate, lib. 2. Ias. in. l. is potest, nume. 86. ff. de acquirend. haeredita. Philip. Deci. consil. 652. Viso consilio. nume. 7. Bartholom. Cassane. consil. 19. Nobilis. num. 12. versic. Contrarium. Igitur exemplo fideicommissariae substitutionis idem & quidem facilius recipiendum videtur in pupillari substitutione: cum haec sit directa, & fauorabilis: illa autem sit obliqua, & onerosa. Proinde si constiterit filium, cui pater pupillariter substituit, post patrem vita decessisse, consequens erit praesumere, quòd ante pubertatis tempus decesserit. Sic enim in re dubia substitutionis pupillaris conditionem extitisse credendum erit: ne substitutio pupillaris directa & fauorabilis pereat.

Ego tamen verius esse arbitror, quòd in huius cap. specie non aliter perferre potuissent intentionem suam pauperes pupillari-

ter substituti, quàm si probarent, aut aliàs còstaret, non solum, quòd filius & filia post patrem defuncti fuissent, sed etiam, quòd defuncti fuissent ante pubertatis tempora. Et hoc Bartolus in terminis compendiosae substitutionis securè respondit consil. 56. in fine, vbi scripsit, q. pauperes, qui vellent admitti ex pupillari substitutione, probare deberet, còditionem pupillaris substitutionis extitisse. Motus est Bartol. ex ordinaria iuris regula. l. si minorem. C. de integr. restitutione minorum, facit tex. in. l. cum te minorē. & in. l. actor. C. de probationib. & in. l. de aetate. ff. de minorib. proinde generaliter sensit, quòd omnis substitutus pupillaris & allegare, & probare debet, eum, cui pupillariter fuit substitutus, decessisse ante pubertatis tempora: id quod in pupillari substituto respondit Bald. consil. 145. in causa vertente. lib. 5. numer. 4. & clarius idem Bald. consil. 19. Factū tale est numer. 1. in. 5. parte. Nec existimo Bald. contrarium vnquam scripsisse in. d. consilio incipienti, Ex parte contingenti, quòd consilium nunquam mihi contigit inuenire: quanuis omnes ferre Doctores supra allegati pro contraria parte illud consilium allegent. Idem etiam & quòd substitutus pupillaris teneatur probare pupillum decessisse ante tempora pubertatis, asseruit Socin. in. l. qui duos. §. cum in bello. nu. final. ff. de rebus dubijs. Ioan. Crot. in repetitione capit. Raynutius. fol. 5. colum. 1. supra hoc titul. Francisc. Ripa. in dict. l. ex facto. §. si quis autem, numero. 11. ff. ad Trebellian. Paul. Paris. consil. 36. Circa primum, numero. 43. lib. 2. Ioan. Corraf. nullo allegato auctore, in. l. precibus. numer. 42. C. de impuber. & alijs substit. & ibi Curtius Iunior. nume. 9. Guiljelma benedict. in repet. dict. capit. Raynutius. in verb. si absque liberis. 2. de pupillar. substitut. num. 112. qui allegauit in simili traditionem Salyc. non multum facientem in. l. sciāt cuncti, numer. penul. in fin. C. de legitim. heredib. Marc. Anton. Natta. consil. 395. num. 5. part. 2. & Reuerendiss. D. D. Couarru. lib. 2. variar. resol. capit. 7. nume. 1. & 6. Hoc etiā verum esse credidit Nicol. Boer. Decis. 38. numer. 31. quando substituti pupillares agerent de impuberis matre excludenda. Nos tamen dicimus, quòd pauperes in propòsita specie deberent probare fundamentum suae intentionis non solum contra matrem, sed etiam contra quemlibet pupilli haeredem legitimum. Facit quod eleganter scribit Philip.

L. ex facto.
§. si quis autem.
tem. ff. ad
Trebellian.

lippus Corneus in consilio. 340. numer. 3. & num. 8. in. 1. volumine.

Nec in contrarium mouere debet text. in dict. §. si quis autem, quem contrariæ partis authores pro sua opinione induxerunt: quoniam is text. ab eis non recte fuit intellectus: ideo non recte fuit inductus. Siquidem Vlpianus ibi nullam omnino præsumptionem considerat fauore fideicommissariæ substitutionis: quum minimè loquatur eo casu, quo hæres & liberi eius in diuersis locis decesserunt. Magis enim loquitur in eadem specie, in qua & hæres rogatus, & liberi eius vno naufragio, ruina, vel aggressu, simul perierunt. Argutè autem collegit Iureconsultus, quod Titius substitutus fideicommissarius, si probaret heredem cum liberis, quos habebat, simul vno casu decessisse, recte probaret extitisse fideicommissi conditionem: idque secundum iuris rigorem, & remota omni fauorabili præsumptione. Etenim verum est, quod hæres, qui simul cum liberis, quos habebat, vita decessit, sine liberis, scilicet, superstitibus vita decessit. Hec verior est eius, §. interpretatio, quam inibi probauerunt Iacob. Aren. Raphael. Cuman. Ioan. Imolèf. Vincet. Herculani. in fine. Francisc. Ripa. numer. 9. Eandem interpretationem sequuti sunt Paul. Castren. cōsilio. 101. Ad primum, numer. 1. lib. 2. Alexand. consilio, 91. Repetitus. nume. 9. lib. 7. Iaf. in. l. is potest, numero. 15. ff. de acquiren. hæreditate. Meminit etiā eiusdem interpretationis Anton. Capitius in nouissimis Decisionib. Neapolit. Decisione. 159. num. 11. & Reuerendiss. D. D. Couarru. vbi suprā, cum igitur nulla in eo. §. præsumptio inducta est fauore fideicommissariæ substitutionis, nullum ex eo argumentum potuit recte colligi ad inducendam aliquam præsumptionem fauore pupillaris substitutionis: facit etiam quod scripsit Francisc. Nicotius, in Rubri. ff. de noui oper. nunc. numer. 299.

Idque proculdubio probandū erit in expressa conditione: Si sine liberis. Tunc enim fideicommissarius, si velit fideicommissum consequi, tenetur probare, extitisse fideicommissi conditionem & patrem post liberos decessisse. Cæterum in tacita conditione: Si sine liberis: de qua in. l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. & in. l. cum auus. ff. de condition. & demonstration. quæ tacita conditio subintelligitur in descendente grauato post mortem suam restituere fideicommissum,

eleganter dicitur, si grauatus filium habuit, & ambo mortui fuerint, nec constet vter prior decesserit, substitutum fundatam habere suam intentionem, & hæredes defuncti teneri ad probandum, quod descendens grauatus liberos superstites reliquit. Quoniam certe fideicommissum à principio non fuit conditionale, sed purum: & tacita conditio: Si sine liberis: non est in consideratione nec facit fideicommissum conditionale, nisi in casum, quo descendens grauatus liberos superstites reliquerit. Quapropter ipsi descendenti grauato, & eius hæredibus incumbit probare, quod liberos superstites reliquerit, iuxta ea, quæ superius notauimus in gloss. Si ab squaliberis, in fine.

Concludo itaque, probabilius videri, & in consulendo & iudicando magis sequendum, quod pupillaris substitutus & allegare, & probare debeat, eum, cui substitutus est, decessisse post mortem testatoris pupillum, hoc est, ante tempora pubertatis. Nā si hoc non probauerit, sed duntaxat allegauerit, cadet ab intentione: quoniam id nequaquam præsumetur. Stat enim contra substitutum iuris regula, cui adhaerendum est in re dubia, vt admonet Philip. Deci. in. l. 1. nume. 8. ff. de regul. iur. Quocirca interpretandum est, quod pauperes aduersus matrem allegauerunt & probauerunt hæc omnia, quæ in hac secunda parte cap. narrantur.

Tertio quærō: Si filius, & filia, post tempora pubertatis defuncti fuissent, & hoc constaret, vtrum possent aliquo casu pauperes ex pupillari substitutione admitti? Respondeo, posse dari speciem aliquā, in qua pauperes æquè ad omnia bona essent admittendi. Pone enim, quod mortuo testatore, filius ante pubertatem ingressus fuisset religionē mendicantium ex dispensatione Summi Pontificis: & deinde similiter filia idem fecisset, cum iam ambo doli essent capaces. Nempe ipsi filio professio statim filia hæres extitisset ex pupillari substitutione. Postea verò statim atque hæc filia impubes professionem legitime fecisset, hæreditatem illius quasi mortuæ pauperes ex pupillari substitutione possent vendicare. Nec mutaret quod ex post facto in religione mortui essent post tempora pubertatis: quoniam ante pubertatis tempora decessisse viderentur, quo tempore professionem fecere, vt tradit Ioan. Imol. in. l. in pupillari. num. 4. ff. de vulgari. Et hoc etiam resoluit Guiliehm. Benedict. in repet. capit.

cap. Raynuti⁹. in verb. Si absq; liberis. 2. in tra-
cta. pupillaris substitutionis. nu. 1. 13. sup. eo.

Quid 7 ergo si post mortem patris testa-
toris filius & filia ante tempora puberta-
tis ab hostibus capti fuissent, & postea ap-
ud hostes post tempora pubertatis mor-
tui essent? Respondeo, Oldrald. & Alberi-
cum graues iuris authores fuisse responso-
ros, quod in tali specie omnia bona pauperi-
bus deferuntur ex pupillaribus tabulis, secū-
dum ea, quę scripta reliquerunt in. l. lex Cor-
nelia. ff. de vulgar. Etenim eo loco docuere,
quod si filius, cui pater pupillarem substitu-
tionem fecerat, mortuo patre, capiatur ab
hostibus ante pubertatem, & deinde apud
hostes iam factus pubes decedat, hæreditas
eius pupillari substituto deferretur. Mouen-
tur argumento legis Cornelię, quę finge-
ret hunc filium, qui post tempora puberta-
tis verè est mortuus apud hostes, eo momen-
to liberum decessisse, quo ab hostibus ca-
piebatur. Sed sic est, quod cum capiebatur
erat impubes. Ergo ex fictione legis Corne-
lię intelligeretur, quod hic filius ante tempo-
ra pubertatis decessisset. Sic conditio pupil-
laris substitutionis extitisse videretur: & cō-
sequenter bona huius captiui ex ea pupilla-
ri substitutione ad substitutum pertinerent.

Contra Ol-
dral. & Al-
beric.

Sed hæc veterum sententia, quam hæte-
nus à nemine reprehensam lego, nimium
scrupulosa mihi videtur. & quę nec iuris, nec
æquitatis rationibus accommodetur. Nam
primum verba legis Cornelię nihil de pupil-
lari substitutione expresserunt. l. pater. §. fi-
nal. ff. de captiuis. Nec ex sententia legis Cor-
nelię, argumento eius. §. fina. viles actiones
dabimus pupillari substituto. Quoniam in
hac specie cessare meritò debet legis senten-
tia, & legislatoris mens præsumpta. Quippe
bona eorum, qui in hostium potestatem per-
venerunt, atque ibi decesserunt, siue testa-
menti factionem habuerint, siue non habue-
rint, ad eos pertinent, ad quos pertinerent,
si in hostium potestatem non peruenissent.
idemq; ius in ea causa iubetur esse lege Cor-
neliã, quod futurum esset, si hi, de quorum
hæreditatibus cōstituebatur, in hostium po-
testatem non peruenissent. l. bona eorum. ff.
de captiuis. Ergo consequens videtur dicere,
quod in proposita specie bona horum filio-
rum, qui post tempora pubertatis apud ho-
stes decesserunt, deferrentur matri, si super-
stes adhuc esset, quo tempore naturaliter li-
beri decederent, aut deferrentur sequenti

successori legitimo, si iam mater decessisset:
non verò deferrentur pauperibus. Nam siue
in hostium potestatem nunquam filij perue-
nissent, siue peruenissent, & postliminiò re-
diissent, constaret quod pauperes ex pupil-
lari substitutione admitti nequirent ad hære-
ditatem eorum, qui post tempora puberta-
tis defuncti fuissent. Secundū quæ in propo-
sita specie dicendum foret, quod pupillares
substitutiones euauisse censerentur eo mo-
mento, quo apud hostes liberi testatoris ad
pubertatem peruenissent.

Vltimo quæro: Quidnam responsurus
fuit pontifex, si filius, & filia, post tempora
pubertatis vita decessissent, & per hoc pu-
pillares substitutiones expirassent? Dubita-
ri enim potest, vtrum substitutiones hæc, quę
vsque ad pubertatis tempora valere potue-
runt quasi pupillares, an nullo iure valerent
post tempora pubertatis? Et Ioan. Andre.
hic, numer. 5. testatur, hoc dubium esse for-
tissimum, & nume. 29. scribit, in hoc solo di-
splicere sibi nostram Decretalem, quod hoc
dubium reliquerit indecimum. Arnaldus au-
tem de Solerio, in repetit. huius capi. colum.
5. versic. Et hoc idem, testatur, quod in anti-
qua extrauagantiæ erat hoc liquidè declara-
tum. Denique queri videtur, quod Decreta-
lis ista nimis fuerit decisa: quum multa vtilia
contineret. Mihi autem videtur, quod si hæc
Decretalis fuisset composita per modum do-
ctrinę, & ad decisionem dubiorum, quę pos-
sent occurrere, tunc legislatoris proprium
fuisset attingere in compendiosa casum, qui
contingere potuisset post tempora puberta-
tis: quemadmodum fecit Papinianus in. l.
Centurio. & in. l. cohæredi. §. quod si hære-
dem. versicul. Nec aliud. ff. de vulgar. Verum
Pontifex in hac decretali respondit ad quæ-
stionem ex facto propositam: in qua mani-
festè expressum erat, quod filius, & filia de-
functi fuere ante tempora pubertatis. Proin-
de Bonifacius Pontifex non habuit necesse
distinguere pupillaris ætatis, & pubertatis
tempora: vt necesse habuerunt distinguere
Imperatores in confusa mulieris quæstione.
l. precibus. C. de impuber. Adde quod Ioan.
Andre. hic in gloss. Absque deductione, in fi-
ne, significauit, quod substitutiones post pu-
bertatis tempora iure fideicommissi valuis-
sent: dum scribit, matris allegationibus lo-
cum futurum, si liberi testatoris post puber-
tatem decessissent. Verum hoc in Nouel-
la diligentius considerans, in dubium reuo-
cauit:

L. bona eo-
rum. ff. de ca-
ptiuis.

cavit: quod tamen in terminis nostri capit. non debuit adeo in dubium renocare, secundum ea, quae resoluimus in sequenti parte, in gloss. Interdum.

S U M M A R I V M.

- 1 Substitutiones directe non admittunt quar-
tarum deductionem.
- 2 Filius grauatus restituere fideicommissum
hereditatis in diem, vel sub conditione mor-
tis vel alia, deducit Iure Canonico duas
quartas: videlicet, prius legitimam, & dein
de Trebellianicam, & num. sequent.
Capit. si pater. sensus, ibidem, & nume-
r. sequent.
Cap. Raynutius. & capit. Raynaldus. sen-
sus, ibidem, & num. sequent.
- 3 Filius iure civili poterat ex fideicommisso
vniuersali deducere vel legitimam, vel Tre-
bellianicam, vtram eligeret. & numer.
sequent.
Authen. res quae. C. comman. de legat.
sensus, ibidem.
L. ambemus. C. ad Trebellia. sensus, ibidem,
& num. 13.
- 4 Filius ex fideicommisso vniuersali, & con-
ditionali, vel in diem, deducit duas quartas
etiam in foro civili de consuetudine.
- 5 Legitima vnius vel plurium filiorum olim
iure Digestorum constituerebat quartam ha-
reditatis partem.
- 6 Legitima iure Codicis & Authen. pro nu-
mero filiorum veniebat aestimanda: nam
regulariter constituerebat tertiam: si vero li-
berierant quinque, dimidiam, hoc est, se-
missam hereditatis constituerebat.
Authen. nouissima. C. de inoffic. testamen.
sensus, ibidem.
- 7 Legitima vnius, vel plurium filiorum in
Castellae regno continet vniuersam paren-
tis substantiam, excepta quinta parte.
L. 9. titu. 5. lib. 3. Foro leg. sensus, ibidem.
L. Tauri. 17. cum sequent. declaratur ibi-
dem.
- 8 Legitima vnius, vel plurium liberorum in
Portugalia regno constituit vniuersam pa-

rentis hereditatem, excepta tertia parte.

L. Portug. lib. 4. titu. 70. & 71. sensus, ibi-
dem, & num. 31.

- 9 Filius in terminis cap. Raynutius. & cap.
Raynaldus. & capit. si pater, deducere po-
test duas quartas, etiam si legitima contin-
gat aut excedat dimidiam hereditatis par-
tem, contra Baldum.
- 10 Filius, quemadmodum in terminis cap. Ray-
nutius. & cap. Raynaldus. & cap. si pater.
Vltra legitimam deducit Trebellianicam, an
etiam deducere debeat Falcidiam, si heredi-
tas legatis & fideicommissis sit exhausta.
L. 1. §. interdum. ff. si cui plus, quam per leg.
Falcid. sensus, ibidem. & num. 17.
- 11 Filius, verum in terminis dict. ca. Ray-
nutius. & cap. Raynaldus. & cap. si pater.
prohibetur iure civili deducere legitimam,
& Trebellianicam? & num. 19.
- 12 Portugalia. l. lib. 2. titu. 5. in principio Or-
dination. regal. ius civile potius, quam cano-
nicum sequendum praecipit, praeterquam in
materia peccati.
- 13 L. Filium quem habentem. C. famil. herci-
scund. sensus, ibidem.
- 14 Legitimae patroni onus iniunctum non va-
lebat.
- 15 Legitimae arrogati onus iniunctum non
valebat.
- 16 Legitimae liberorum onus iniunctum olim
valebat.
L. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa-
ment. sensus ibidem.
- 18 Liberi non solum primi, sed etiam ulterio-
ris gradus, aut etiam parentes ipsi in termi-
nis cap. Raynutius. & cap. Raynaldus. &
cap. si pater. deducunt & legitimam. & Tre-
bellianicam,
Authen. de restitut. & ea, quae. 11. mense
parit. §. quamobrem. Collat. 4. sensus, ibide.
- 20 Portugalia. lex. lib. 2. Ordin. titu. 5. §. final.
consulendum esse Regem praecipit in casu,
qui non sit iure civili aut regio decisa: quia
iure canonico sit determinatus contra
glossas, & Doctores iuris civilis, vbi pecca-
ti materia non vertitur.

- 21 Filius in regno Portug. & interminis capi. Raynutius. & capit. Raynaldus. & capit. si pater. Vtrum deducere debeat legitimam, & deinde Trebellianicam.
- 22 Filius in Castellæ regno in terminis capit. Raynutius. & cap. Raynaldus. & capit. si pater. deducit duntaxat legitimam. L. final. titul. 11. Partit. 6. sensus eleganter declaratur, ibidem. L. 12. titul. 5. Partit. 6. sensus ibidem.
- 23 Trebellianica vtrum sit deducenda ex militis hereditate?
- 24 Trebellianica, vel falcidia contra voluntatem testatoris deducitur.
- 25 Filius, qui cum iuramento hereditati patris renunciauit in terminis capit. quauis pactu, de pactis, libr. 6. non potest deducere duas quartas: etiam stante decisione pontificum in capit. Raynutius. & cap. Raynaldus. & capit. si pater.
- 26 Fideicommissum vniuersale hereditatis sit irritum, si hæres ante aditam hereditatem decedat.
- 27 Fideicommissum vniuersale confirmatur sola sui hæredis existentia: quauis hereditas non fuerit adita, nec agnita. L. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 28 Mater in casu capit. si pater. quantam portionem deducere debuisset, si substitutio fuisset fideicommissaria, & nu. 31.
- 29 Filius in casu capit. si pater, fuit ex integro asse hæres institutus.
- 30 Grauaamen, aut fideicommissum reijcitur de legitima, etiam si sit reciprocum inter li-
veros.
- L. 10. titul. 4. Partit. 6. sensus, ibidem.
- 32 Fideicommissarius si restitutum sibi fideicommissum rogatus sit alteri restituere, nõ potest Trebellianicam, neque falcidiam deducere.
- 33 Fideicommissum vniuersale hereditatis vtrum comprehendat portionem prius quaesitam ex priore etiam vniuersali hereditatis fideicommissio.
- 34 Fideicommissum hereditatis ab hærede da-

tum referri debet ad portionem hereditatis, in qua directo fuit institutus: non vero ad portionem hereditatis, quam ex titulo fideicommissi habuit.

L. si Titius. ff. de legatis. 3. sensus, ibidem.

- 35 Fideicommissi hereditatis verba si referuntur non ad oneratos, sed ad honoratos, quibus fideicommissum restitui præcipitur, comprehendunt omnem hereditatis portionem, etiam non directo, sed ex priore fideicommissio quaesitam.

Abſque deductione.



BSQVE DEDVCTIO.

NE. Hic incipit quaestionis decisio pro pauperibus contra matrem. Ex quo principio nota secundum Ioannem And. in sumario & ceteros Doctores, quod in directis substitutionibus non habet locum deductio quarta rum. Et quidem collectio hæc est verissima, quod attinet ad deductionem Trebellianicæ, quæ non potest nisi de fideicommissarijshæreditatibus deduci. Sed vtrum eadem collectio vera sit respectu legitimæ portionis iure naturæ debita, vide quæ dicentur infra in glos. Debitæ.

Secundò principaliter nota secundum gloss. & omnes, quod si substitutiones in huius capi. specie intelligerentur esse fideicommissariæ, posset mater ex persona filij, cui ab intestato hæres extitisset, retinere & legitimam portionem filio iure naturæ debitam, & præterea de residuo Trebellianicam. Propterea ¶ significauit Pontifex in præsentia-
rum id, quod Pontifices expresserunt in capit. Raynutius. & in cap. Raynaldus. supra eodem titul. quod, videlicet, vbi filius hæres institutus oneratur hereditatem restituere non præsentie die, sed sub mortis conditione, vel alia simili, vel in diem, deducitur statim de fideicommissi onere legitima portio iure naturæ debita: & postea tempore existentis conditionis, vel dici, deduci potest de reliqua hereditate quarta Trebellianica.

Sed quauis omnes vulgò hoc ita ex Pontificis sententia in præsentie deduxerint, & de hoc esse casum in præsentie scripserunt Salyc. in. l. quanquam. numer. 1. C. ad legem falcid. & And. Sicul. in cap. Raynutius. supra eodẽ

Cap. Ray-
nutius. &
cap. Raynal-
dus. d. 2. testat.

Cap. si pa-
ter explicat.

tunc satis esse videtur, semissem pro legitima portione deducere, & quod ulterius deduci nequeat Trebellianica. Hoc ita ex facto consultus respondit Bald. consil. 94. Punctus questionis numero secundo. lib. secundo. motus ea ratione, quod non videatur æquum, si maiorem portionem in hoc casu ferant liberi onerati, quam ferre debeat honoratus fideicommissarius. Item præcipue motus est eo, quod nulla glo. iuris civilis, nec aliquis text. mundi permittit in hac specie, quod ultra dimidiam detrahatur quarta Trebellianica: cum glof. & Pontifices ad eum casum ferretulerint, quo ambæ deductiones simul iunctæ non excederet dimidiam hereditatis partem. Hanc Baldi sententiam retulit dubitando Aymon Sautilian. consil. 50. Alias respondi, & eam Baldi sententiam sequutus est Reuerendissimus D. D. Couarr. in dict. capit. Raynutius §. finali. numer. sexto. supra eodem. & videtur pro eadem Baldi sententia facere quod perstrinxit Lancelo. Polyt. in repetitione. l. filium quem habentem. numero. 150. versic. Ratio autem, C. famil. hereditaria.

Ex qua sententia, si vera esset, in primis colligeretur, quod in regnis Castellæ, & Portugalie, non deberet seruari hæc Pontificum decisio: cum in utroque Regno legitima vnus vel plurium filiorum, excedat semissem, id est, dimidiam partem hereditatis paternæ, aut maternæ. Nam etsi, inspecto iuris civilis rigore, olim legitima filiorum in omnem euentum erat quarta. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inofficio testamento. l. cum queritur. C. eodem titulo. Deinde verò si iure Authenticorum & Codicis legitima pro numero filiorum veniebat æstimanda Nam regulariter legitima eorum erat tertia. Si verò filij erant quinque, legitima eorum erat semis, id est, dimidia pars hereditatis, ut in dict. Authenti. nouissima. C. de inoffic. testamento. & in Authenti. de triente & semisse. §. primo. & 2. Collat. tertia. Caterum hodie in hoc Castellæ regno legitima vnus, vel plurium filiorum, continet vniuersam parentis substantiam, excepta quinta parte, ut probatur in l. 9. tit. quinto. libr. 3. Foro legum. & in l. 17. cum pluribus sequentibus, in legibus Tauris: & in Portugalie regno legitima etiam vnus, vel plurium filiorum, continet vniuersam parentis substantiam, excepta tertia parte, id est, continet octo vncias, & patris de reliquis quatuor potest liberè dispo-

nere, ut probatur in lib. 4. titulo. 70. & 71. in l. Portuga. princip. Ordinatio. regal. lib. 4. tit. 70. & 71. Ordinatio.

Mihi autem videtur quod superiorem Baldi opinionem in dict. consilio. 94. non esse probabilem. Quoniam Pontifices idem omnimodo respondissent, ubi dimidia bonorum patris quinque liberis pro legitima portione deberetur. Etenim ratio, quæ habita est vnus filij, vel duorum, ut præter tertiam iure naturæ debitam quarta Trebellianica deduceretur, habenda erit quinque liberorum, ut similiter præter dimidiam partem iure naturæ debitam, vel etiam præter ampliorem partem in his regnis vni, vel pluribus filijs debitam, quarta etiam Trebellianica iure institutionis deducatur, argumento text. in d. Authenti. nouissima. C. de inofficio testamento. Nam & fauorabiliorem causam facere debet numerus quinque liberorum, argumento text. in l. cum ratio. versic. Si plures liberos. ff. de bonis damnat. Allego glof. iuris civilis hoc ita in terminis docentem in Authenti. de hæredibus & falcid. §. si quis autem non implens. in verb. Auferri. in fin. Collat. prima. quam glof. miror equidem à Bald. & ab alijs non fuisse animaduersam. Item allego Bartol. in consilio. 22. Homo Accursuli. nume. secundo. & 4. ubi post detractum semissem, id est, dimidiam partem hereditatis, quinque liberis pro legitima portione debitam, declarauit, quod de reliquo semisse detrahenda erat Trebellianica eo tempore, quo fideicommissaria substitutionis conditio extitisset. Præterea allego eundem Bald. in l. iubeamus. colum. 2. nu. 6. ff. ad Trebellianum. ubi securè agnouit, quod autoritas iuris Pontificij, & consuetudo generalis habet locum etiam eo casu, quo dimidia pars bonorum parentis retinenda sit à quinque liberis pro legitima portione iure naturæ debita. Quod etiam cum Baldo in dict. l. iubeamus. non dubitauit probare Parl. à Monte Pico, in repetitione. l. in quartam. num. 284. versic. Et aliquando. ff. ad legem Falcidiam. Hoc ita pro indubitato habuerunt consulendo idem Bald. consil. 101. Punctus talis est, Petrus libr. 2. & Agidius Belamer. consil. 25. Testator. col. 1. versic. Et ad prædicta. Angel. Perusi. consil. 287. Pro clariori. col. 1. versic. Secundo præmitto, coniuncto eo, quod scripsit col. 2. versic. Quattò præmitto. Curtius Senior consil. 52. Super testamento. num. 48. & 49. Philip. Dec. consil. 228. In casu. nu. 3. versic. Et cum essent quinq; coniuncto. nu. 5. & nouissime Hiero-

nymus Cagnol. in l. Papinianus. §. meminisse. nume. 29. versic. Contrarium. ff. de inoffi. testamento. vbi nominatim priorem illam Baldi sententiam, in d. consil. 94. improbavit. Adde quod Alexand. consil. 3. numer. 2. lib. 7. non dubitavit respondere, quod si statuto aucta esset legitima filiorum, adhuc ultra legitimam statuto auctam debet esse locus deductioni Trebellianicę in terminis harum Decretalium. Quod etiam in deductione Falcidia sensit Raphael Fulgosi. consil. 26. Stante statuto. colum. 2. Denique cōcludo hanc opinionem esse communem, à qua ferme non magis recedendum videtur, quàm à decisione Pontificū in hisce Decretalibus.

Illud etiam est notabile, quod Pontifices in hoc articulo ad Trebellianicę deductionem se retulerūt, nec quicquam loquuti sunt in Falcidia deductione. Vnde si filius legatis & fideicommissis rerum singularium post mortē, vel in diem sit oneratus, vel sub quacunque alia conditione, tempore restitutionis fideicommissi particularis non deducitur Falcidia ultra partem iure naturę debitam. Hoc Raphael Fulgos. tentavit in l. quāquam. nu. 4. C. ad legem Falcidiam. & in Fulgosij sententiam iuit Alexand. Imol. in l. in ratione. §. quod vulgo. nu. 12. versic. Potest etiam. ff. ad legem Falcidiam. Hanc opinionem veluti communem præcepit Lancelot. Polyt. in repetitio. l. filium quem habentem. nume. 135. versic. Circa quartum. C. familię heredisundę. & eam sequutus est Maria. Socin. Jun. consil. 136. Habita. nume. 12. lib. 1. Facit quod scribit Bartol. per text. ibi in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. testamento. & text. in argumentum in l. 1. §. fina. ff. si cui plus quàm, per legem Falcidiam.

L. 1. §. interdum. ff. si cui plus quàm per leg. Falcid.

Sed hæc opinio nec videtur mihi esse cōmunis, nec probabili ratione potest persuaderi. Quoniam Dynus, Alberic. Bartol. Angel. Ioan. Imol. in d. l. 1. §. interdum. ff. si cui plus quàm per l. Falcid. Oldrad. in consilio 205. Prima dubitatio. nume. 7. Cyn. in dict. l. quāquam. C. ad l. Falcid. manifestē senserunt, inter Falcidiam legatorū, & inter Trebellianicam hæreditatis fideicommissarię non esse constituendam differentiam, quod attinet ad supradictam quæstionem. Omnes enim hi autores text. in dicto. §. interdum. loquentem in Falcidia induxerunt ad Trebellianicam. Hoc idem senserunt Bartol. Ioan. Imol. Aretin. Alexand. & las. in l. cohæredi. §. cum filiz. ff. de vulgari. quo loco allegauerunt

text. in l. lex Falcidia. §. nunquam. ff. ad leg. Falcid. Denique Bald. in dict. l. quāquam. nu. 1. expressim voluit, qd hæc Decretales haberent locum etiam in quarta Falcidia: & idem voluit Ioā. Imol. in l. in ratione. §. quod vulgo. nu. 15. versic. In ea gloss. ff. ad leg. Falcidiam. hoc idem ex facto consulti responderunt Signorol. de Homod. consilio. 66. Factum tale est. nu. 3. Angel. Perus. consil. 13. Iacob. in fine. Raphael Fulg. consil. 26. Stante statuto. col. 2. versic. Poterit itaque filius. Paul. Castrensis. consil. 67. In casu præsentis. colum. fina. versic. Sed Falcidiam. lib. 2. & admisisse etiam videtur Alexand. consil. 163. nu. 8. in 6. volumine.

Ego autem quæro: Vtrum ꝑ Pontifices in his Decretalibus rectē sententiā suā ex iure ciuili deduxerunt: an verō sit aliqua lex in iure ciuili, quæ Pontificibus in hoc articulo expressim repugnet? Nam etsi las. in dict. l. filium quem habentem. scripserit, qd frustra est de hoc disputare, posteaquam de consuetudine vbique seruatur dispositio iuris Pontificij, equidem censeo, vtilissimam esse hanc disputationem in his Castellæ, & Portugalię regnis. Pone enim, quod pater filium hæredem instituit, eumque rogauit, vt, si sine liberis decederet, hæreditatem Ioanni restitueret: Filius patri hæres extitit: atque deinde sine liberis vita decessit. Hæres filij de fideicommissaria hæreditate, quæ Ioanni in euentum conditionis erat restituenda, deducit primam legitimam portionem, quæ in hoc regno Castellæ vniuersam patris substantiam, excepta quinta parte, continet: in regno verō Portugalię continet octo vncias, vt suprà fuit declaratum. Vult præterea hæres filij retenta legitima, vltierus de quinta parte bonorum in hoc regno Castellæ restituenda, vel de tertia parte restituenda in regno Portugalię, deducere quartam Trebellianicam. Nempe quæri vtiliter, & tractari potest, vtrum possit hanc quartam Trebellianicam deducere: an verō cōtentus esse debeat partis iure naturę debitæ sola deductione? Et si quidem autoritas iuris canonici, & consuetudinis generalis sequēda sit in his regnis, nihil mutabit, qd filius iure constituto habeat tot vncias pro sua parte iure naturę debita, quæ ultra semissem ascendunt, vt superius fuit resolutū. Veruntamen autoritas cōsuetudinis, quam vbiq; vigere asseruerūt pleriq; iuris vtriusq; autores, momentū habere non videt in prædictis Castellæ, & Portugalię

tugalix regnis. Siquidem nihil certi affirmare hi auctores potuerunt de horum regno rum consuetudine, vt in simili tradunt Alexand. consil. 5. Circa primum. num. 11. versic. Item respondeo. lib. 3. & Philip. Deci. consil. 472. nu. 16. versic. Non obstat. & versic. Secundo. Remota igitur consuetudinis probatione, oper. repetitum erit inuestigare, an aliquis textus iuris civilis repugnet Pontificū Decretalibus in hac decisione? Et hoc ꝑ præsertim erit vtile in regno Portugalix, vbi lege regia disertè cautum est lib. 2. titulo. 5. in principio Ordinato. Regal. quòd vbi ius ciuile aduersatur iuri Pontificio, potius iudicari debet secundum ius ciuile, & non secundum ius canonicum, extra materiam peccati.

13 Et contra Pontificum Decretales ꝑ allegatur quasi textus capitalis. Iubemus. ibi, *Do drans restituatur*. C. ad Trebellianum, quem esse expressum pro hac parte scripsit Oldrad. consil. 205. Prima dubitatio. nume. 7. & esse omni solutione maiorem testatus est Angel. Perus. in dicta. l. Papinianus. §. meminisse. nu. fina. ff. de inoff. testamen. Allegatur etiam ad hoc text. in. l. filium quem habentem. C. famil. herciscun. quem inenitabilem fore iactauit sapius ibidem Ias. nume. 6. Præterea in eandem sententiam adducuntur text. in. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgari. & in. l. 1. §. interdum. ff. si cui plus quam per legem Falcid. & in Authenti. de restitutio. & ea quæ. 1. 1. mense parit. §. quamobrem. coniuncto præcedenti versic. Adierunt. Collat. quarta. & in Authen. res quæ. C. communia. de legat.

Sed tamen ad legem capitalem in. d. l. iubemus. responsum extat, ꝑ dodrans, qui iubetur restitui, intelligitur, deducta iam parte iure naturæ debita, in qua fideicommissum initio non tenuit. Quam interpretationem esse necessariam, vt ius Pontificum concilie tur cū iure Cæsareo, veteres & nouiores hætenus intellexerunt. vt constat ex Bald. in l. filium quem habentem. nu. 26. C. familie hercisc. Alberic. in Authen. nouissima. nu. 8. C. de inoff. test. Fabian. ibidem in rep. nu. 26. Alex. in. l. quod de bonis. §. quod auus. fina. col. versic. Et est necesse. ff. ad. l. Falcid. Paul. de Monte Pico in rep. l. in quartam. nu. 281. in fine. ff. eod. tit. Petro Mathas. in repe. d. l. filium quem habentem. nu. 46. & ibi Lance. Polyt. in rep. nu. 140. Rip. in. l. in fideicommissariam. nu. 30. ff. ad Trebellia. Marian. Soei. lun. consil. 131. Quæstio proposita. nu. 62.

lib. 1. Paul. Paris. consil. 25. Vidi testamen tum. nu. 55. cum sequentib. lib. 2.

Ego verò ostendam, q. talis violenta interpretatio. dict. l. iubemus. nullatenus est verat Quoniam Zeno Imperator ibidem necessa rio intellexit, solam vnam quartam deduci iure potuisse. Præterea (quod plus esse videbitur) ostendam nouè, q. d. l. iubemus. ita verè intellecta, auctoritatem harum Decretalium non conuellit, quominus dicantur iure ciuili esse conformes. Didici senim, q. apud Iure 14 consul. & Imperatores non valebat onus iniunctum legitimæ portioni, quam libertus L. cum patronus. ff. de legat. 2. si patronus. ff. de donationi. Similiter non ꝑ valebat onus iniunctum quartæ, quam 15 arrogator impuberi arrogato deberet ex Di ui Pij constitutione. l. si arrogator. versic. penul. ff. de adoptionib. At verò ꝑ onus, quod 16 ceteris legitimis liberis tam naturalibus, quã adoptiuis, adscriptum fuisset in quarta, valebat ipso iure, vt euidenter probatur in. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. Siquidè Iustinianus ibidem constituit, q. onera imposita legitimæ portioni non valerent ipso iure: quanquam ante valerent ipso iure: & quia valebant, querelam inofficiosi inducerent. Hoc ita ex Iustiniani sententia tradiderunt Salyce. nu. 1. Paul. Castren. in princ. in l. quoniam in prioribus. & ibi Roderi. Suar. in repeti. in euidentialib. num. 18. & in. 6. ampliatione. Raphael Fulgo. nu. 1. Castren. nu. 2. in. l. 1. C. de inoff. donatio. Bart. in. l. Papinianus. §. meminisse. nu. 4. ff. de inoff. testam. Raphael Cuman. in. l. cohæredi. §. cum filia. nu. 5. ff. de vulgari. & in. d. l. cum patronus. in princip. Angel. Ioan. Imol. & Alex. nu. 1. in l. quod de bonis. §. cum fideicommissum. ff. ad leg. Falcid. Alex. in. l. cum ex filio. nu. 4. ff. de vulgari. Philip. Corne. consil. 152. In hac consultatione. nu. 15. lib. 2. Petrus Mathas. in repeti. d. l. filium quem habentem. nume. 31. & ibi Lance. Polyt. in repeti. nu. 140. facit text. in. l. vxori. ff. de usufructu legato. l. omnium. ff. de usufructu. l. si pater puellæ. l. filijs matrem. C. de inofficioso testamento. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. l. cum auus. ff. de conditionib. & demonstratio. l. generaliter. §. cum autè. C. de institutio. & substitutio. Vnde apparet, q. ante. d. l. quoniam in prioribus. si filius fuisset à patre institutus, & fideicommissio oneratus, nulla esse poterat deductio quartæ quasi iure naturæ debita: quã utique fideicommissi onus valeret in ea parte.

nec posset excuti per viam deductionis. Sic euidenter conuincitur, quod Zeno Imperator in d.l.iubemus. intellexit, & omnino debuit intelligere, dodrantem totius hereditatis restitui fideicommissariis: quoniam sola Trebellianica deduci potuit. Non minus conuincitur vulgarem tot autorum interpretationem esse falsam: qui ex Zenonis sententia intellexerunt, quod ibi filii quartam sibi iure naturæ debitam ante omnia deducebant. Cum igitur in d.l.iubemus. sola Trebellianicæ deductio fiat iure institutionis, consequens est intelligere, quod ea lex Pontificum Decreta libus nullo modo refragetur. Etenim Pontifices suam sententiam deduxerunt ex veteribus iuris civilis autoribus, quos noster Accursius sequutus est in l. Papinianus. §. meminisse. in verb. Falcid. ff. de inofficio. testamento. in l. quamquam. in glo. vnica. C. ad legem Falcidiam. & in Authen. de heredib. & Falcid. §. si quis autem non implens. in verb. Auferri. Collat. i. Porro Accursius semper huius opinionis summam rationem in eo constituit, quod in huiusmodi fideicommissis conditionalibus statim pars iure naturæ debita subducebatur ipso iure de onere fideicommissi: postea autem tempore euientis conditionis poterat de residuo deduci Trebellianica. Ergo si fideicommissi onus valeret in legitima, vt deductio eius partis fieri nequiret, iam veteres iuris autores, & ipse Accursius, & Pontifices quoque consequenter admitterent, quod filius de patris hereditate, quam agnouisset, solam Trebellianicam posset deducere, iuxta dict. l. iubemus. Miror itaque quod Petrus Mathasili. nume. 46. in dict. l. filium quem habentem. & Lancel. Polyt. vbi supra, qui iuris antiqui rationem habuere, non perspexerunt ita planè euitari potuisse auctoritatem dict. l. iubemus, ne iuri Pontificio aduersaretur. Sic opus non fuit vt violenta illa interpretatione Doctorum, qui impossibilem, & minimè necessariam legitime portionis deductionem in Zenonis constitutionem intruserant.

Ex his apparet, quod eadem opera potest responderi ad dict. l. filium quem habentem. & ad dict. l. cohæredi. §. cum filiis. ff. de vulga. vt in his legibus necessariò vnus duntaxat Trebellianicæ deductio fieret, quoniam deductio partis iure naturæ debitæ nondum Iustiniani. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamento. fuerat introducta. Quod fermè ita intellexit Lancelot. Polyt. in repe-

titione. d. l. filium quem habentem. nu. 140.

Non tamen eadem opera poterit responderi ad l. i. §. interdum. ff. si cui plus quam per legem Falcidiam. vbi Iureconsultus loquitur in legitima parte patrono debita, in qua onus non valebat, vt hodie non valet in parte iure naturæ filio debita. Planè in eo. §. interdum. quauis onus non purè, sed sub conditione fuisset impositum, non fit alia deductio ex lege Falcidia. Vnde manifestè sensit Iureconsultus ibidem, quod si patronus ex assè fuisset institutus à liberto, & rogatus, vt post mortem restitueret Titio hereditatem hæres patroni restituere deberet Titio hereditatem liberti, deducta solum parte iure patronatus debita, quæ erat dimidia eo tempore. l. 2. §. i. ff. de bonis libertorum. l. si duo patroni. ff. de iureiurand. §. sed nostra. Instit. de successio. liberto. Meritò igitur Accursius in dict. §. interdum. in verb. Legis. col legit argumentum ad filium institutum, & grauatum sub conditione vltra partem iure naturæ debitam, vt duas deductiones facere iure non possit. Et licet qui partes iuris canonici defendunt respondeant, aliud esse in patrono, aliud esse in filio, vt Ioannes Imolen. ibidem, Fabian. in repetitione Authent. nouissima. numero. 248. versic. Et ad contraria. C. de inofficio. testamento. & alij vulgo, ego considero tali differentia nequaquam excusari Pontifices. Quippe summa eorum ratio est, quod legitimam iure naturæ debitam filius quasi filius retinet: de residuo autem Trebellianicam deducit, quam quilibet extraneus hæres deducere potuisset, vt dict. cap. Raynutus. & clariùs in dict. capit. Raynaldus. Ergo consequens erat, quod patronus retineret legitimam portionem immunem ab onere fideicommissi quasi patronus: de residuo autem Falcidiam quasi quilibet hæres institutus deduceret. Nam vt demus, fauorabiliorem esse debere liberorum causam in parte sibi iure naturæ debita, quam patronorum in portione iure patronatus debita, certè in Falcidia, siue in Trebellianica, par omnium conditio est tam liberorum, quam extraneorum, vt probatur in dict. l. iubemus. C. ad Trebellianum. vbi Imperator non omnibus liberis, sed solis primi gradus filiis priuilegiū in Trebellianica concedit. Planè hæ Decretales ex omnium sententia in liberis cuiusque gradus procedunt, quibus portio iure naturæ debeatur, quum etiam in parentibus procedant, vt in tertia parte attinge-

mus. Concludo itaque non leue argumen-
tum eſſe, in dict. §. interdum aduerſus Ponti-
ficum ſententiam.

*Authen. de
reſtitutio-
e ea q. xj.
menſe pa-
rit. §. quā-
obrem. col-
latio. 4.* Fortiſſimum etiam argumentum contra
has Decretales præſtat Iuſtiniani nouella
conſtitutio in dict. §. quāobrem. vbi, con-
iuncto præcedenti verſic. Adierunt. Impera-
tor loquitur in filio, quem pater hæredem
inſtitutum rogauerat, vt ſi ſine liberis dece-
deret, fratri hæreditatem reſtitueret: & ta-
men intellexit, quod vltra partem iure natus
ræ debitam deduci non poſſet Trebellianica.
Sed etſi Alexan. in dict. l. cohæredi. §. cum
filia. col. 1. ff. de vulgari. & Fabian. in repeti-
tione dict. Authen. nouiſſima. num. 248.
verſic. Ad quartum. C. de inofficio. teſtam.
eius legis ſententiam variè ſubterfugere co-
nentur, nullam tamen idoneam ſolutionem
attulerunt.

19 Quare magis ꝑ probo, quod ſecundum
veritatem iuris ciuiliſ non poteſt fieri etiam
diuerſis temporibus duplex deductio, vide-
licet, partis iure naturæ debitæ, & quartæ
Trebellianicæ. Et hanc aſſero eſſe magis cō-
munem opinionem: quāuis multi autores
ſcriptum reliquerint, quod Pontificum deci-
ſio erat magis communis, etiam attento iu-
re ciuili. Nam Ioannes Imolen. in dicta. l. co-
hæredi. §. cum filia. num. 5. ff. de vulgari. di-
xit, legiſtas communiter tenere idem, quod
Accurf. cum Azonetenuit in dict. Authen.
de hæredib. & Falcid. §. ſi quis autem non im-
plens. & in dict. §. meminiffe. & in dict. l. quā-
quam. Eandem opinionem, attento iure ciui-
li, eſſe communem teſtati ſunt Ioannes Cro-
tus in repetitione capituli, Raynutius. fol. 7.
column. 3. verſic. Vltimò noto. ſuprà eodem.
Marian. Socin. Iunior, conſil. 131. Quæſtio
propoſita. nu. 65. lib. 1. Paul. Pariſ. conſil. 25.
Viri teſtamentum. num. 56. verſic. Et etiam
quia libr. 2. Sed quod, attenta iuris ciuiliſ au-
toritate, communior ſit ſententia hiſce De-
cretalib. contraria, equidem oſtendo enume-
ratione autorum. Et primùm autoritate Ac-
curſij in. l. 1. §. interdum. ff. ſi cui pluſquam
per legem Falcid. vbi hoc ita aſſeruit quaſi
verius. Idem affirmarunt Odoſre. Ricard. de
Malumb. Obertus de Crem. Dyn. Oldrald.
Iacob. de Bellouiff. Iaco. Butrig. Iacob. de Ra-
uena. Petrus, Cynus, quos retulerunt & ma-
gis probarunt Alberic. in. d. Authen. nouiſſi-
ma. nu. 8. C. de inofficio. teſtamen. Ioan. Imol.
in. l. in ratione. §. quod vulgo. num. 25. verſi.
Vnde quinta. & verſic. Adde quod fortè. ff.

ad legem Falcidiam. Alexan. in. l. cohæredi.
§. cum filia. nu. 9. ff. de vulgari. & conſil. 142.
Circa primum. nu. 13. cum duobus ſequenti-
bus. libr. 2. Sed & Bart. in. d. §. interdum, & in
d. §. meminiffe. nu. 5. iudicauit, hanc opinionem
eſſe veriorē ſecundum puncta iuris ciuiliſ.
Vnde Aretin. col. 2. & Iaſ. nu. 1. in. d. §. cum
filia. teſtati ſunt, Bartolum vtique fateri, q
ſecundum veritatem iuris ciuiliſ non poteſt
fieri niſi vna dantaxat deductio. Proinde ita
accipi debet eiſdem Bartoli ſententia in. l.
quāquam. C. ad legem Falcidiam. Nam li-
cèt. nu. 1. ſcribat. Hoc eſt verum: non intelle-
xit, eſſe verum, attento iure ciuili: ſed q erat
verum, attento iure canonico, & conſuetudi-
ne. Idque apertè colligitur ex eod. Bartol. in
verſic. Sed quando. vbi allegat. l. 1. §. ſina. ff. ſi
cui pluſ quàm per. l. Falcidiam. Tametſi Cur-
tius Senior in repetitione. l. 1. nu. 5. C. de pa-
ctis. aſſerat Bartol. in. d. l. quāquam. dixiſſe,
quod de iure detrahuntur duæ quartæ, & vi-
detur fuiſſe deceptus ſpecie verborum Bar-
toli, de quibus ſuprà in eadem opinione. Et
q, attento iure ciuili, non fiant duæ deductio-
nes, cenſuit Bald. in. l. filium quem habentē,
nu. 26. C. famil. herciſcun. & in Authenti. res
quæ. nu. 22. C. communia. de legatis. & con-
ſil. 36. Proponitur. nu. fin. lib. 3. & in. d. §. me-
miniffe. & ibi Angel. nu. fin. Raphael Cuma.
in. d. §. cum filia. nu. 4. Raphael Fulgo. Paul.
Caſtren. Philip. Corne. in. d. l. quāquam. C.
ad legem Falcid. Hanc opinionem tenere le-
giſtas cōmuniter ſcripſit Petrus ab Anchora.
in. capi. Raynutius. nu. 62. verſic. Breuiter
de iure ciuili. ſuprà eodem. Deniq; hanc opi-
nionem eſſe communem dixerunt Raphael
Fulgo. & Philipp. Corne. in. d. l. quāquam.
Aretinus in. d. §. cum filia. col. 2. Lancel. Po-
lyt. in. repeti. l. filium quem habentem. num.
135. & 136. C. familiae herciſcundæ. Beren-
gar. Fernand. in. repet. l. in quartam. nu. 324.
ff. ad legem Falcidiam.

Ergo ſi in terris ſubiectis Sereniſſimo Re-
gi Portugalie propoſita quæſtio ex facto
inciderit, nullus iudex temerè iudicabit de
tertia parte bonorum, quæ reliqua eſt poſt
deductionem partis iure naturæ debitæ, de
trahendam fore Trebellianicam. Nam etſi
in iure ciuili non dicatur eſſe textus, tam
euidenter expreſſus, vt neceſſario ſenten-
tiam Pontificum conuincat in hiſce De-
cretalibus, certè iudex conſulere Sereniſ-
ſimum Regem debet, vt ipſe ſuper hoc di-
bio conſtituat. Cautum ꝑ enim eſt. l. Regia 20

Portugal. lib. 2. Ordination. Regal. titul. 5. lib. 2. titu. 5. *fin.* q. si casus inciderit, qui non sit terminatus lege Regia, nec stylo curiæ, nec regni consuetudine, nec textu aliquo iuris ciuilibis, sit verò terminatus Pontificum Decretalibus, quibus tamen repugnet autoritas glossarum & Doctorum iuris ciuilibis, tunc eiusmodi casus, in quo peccati materia non vertatur, remittendus est ad principem. Porro talis videtur nostra hæc proposita species, quæ utique euidenter est terminata Pontificum Decretalibus: sed tamen Odofredi, & Accursij glossatorum autoritas, & omnium eorum, quos nominatim retulimus iuri Pontificio repugnat. Licet autem Azo & Accursius Azonis opinionem quandoque sequutus distinxerint ubi supra, & cum iure Pontificio concordauerint, idem tamen Accursius in d. 5. interdum. & Odofred. ubi supra cum cæteris omnibus decisionem Pontificum improbarunt. Nec lex regia exigit, quæ Glossæ & Doctores omnes legum semper in vna opinione fuerint: sed duntaxat, quod communius opinionem iuri Pontificio contrariam probauerint.

21 Queremus tamen, cum placeat casum remittendum esse ad principem, quid magis debeat constituere æqui bonique obseruatisimus Portugalæ Rex? Et iustius facturum Regem existimo, si constituerit, de tertia bonorum reliqua parte nullam præterea deductionem fieri debere.

Moueor primò: quoniam legum Portugalæ sententia esse videtur, quæ pater liberè possit disponere de bonorum tertia parte, vt lib. 4. titul. 70. & 71. Ordinam. Regal. Atqui si ius Pontificium induceretur, futurum esset, vt pater post mortem filij non posset liberè disponere de tertia bonorum parte: quum quarta vel Trebellianica, vel Falcidia de ea tertia veniret deducenda. Sic enim circa propositam questionem non dissimiliter argumentatus est Bald. in l. filium quem habentem. numer. 26. C. famil. herciscun. & in l. iubemus. col. 2. versic. Ex prædicto. C. ad Trebellianum. Fabian. in repetitione dict. Authentici. nouissima. numer. 245. versic. Duodecimò. Paulus de Monte Pico, ubi supra, in repetitione dict. l. in quartam. ff. ad legem Falcidiam.

22 Secundò moueor: quoniam & in hoc cõfini Castellæ regno idem tamen seruandum fore existimarunt doctissimi viri, qui iuxta veterem iuris ciuilibis prudentiam leges Partitarum

Regias composuerunt. Et quidem Anto. Gomez. venerandus olim præceptor meus quum articulum hunc disputaret in commentarijs legum Tauri in l. 3. nu. 74. expendit ad hoc l. fin. titul. 1. 1. Parti. 6. Sed tamen Reuerendissimus D. D. Couarr. in dict. cap. Raynuttius. §. 1. nu. 5. scribit quod ea l. fin. minime refragatur iuri Pontificio: quoniam (inquit) legitima ibi accipitur pro Trebellianica: non verò pro parte iure naturæ debita. Ego verò aliàs expendi. l. 1. 2. titu. 5. Parti. 6. expressim probarem, quod in terminis propositæ questionis vltra partem iure naturæ debitam Trebellianica deduci non potest. Nam initio quum de milite testatore agit, disponit, quæ si filius post pubertatem decedat, substitutus fideicommissarius habere debet omnia bona defuncti militis, excepta tertia parte, quæ iure naturæ debita fuisset ipsi filio. Quibus verbis lex Regia manifestè excludit deductionem Trebellianicæ, vt rectè agnouit idem Reuerendissim. D. D. Couar. in eodem cap. Raynuttius. §. 9. nume. 9. qui tamen legis sententiâ alio conuertit. Interpretatus est enim, quod idcirco cessabat in ea specie deductio Trebellianicæ: quoniam iure tamen etiam nouissimo de militis fideicommissaria hæreditate non deducitur Trebellianica. Vnde resoluit, quod iure Regio extincta est ingens doctorum altercatio super hoc articulo scindendum se in contrarias sententias. Mihi autem visum est, quod illis verbis legis Partitæ nequaquam extincta sit ea Doctorum controversia. Nam vt verum sit sensisse legislatorè, quod non poterat eo casu deduci quarta Trebellianica, certè non conuinceretur legislatorè in fine eius legis eisdem verbis exclusisse similiter deductionem Trebellianicæ in pagano testatore. Ergo manifesta esse debet eius legis sententia, quæ vltra legitimam portionem iure naturæ debitam noluit aliam præterea fieri deductionem Trebellianicæ, iuxta mentem Imperatoris Iustiniani in allegato. §. quamobrem. Et nouissimè reperi hoc ex regie legis sententia obseruasse Gregor. Lup. in gloss. fin. eiusdem. l. 1. 2. vt dubitandum non sit, quod in regno Castellæ hodie de quinta bonorum parte non debeat fieri alia præterea deductio Falcidiæ, seu Trebellianicæ.

24 Tertiò moueor, quod tamen Trebellianicæ, vel Falcidiæ deductio contra sententiam testatorum inducitur. l. Titia. in fin. ff. ad leg. Falcidiam. cap. Raynaldus. supra eodem. Vnde odiosa

odioſa eſt talis deductio, vt per interpreta-
tionem adiuuari non debeat ſecundum Phi-
lippum Corn. conſil. 205. Quamquam. lib. 4.
Philip. Dec. conſil. 575. In caſu. num. 10. nec
odium hoc temperari debet ex perſona libe-
rorum. Quoniam vtique vitra deductionem
partis adeo aucta, quæ liberis iure natura
debetur, adhuc prætenditur deductio Falci-
diæ, ſeu Trebellianicæ, non ex iure libero-
rum, ſed ex iure extraneorum. d. cap. Raynu-
tius. & diſt. cap. Raynaldus. Porro lex odio-
ſa bono principi diſplicere debet, vt eius in-
ductionem in re dubia non admittat, argu-
mento. l. Æmilii Largianus ſibi, *Quia tamen*

*L. Æmilii
Largianus
ſibi de mino.
lex. ff. de minoribus.*

25 Eſt tamen ꝑ animaduertendum, circa in-
tellectum noſtræ Decretalis cum cõcordan-
tibus, quod ſi filius cum iuramento paternæ
hæreditati renũtiaſſet in terminis cap. quan-
uis pactum. de pactis. lib. 6. & deinde à patre
fuiffet hæres inſtitutus, & rogatus hæredi-
tatem reſtituere, poſſet quidem, non obſtan-
te iuramento, ex noua teſtamenti cauſa hæ-
reditatem adire, argumen. cap. 2. de renuntia-
tionib. & in cap. ad noſtram. in. 2. de iureiu-
rando. & iuxta Bartoli doctrinam in. l. ſtipu-
latio hoc modo concepta. in fine. ff. de ver-
borum obligationib. & communem opinio-
nem, quam reſoluit Andr. Alciat. in dicta. l.
ſtipulatio. & Reuerendiſſimus D. D. Couar.
in dicto cap. quanuis pactum. in. 3. parte, in
principio. numer. 8. Veruntamen in iſto ca-
ſu non haberet locum Pontificum ſententia
etiã in foro eccleſiaſtico. Nec enim filius
iſte veniens ex noua duntaxat patris volun-
tate, & ſine vlla legis neceſſitate, poterit de-
ducere legitimam & Trebellianicam: quan-
uis contrarium defendere tentauerit Fabia-
nus in repetitione Authet. nouiſſima. nume-
ro. 230. C. de inofficioſo teſtamento. quem
merito reprehendit Ioannes Crot. in repeti-
tione diſt. cap. Raynutius. fol. 7. col. 4. verſic.
Fallit & tertio.

Vltimò ex eiſdem noſtri cap. ſi pater. ver-
bis noto, quod mulier ſecundum ea quæ pro-
ponebantur, videbat hæreditatem mariti te-
ſtatoris non fuiſſe agnitam à liberis impube-
ribus: & tamen pro conſtanti admittebat,
quod vtilis eſſent hæ ſubſtitutiones, quas
iure fideicommiſſi accipiendas fore conten-
debat. Neque enim quæſtionem aliquam
pauperibus faciebat de irrito fideicommiſ-
ſo: ſed quaſi de efficaci fideicommiſſo inten-
debat facere deductiones. At enim in con-

trarium certi iuris ꝑ eſt, quod vbi hæres hæ- 26
reditatem reſtituere rogatus vita deccedit an-
tequam adeat hæreditatem, fideicõmiſſum
intercidit. Ita tamen. §. quoties. & §. Marcel-
lus. ff. ad Trebellianum. l. non iuſtam. C. eo-
dem titulo. Ergo in noſtri cap. ſpecie fidei-
cõmiſſum, quod teſtator à filio relinque-
re filix voluiſſet, & quod à filia relinqueretur
voluiſſet pauperibus, interciſſe videretur,
quum heredes inſtituti filius & filia minimè
proponantur agnouiffe patris bona ex teſ-
tamento. Sic matris intentio videtur inepta,
quæ quaſi de vtili fideicommiſſo deſidera-
bat facere deductiones, ſi vtique fideicom-
miſſum erat irritum factum. Sed tamen huic
argumento reſpondendum eſt, quod ſi ſub-
ſtitutiones intelligerentur fuiſſe fideicom-
miſſariæ, fideicommiſſum valuiffet, nec in ir-
ritum recidiſſet, quanuis nec filius nec filia,
impuberes bona patris ex teſtamento agno-
uiſſent. Nam exiſtentia ꝑ ſui hæredis confir-
mat ipſo iure fideicommiſſum vniuerſale. l.
ita tamen. §. ſi pater. ff. ad Trebellianum. &
obſeruat Ioannes Imolenſ. circa text. ibi in
cap. Raynutius nume. 39. in fine. ſuprà co-
dem. Vnde ſi ſuus hæres, qui rogatus ſit hæ-
reditatem reſtituere, deceſſerit antequam
adeat, ex potentia ſuitatis tranſmittit eam
hæreditatem velut quæſitam in quemcun-
que hæredem. l. ventre. cum ibi notatis. ff. de
acquirenda hæredita. Porro ſui hæredis hæ-
res quicumque iſ ſit, fideicommiſſariam hæ-
reditatem reſtituere tenetur hiſ, quibus fuit
relieta, vt rectè docent Alexan. & Claudius
in dict. cap. ſi pater.

Ex hiſ apparet, quod ſi in noſtri cap. ſpe-
cie ſubſtitutiones fideicommiſſi interpreta-
tionem recepiſſent, exiſtentia ſui hæredis ſi
lij eas ipſo iure confirmaſſet. Quare etſi fi-
lius, non agnita patris hæreditate, deſunctus
fuiffet, mater, quæ ab inſtato huic filio hæ-
res extitiſſet, fideicommiſſum filix debitu-
ra eſſet. Vbi autem & ipſa filia ex ordine vi-
ta deceſſiſſet, eadem mater, quæ huius filie
impuberes hæreditatem vendicaſſet, fideicõ-
miſſum bonorum mariti pauperibus ſimili-
ter debere inciperet. Sic non oporteret attin-
gere illam quæſtionem, vtrum ex teſtamen-
to, quod omnimodo factum eſſet irritum,
ex eo qd hæreditas adita nõ fuiſſet, fideicom-
miſſum pauperibus deberetur intuitu pietã-
tis ſingulari. Quæ quidem quæſtio contro-
uerſi iuris eſt, vt cõſtat ex hiſ quæ ſcribit Lu-
douicus Romanus in repetitione Authenti-

27

*L. ita pa-
ter. ff. ad
Trebell.*

similiter. in 20. speciali. C. ad legem Falcidiam. Alexander consilio. 209. numero. 16. libro. 1. Philippus Corneus in. l. eam quam. numero. 5. C. de fideicommissis. Reuerendissimus D. D. Couarru. in repetitione. dict. capit. Raynaldus. §. tertio. numero. 11. In quo articulo plura effudit Andreas Tiraquellus in tractatu. de priuilegijs piae causae. in priuilegio. 33.

28 Nunc videamus ꝑ si Pontifex decreuisset. quod omnes hae substitutiones non iure directarum pupillarium. sed iure fideicommissi valerent. quantum mater. quae filio. & filiae. impuberibus legitima ab intestato haeres extitisset. posset deducere de bonis mariti aduersus pauperes fideicommissarios. Nec operam perdemus in hac computatione: quum magnam vtilitatem possit habere ea computatio. Quid enim si hodie proponatur eadem nostri capit. species. eo solum mutato. quod filius. & filia. non ante. sed post tempora pubertatis diem suum obierunt? Nempe in tali specie oportebit. omnes substitutiones iure fideicommissi valere. vt suis locis declarabitur. Vnde mater haeres ab intestato liberorum. qui puberes sine liberis decessissent. vtiliter contenderet. de fideicommissaria mariti haereditate facere deductiones. vt glos. obseruauit hic in eodem verbo. Absque deductione. in fine. & idem Ioannes Andreas in Nouella. numero. 17. Igitur glos. in praesenti. quum videret in textu factam esse mentionem partis iure naturae debitae. & Trebellianicae. interpretatur. quod mater vendicabat tertiam. & quartam in bonis testatoris ex persona filij. Sic (inquit) sola dimidia restituenda fuerat filiae. Item in alia dimidia vendicabat tertiam. & quartam ex persona filiae. hoc est. dimidiam. Proinde facta computatione videbatur restitutio facienda pauperibus solum in tribus vncijs eius partis. in qua fuerat instituta filia. Adiecit idem Ioannes Andreas in Nouella. ita demum. rectam videri superiorem computationem. si mater ipsi filio intestato sola succederet. exclusa filia. Admonuit tamen. certum esse. quod soror vtrunque coniuncta. qualis fratri erat Philippa in hoc capit. eidem fratri simul cum matre succederet ab intestato. Authenti. defuncto. C. ad Tertullianum. & in Authen. de haeredibus ab intestato venientibus.

Hoc idcirco admonuit Ioann. Andr. secundum Ioannem de Fantuc. & Dominicum in versicul. Testatore. numer. 8. Philip. Fran-

cus numero. 66. quoniam ex filij haereditate non deberetur matri pro legitima portione tertia pars. sed dimidia tertiae partis. Nam ex 12. vncijs hereditatis filiae duae duntaxat vnciae matri deberentur: quae vtiq; facerent tertiam partem eius partis. quam ipsa ab intestato erat habitura in bonis eiusdem filij. Planè ab intestato mater succederet filio in sex vncijs: quoniam filia alias sex vncias quasi cohaeres esset habitura. d. Authenti. defuncto. Sic mater non rectè vendicabat tertiam ex bonis filij. vt glos. non rectè praesupponere visa est in praesenti. Denique ex his. quae Ioann. Andr. scripsit in hac glos. & in Nouella. collegit Philip. Franc. vbi supra. quod portio iure naturae debita. quae olim erat quarta. non solum hodie aucta est in liberis. vt sit tertia. Authenti. Nouissima. C. de inofficio. testamen. sed etiam similiter aucta est in parentibus.

Mihi autem videtur. quod Ioannes de Fantuc. Dominicus. & Philipp. Franc. non satis assequuti fuerunt Ioan. Andree sententiam. neque in glo. neque in Nouella. Etenim glos. hic loquitur quidem de tertia parte iure naturae debita: ceterum de ea parte loquitur. quam mater ex persona filij & filiae deducere intendebat de mariti testatoris haereditate. Nihil autem loquuta est glos. nihil significauit de parte iure naturae sibi debita. quam mater ex persona sua praetenderet de filij haereditate deducere. Apertè enim proposuit. quod mater ab intestato successerat in assem filio. vt impossibile sit eandem glos. quidquam sensisse de legitima portione iure naturae matri debita. quam mater de eiusdem filij haereditate vendicaret. Quare non perspicio. cur Ludouicus Romanus consilio 239. In re hac. numero. 1. scripserit. probare hunc textum à contrario sensu secundum glos. 1. quod si substitutio esset fideicommissaria. posset mater deducere legitimam partem. in qua filius onerari non potuit. Item posset de bonis filij deducere partem sibi iure naturae debitam. Nam mater. quae ab intestato succedit filio. vel sola. vel simul cum filia. nihil est. q; tractet de deductione partis. si bi iure naturae debita in bonis filij: quum ab intestato succedens plus legitima parte consequatur. Ego itaq; interpretor. q; Ioan. Andre. in glo. huius cap. sic loquutus est. quasi filij hereditas ab intestato mortui ad solam matrem ex asse pertineret. vti significauit in glos. Moreretur. & clarius expressit in hac gl. Ait enim.

Ioan. And.
doctrinae
plicatur.

enim, quod mater intendebat deducere tertiam, & quartam ex persona filij, ita ut solam dimidiam restituere deberet filia, quam videlicet, filiam dicebat per fideicommissum substitutam fuisse filio. Nec advertit Ioan. Andre. quod ipsa filia erat ab intestato tam legitima hæres fratris utrinque coniuncti, quam mater ipsa. d. Authent. defuncto. Igitur quum dimidia pars hæreditatis huius filij spectaret ad filiam, iam mater contra hanc filiam, fideicommissariam non poterat ex persona filij deducere nisi dimidiam tertie, & quartæ. Propterea idem Ioan. Andre. in Nouella cautè emendauit id, quod sibi in gloss. per errorem exciderat. Sic rectè notauit, quod computatio, quam in hac gloss. fecerat, ita, scilicet iure procedebat, si mater ipsi filio sola ab intestato succederet, exclusa omnimodo filia.

Quod igitur plenius tractemus computationem Ioan. Andreæ in hac gloss. admonendi sumus, illum, ut facilius esset explicatio, finxisse videri, quod filius ex paterna hæreditate sex vncias habuit: filia autem habuit in re certa dimidiam partem bonorum patris. Et tamē filius (ut ego obseruo) in nostri capit. specie fuit ex asse hæres institutus, hoc est, ex. 12. vncijs. s. hæreditas. Instit. de hæred. instituend. quum filia, quam pater in re certa hæredem instituit, non fuerit instituta in aliqua hæreditatis parte. l. ex facto. versicul. Cum autem. ff. de hæredib. instituend. Verum facilius doctrinæ gratia admittamus cum gloss. quod filius fuit institutus in sex vncijs sub nomine hæreditatis, filia autem fuerit instituta in sex vncijs bonorum paternorum sub nomine rei certæ. Hoc ita admisso, ante omnia præmittendū est, quod portio iure naturæ debita huic filio, & filie, erat tertiā pars bonorum patris, in qua fideicommissum valere non poterat. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamen. Vnde filius in sex vncijs hæres institutus, qui rogatus fuisset, si sine liberis decederet, hæreditatē sorori restituere, potuit liberè pro sua legitima portione retinere duas vncias, quæ faciunt dimidiam tertiæ partis. Sed & mortis quoque tempore, quo fideicommissi conditio existeret, potuit de reliquis quatuor vncijs deducere quartā Trebellianicam, id est, vnciam vnam. Sic mater, si sola ex asse intestato filio hæres extitisset, tres duntaxat vncias restituere filia debuisse, ut Ioan. Andre. in Nouella conclusit.

30 Vnde collige, quod licet in hac specie

esset fideicommissum reciprocum inter filium & filiam, tamen fideicommissum non valeret in legitima portione, ut etiam in tali casu procedat regula. d. l. quoniam in prioribus. Sic poteris auctoritatem huius gloss. communiter receptæ adijcere auctoritati gloss. in. l. si pater puellæ. C. de inofficio. testamen. quæ hoc perspicuè dixit, & eius gloss. sententiam magis communiter teneri resoluit Roderic. Suar. in repet. d. l. quoniam in prioribus. in. 6. ampliatione. Proinde secundum hæc intelligi debet. l. Regia. 10. titul. 4. parti. 6. versicu. *Pero si muriesse sinijos*. Nec enim captanda sunt verba legis, quasi in ea specie voluerit valere fideicommissum etiam in parte iure naturæ debita propterea quod inter liberos esset facta fideicommissaria substitutio reciproca.

L. 10. tit. 4. Parti. 6.

Quid ergo constituere oporteret in nostro 31 stri capit. specie, in qua sorori ipsi fratri defuncto non minus ab intestato legitima hæres esset, quam mater. d. Authent. defuncto? Respondeo, si soror legitimam fratris hæreditatem, tutore autore, adijisset fideicommissi obligationem pro parte hæreditariā esse confundendam. Proinde mater cohæredi filia sue restituere deberet vnciam & dimidiā ex fideicommissio. Nam sicut propria filij bona pro semisse retineret, ita quoque iure hæreditario retineret vnciam, hoc est dimidiū legitimæ portionis, quam pater ipsi filio iure naturæ debuisset. De reliquis autem duabus vncijs, quas pro eadem hereditaria parte restituere teneretur filia fideicommissaria, quartam Trebellianicam, id est, semiunciam deduceret. Sic filia decem dimidia, in qua frater fuisset hæres institutus, quatuor vncias & dimidiā, habitura esset: videlicet, tres vncias iure hæreditario: quoniam fratri ab intestato hæres extitisset pro dimidia parte. Item vnciam, & dimidiam ex fideicommissio sibi restituto. Si vero filia pupilla decessisset antequam, tutore autore, hæreditatem fratris sibi ex semisse delatam adijset, hæc quidem proprior est nostri capit. species. Retineo enim, me dixisse superius, quod non erat diuinandum filiam, in presen. tutore autore, hæreditatem fratris ex substitutione adiuisse. Vnde hæc filia, quæ fratris ab intestato mortui hæreditatem non adisset, minimeam in successores transmittere potuisset. l. quoniam sororem. C. de iure deliberandi. Sic mater fieret hæres ex asse ipsi filio: quoniam filia per mortem ab hereditate fratris

O 5 sibi

*l. si in per-
sona. C. de fi-
deicommissis.*

sibi delata fuisset ipso iure exclusa. Ceterum tres vncias, de quibus gloss. locuta est, restituere teneretur successoribus ipsius filie. Si quidem, mortuo statim filio, dies fideicommissi vniuersalis, quod filie relictum esset, cessasse intelligeretur: vt quauis filia non agnouisset id fideicommissum, actionem nihilominus fideicommissi successoribus suis reliquisset. l. si in personam. C. de fideicommissis. & notatur in. l. cum filio. ff. de legat. 1. tradit in hisce terminis Bartol. consil. 22. Homo. Accursuli. num. 3. Planè quum hæc filia impubes ab intestato matrem haberet heredem proximam, mater, quæ huius filie impuberis hereditatem adisset, tres vncias sibi ipsi debere non posset. Cum itaque fideicommissi obligatio confunderetur: eadem tamē tres vnciæ respectu pauperum in ea causa esse deberent, in qua futura fuissent, si filia hæc quemlibet alium ab intestato successorem habuisset.

Sequens questio est: Vtrum de his tribus vncijs, quas filia post mortem suam rogata videretur pauperibus restituere, posset mater aliam præterea deductionem facere contra pauperes? Et gloss. hæc pro constanti docuit, quod mater de his tribus vncijs nullam præterea deductionem facere contendeat, & merito. Nam ꝑ vbi fideicommissarius vniuersalis rogatur hereditatem sibi restitutam alij cuius restituere, non potest deducere Trebellianicam. Idque communi ratione est constitutum: quoniam, videlicet, is qui non quasi heres, sed quasi fideicommissarius rogatur, non potest quartam de fideicommissio deducere. l. ex asse. l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ff. ad Trebellian.

Quum verò gloss. & omnes huius capituli interpretes ꝑ nullatenus dubitauerint, quin hæc tres vnciæ ex fideicommissio restituende essent pauperibus, erit fortasse aliquis, qui de hoc dubitare velit. Si quidem filia, quæ posterior decessit, planè rogata videretur restituere pauperibus dimidiam suam, in qua, videlicet, fuisset heres instituta. Ceterum non videtur esse eadem ratio in tribus vncijs, quas hæc filia non ex institutione, sed ex fideicommissio præterea fuisset consequuta. Hoc ex eo probabile videri potest, quod fideicommissum colligeretur ex illis verbis: *Pauperes instituo heredes*: quæ verba in fideicommissum conuersa, non videntur pertinere ad portionem ex fideicommissio quesitam vni ex filiis, qui nouissimo loco sine li-

beris decessisset. Quippe si ea verba valerent iure directo, vt pauperes futuri essent heredes testatori ex hac substitutione quasi ex directa militari, iam pauperes videretur substituti in portionibus, quas primi heredes habuissent ex directa duntaxat institutione, non verò ex fideicommissi titulo, secundum ea, quæ contra Ioan. Imol. resoluit Alex. in. l. Marcellus. §. quidam liberis. numer. 4. versic. Item dubitatur. ff. ad Trebellian. Igitur hæc eadem interpretatio retineri deberet, si directa substitutio, quæ secundum verba non potuit iure directo valere, ad fideicommissum traheretur.

Item hoc probatur. Nam si filius vniuersaliter heres institutus decessisset posterior, quam filia, constare videretur, quod pauperibus substitutus heredibus hereditatem, in qua fuerat institutus, restituere intelligeretur rogatus, non vero intelligeretur rogatus restituere eidem pauperibus rem certam, quam ex singulari fideicommissio à sorore habuisset. Etenim verba illa: *Pauperes instituo heredes*: perinde accipi debent, atque si testator in hereditate sua pauperes instituisset, secundum ea quæ argumentatur Oldradd. consil. 107. circa municipale nu. 6. Igitur fideicommissum hereditatis filio, qui nouissimus decessisset, iniunctum referri deberet ad hereditatem, in qua fuit institutus: non verò ad portionem filie, quam ex fideicommissio suscepisset: etiam si fuisset hereditatis portio. Allego text. notabilem in. l. si Titius. ff. de legat. 3. vbi probatur, quod fideicommissum ꝑ hereditatis ab herede datum, referri debeat ad portionem hereditatis, in qua directo fuit institutus: non verò ad portionem hereditatis, quam ex titulo fideicommissi habuit. Sed et si Iureconsulti loquatur in eo casu, quo testator primò rogauit heredem de restituenda hereditate, & deinde eidem iam rogato fideicommissum hereditatis à cohærede reliquit, id tamen ipsum sensit procedere, etiam si primò fideicommissum hereditatis heredi instituto à cohærede reliquisset, mox eundem simpliciter rogasset de restituenda hereditate. Nam in tali quoque specie portio sola hereditatis, in qua fuit directo institutus, in fideicommissum caderet, vt colligitur ex ratione Iureconsul. ibidem. Idque apertè sensit Bartol. in. l. liberto. §. filium. num. 2. ff. de annuis legat. & omnes ordinarij ibidem, & in d. §. quidam liberis. & in. l. cum virum. C. de fideicommissis. quatenus rationem habuerunt, quod

quòd in d. §. filiū. is, cui nouerca restituere de-
bebat hæreditatē, filius erat testatoris. Deni-
que ita se habet communis opinio, vt resolu-
it Philip. Dec. cōf. 80. nu. 2. Ergo, si filius nō
teneretur restituere pauperibus portionem
hæreditatis, quam ex fideicommissō, mor-
tua prius sorore, suscepisset, multo min⁹ te-
neretur restituere rem certam. Nam in fidei-
commissum hæreditatis multo difficilius ca-
det res certa, quam portio hæreditatis fidei-
commissarię, vt sentit Bartol. in dicta. l. liber-
to. §. filium. numer. 4. & clarius Raphael Cu-
man. in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. nu-
mer. 15. ff. ad Trebellian. & obseruabit Phi-
lipp. Corne. in l. cum virū. nu. 1. C. de fidei cō-
mis. Secundum quā si vbi filius posterior de-
cessisset, non deberet ex voluntate defuncti
restituere pauperibus nisi solam portionem
institutionis suę consequens est cōijcere,
quòd similiter filia, quę posterior decessit,
non debuit pauperibus ex fideicommissō
restituere nisi portionem suam, in quā fuit in-
stituta, argumento. l. quāuis. cum similib.
C. de impuber. & eorum, quę in simili tradit
Bartol. cōf. 22. numer. 2. & in huius. 2. arti-
culi terminis argumentatus est Alexan. cō-
fil. 66. Viso testamento. numer. 9. versic. Sic
ergo isto casu. lib. 2.

Sed, his non obstantibus, excusanda est,
& defendenda gloss. & omnium sententia in
præsen. existimantiū, quòd si substitutiones
iure fideicommissi valuissent, filia pauperi-
bus restituere teneretur non solum rem cer-
tam, in quā fuit heres instituta, sed etiam pa-
tris hereditatē, quam frater priore mortuo,
ex fideicommissō suscepisset. Considero e-
nim q̄ hæc verba: *Pauperes instituo hæredes: ita*
conueriti & trahi debuerunt in fideicommissi
causam, vt directę substitutionis figura,
quoad fieri possit, retineretur. Ergo conuer-
ti nō debent in talia fideicommissi verba. Et
si vtrunque sine liberis mori contigerit filio-
rum, rogo, vt qui nouissimus decesserit, hæ-
reditatem meam pauperibus restituat. Quin
potius conueriti deberent in hæc fideicom-
missi verba. Et si vtrunque sine liberis mo-
ri contigerit filiorum hæreditas mea paupe-
ribus restituatur: quum hæc fideicommissi
conceptio proprior sit verbis directę substi-
tutionis. Porro in ea specie, in qua ꝑ nomen
35 hæreditatis post reciprocum fideicommissi
sum dirigitur non in grauatos, sed in hono-
ratos, omnia restituenda sunt vltimo fideicō-
missario, non obstante regula. d. l. si Titius. ff.

de legat. 3. Hoc ita ferme in terminis huius
capi. scripsit Raphael. Cuman. in d. §. quidam
liberis. nume. 14. & respondit idem ex factō
consultus Rapha. Cuman. cōf. 3. Testator, vbi
dixit, quòd in tali specie hæreditas continet
quicquid est ipsius hereditatis, non in inspecto
quo iure ad grauatum peruenerit. Idem scri-
ptum reliquit in terminis huius capit. Ange.
Perus. in l. cum virum. nume. 2. C. de fideicō-
miss. quem retulit & sequutus est Raphael
Fulgos. in subscriptione, quam fecit ad consi-
lium Raphael. Cuman. Item facit ratio, quā
adducit ipse Raphael. Fulgo. videlicet, quòd
si in proposita specie filius, & filia, simul de-
cessissent, sine dubio pauperes totum habe-
rent. Ergo ex voluntate pauperes debuerūt
admitti ad totum: quāuis ex ordine filius,
& filia, vita decessissent, argumento. l. iam
hoc iure. ff. de vulgari. Item quia voluit præ-
ferre filium, vel filiam, pauperibus: & tandē
pauperes totum habere, argumento. l. vel
singulis. ff. de vulg. l. qui duos. ff. de reb. dub.
Deniquē sententiam vtriusque Raphaelis vi-
detur secutus fuisse Alexan. in d. §. quidam
liberis. in fin. & secutus est Francisc. Ripa. in
l. hæredes mei. §. cum ita. numer. 45. & 46. ff.
ad Trebellian. Sic concludo, quòd siue filius
prior, & deinde filia, siue conuerso ordine
prior filia, & mox filius vita decessissent, om-
nia bona testatoris secundum ipsius vo-
luntatem in fideicommissum cecidisse vide-
rentur. Quę conclusio est vtilissima, si post
tempora pubertatis vtrumque sine liberis
mori contigisset filiorum.

Circa filię verò portionem gloss. simili-
ter vult, quòd mater ex persona eiusdē filię
potuisset deducere tertiam, & quartam ad-
uersus pauperes fideicommissarios. Quę sen-
tentia plane est vera quoad tertiam, id est,
partem iure naturę debitam ipsi filię. l. quo-
niam in prioribus. C. de inofficio testa. Sed
eadem sententia plane est falsa, quoad quar-
tam, quę iure institutionis competere solet
hæredibus institutis, & fideicommissō one-
ratis. Nullo enim colore defendi potest,
quòd mater ex persona filię ultra partem
iure naturę debitā filię posset quartā deduce-
re aduersus pauperes fideicōmissarios, secun-
dum ea, quę in sequenti gloss. ostendain.

SVMMA RIVM.

1 Trebellianicā quarta est quota hereditatis
oneribus hereditarijs obnoxia: non autem

est.

est quota bonorum.

S. sed quia stipulationes, Instit. de fideicommissar. hereditat. sensus, ibidem, & numer. 8.

L. & sine. C. ad Trebellian. sensus latè explicatur, ibidem, cum pluribus sequentibus.

2. *Quarta Trebellianica origo indagatur.*

S. sed quia heredes, Instit. de fideicommissar. hereditat. sensus, ibidem.

3. *Bonorum legatarius, aut fideicommissarius intelligitur, are alieno deducto: nec tenetur ad es alienum.*

4. *Ius patronatus ecclesiasticum, restituta hereditate ex Trebelliano, non transit in fideicommissarium: huius tamen conclusionis declaratio subijcitur, numer. sequent.*

Capit. 1. de iure patrona. sensus, ibidem.

L. quia perinde. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.

5. *Ius patronatus ecclesiasticum ad filium vel aliam institutum in re certa, vniuersali herede adeunte non pertinet: eius tamen conclusionis declaratio subijcitur.*

6. *Ius patronatus ecclesiasticum non pertinet ad filium institutum in legitima: sed pertinet ad heredem vniuersalem: eiusque conclusionis declaratio, & limitatio.*

7. *Ius patronatus ecclesiasticum non transit in emptorem hereditatis.*

Capitul. ex literis, de iure patrona. sensus, ibidem.

8. *S. sed quia heredes, Instit. de fideicommissar. hereditat. sensus.*

6. *Pegasiani Senatus consulti auctoritas fuit in Trebellianum translata.*

10. *Heres adeundo hereditatem videtur quasi contrahere cum ipso defuncto, consequenter obligatur creditoribus, & legatarijs.*

L. apud Iulianum. in fine. ff. ex quib. caus. in posses. catur, sensus, ibidem.

S. heres instituit. de obligation. quæ ex quasi contractu, sensus, ibidem.

11. *Trebellianica potest per testatorem prohi-*

beri, quemadmodum Falcidia.

Authent. sed cum testator. C. ad Trebellian. sensus ibidem.

Capit. Raynaldus. de testamen. sensus, ibidem.

12. *Trebellianica vtrum possit per patrem filiis primi gradus prohiberi?*

L. iubemus. C. ad Trebellian. sensus, latè explicatur, cum num. sequent.

13. *Trebellianicam deducit pia causa heres instituta contra alteram piam causam fideicommissariam.*

Pia causa priuilegio, quod habet, ne contra eam deducatur Trebellianica non vtitur contra alteram piam causam heredem institutam, ibidem.

Authent. similiter. C. ad leg. Falcid. sensus, ibidem.

14. *Trebellianicam non deducit heres institutus in re certa, alio vniuersali herede ad-eunte hereditatem, & nume. 19.*

Capit. si pater. sensus, ibidem.

15. *Trebellianicam non deducit fideicommissarius, qui post restitutam sibi hereditatem alteri rogatus est restituere.*

16. *Quarta deducenda de legatis, aut fideicommissis rerum singularium, Falcidia proprie appellatur: sed deducenda ex fideicommissis vniuersali hereditatis appellatur Trebellianica.*

S. sed quia heredes. Versic. Ex singulis, Instit. de fideicommissar. hereditatib. sensus, latè explicatur, ibidem.

17. *Pia causa habet priuilegium, ut contra eam de legato, aut fideicommissis rei singularis non sit deducenda quarta: siue Falcidia: siue Trebellianica sit appellanda.*

18. *Quarta deducenda ex legatis, aut ex fideicommissis particularibus, nulla videtur iusta differentia, quanuis nomine differre deberent.*

20. *Legitima portio per legem Falcidiam non minuitur.*

21. *Trebellianica, sicut nec Falcidia, non deducitur contra piam causam.*

Authent. Similiter. C. ad l. falcidiam. sensus

fus ibidem, & nume. præceden.

L. 1. §. ad municipium. ff. ad legem Falcid. sensus, ibidem.

22 Fideicommissum hereditatis paternæ in-
unctum impuberis heredibus, non est uni-
uersale: sed est rerum singularium: ut non
de Trebellianica, sed de Falcidia sit tractan-
dum.

23 Trebellianica nomen magistræ.

24 Pegasianum senatusconsultum fideicom-
missis vniuersalibus & particularibus quar-
ta deductionem induxit, & nu. 16.

*L. si Sponsus. §. final. ff. de donation. inter
vir. sensus, ibidem.*

25 Trebellianica fuit deducenda in casu cap.
si pater. si substitutiones fuissent fideicom-
missariæ. contra Innocen. & Bartolum.
Capit. si pater, sensus latè explicatur.

26 Persona interposita vitur privilegio vlti-
mi capientis.

*L. cum dorem. ff. ad leg. Falcid. sensus, latè
explicatur ibidem.*

27 Persona interposita tunc vitur privilegio
capientis, quando omnino saltem in diem
vel post mortem est illi restitutus: secus
si sub conditione.

28 Condicio tacita: Si sine liberis: non facit in-
terim fideicommissum conditionale, ut fi-
lius rogatus post mortem restituere pater cau-
sa, non possit vti eiusdem pater causæ priui-
legio.

29 Trebellianica aut Falcidia deducitur con-
tra fideicommissarium grauatum sub con-
ditione restituere pater causæ, etiam sine vlllo
onere cautionis ab hærede præstandæ.

30 Hæres restituens fideicommissum, non de
tracta quarta, videtur id fecisse non com-
templatione testatoris, nec vltimi fideicom-
missarii, sed contemplatione prioris fidei-
commissarii.

Trebellianicæ.



REBELLIANICÆ.

Hoc est, quartæ, quam hæres ro-
gatus hereditatem restituere so-
let deducere: ad exemplum ferè
eius quartæ, quam de legatis, & fideicom-

missis rerum singularium, hæres detrahit, &
sed quia hæres. Instit. de fideicommiss. hæ-
red. Vnde si hæres ex assè institutus roge-
tur hereditatem restituere, deducet tres vncias.
Si verò institutus fuerit in dimidia hære-
ditatis parte, eamque rogatus sit restituere,
deducet vnciam, & dimidiam. Et vt genera-
lius dicam, si hæres rogatus hereditatem re-
stituere ex Trebelliano Senatuscòsulto, nõ
quartam bonorum partem, ære alieno dedu-
cto, sed quartam hereditatis partem actioni-
bus hereditarijs pro virili obnoxiam debet
deducere. Est enim quarta Trebellianica nõ
quarta bonorum, deducto ære alieno: sed est
quarta hereditatis. l. 1. & l. mulier. §. final. l. si
legatus. §. si filio familiæ. versicul. Multum in-
terest. ff. ad Trebellian. l. 1. & 2. C. cod. titu-
l. in. §. sed quia stipulationes, in illis verbis: *Pro
rata. &c.* Instit. de fideicommissar. hereditat.
& l. final. in fine, titu. 11. part. 6. Meminit
huius principij Paul. de Monte Pico in repe-
tit. in quartam. ff. ad l. Falcid. in. 2. capi. prin-
cipal. num. 32. Marian. Socin. Junior. consil.
122. num. 4. in. 1. part.

Aduerte tamen, quòd contra hoc indubi-
tatum iuris principium videtur text. diffici-
lis in l. & sine. C. ad Trebellian. vbi expressim
probari videtur, quod hæres non possit pro
Trebellianica deducere quartam heredita-
tis fideicommissariæ, sed magis quartam bo-
norum testatoris. Ita enim habet: *Vltra quartam,
ære alieno deducto.* Et ita in hanc sententiam al-
legauit eum text. Henricus Bohic. in capit.
Raynutius. num. 8. suprà eodem, sed & Ale-
xan. Imol. in l. 1. §. sed si quadringenta. ff. ad
Trebellian. colum. 1. in fin. & col. 2. in prin-
cipio. meminit eiusdem difficillimæ legis. Adde
quòd Salyc. in eadem. l. & sine, versicu. Op-
pono, notauit eum text. pro hac parte, &
Philip. etiam Corne. ibidem tenendum men-
ti commendauit: quia communiter (inquit)
seruatur contrarium.

Pone igitur, quòd quidam cum deberet
creditoribus ducenta, reliquit in hereditate
sua quadringenta, & Petrum instituit vniuersa-
lem hæredem, quem rogauit, vt heredita-
tem Ioanni restitueret. Nempe si Petrus hæ-
reditatem testatoris sponte adiuerit, Ioan-
nes poterit ab eo extorquere actione ex testa-
mento tercenta & quinquaginta. Si utique
verum est, quod creditur expressim cautum
esse in d. l. & sine. Nam si Trebellianica non
hereditatis, sed bonorum quarta censi de-
bet, consequens est, vt Petrus non centum,
quæ

*§. sed quia
stipulatio-
nes. Instit. &
fideicomis-
sar. heredi-*

*L. & sine.
C. ad Tre-
bellianum*

quæ faciebant quartam hæreditatis, deducere potuerit nomine Trebellianicæ: sed magis sola quinquaginta, quæ faciebant quartam bonorum. Sic eveniet, ut Ioannes fideicommissarius omnimodo retinere debeat centum quinquaginta, & interim frui possit ducentis, quæ soluere creditoribus solus ipse teneatur.

Sed tamen hoc iniquum esse videtur, & iuris civilis rationibus aduersatur: quum multo sit iustius, Petrum hæredem centum retinere, & Ioanni fideicommissario tercenta restituere. Sic enim Petrus hæres tenebitur creditoribus in quinquaginta: & eisdem tenebitur Ioannes fideicommissarius in centum quinquaginta, argumento eorum, quæ supra allegavi. Idque ita verum esse pro constanti docuit Henricus Bohic. ubi supra, & Doctores communiter in d.l. 2. atque ita communiter servari testatus est Philipp. Corne. in d.l. & sine.

Nonne interpretatio.

At verò text. in d.l. & sine, vrget fortissimè in contrarium: ut nemo hæcenus eius legis autoritatem commodè effugere potuerit. Ego verò nouum illius. l. in tellectum apertio: quo admissio, minime probatur ibidem, quòd quarta Trebellianica sit quarta pars bonorum, deducto ære alieno: quin potius contrarium ibi probatur: scilicet, quòd sit quarta pars hæreditatis æri alieno obnoxia. intelligo enim quòd verba illa illius text. *Vltra quartam ære alieno deducto*: non significat, quòd de quarta æs alienum deducatur, ut glossæ & Doctores omnes non rectè intellexerunt, multum diuinantes ad litteram illius text. Imo verò ea verba habent hanc sententiam, quòd hæredes venientes ab intestato, qui mulieris hæreditatem restituere erant rogati marito eiusdem mulieris, & priuigno, poterant primo de fideicommissaria hæreditate quartam Trebellianicam, id est, quartam eius hæreditatis deducere. Deinde ultra hæc quartam poterant de reliquo dodrante, id est, de reliquis nouem vncijs hæreditatis deducere æs alienum. Ita quòd fideicommissarius non dodrantem hæreditatis, sed dodrantem bonorum, deducto, videlicet, ære alieno deberent restituere. Secundum quæ si testator reliquit in hereditate sua quadringenta cum debet creditoribus ducenta, & hæres scriptus rogatus sit hæreditatem restituere, certe hæres scriptus non solum deducet quartam hæreditatis partem, id est, centum sed etiam de reliquo dodrante ære alieno, ut

dictum est, grauato, deducet etiam centum quinquaginta. Ita quòd sola alia cētum quinquaginta, quæ constituunt dodrantem bonorum, ære alieno deducto, tenebitur restituere fideicommissario, contra communem opinionem, de qua supra.

Hic noster sensus (ut ego suspicor) prima facie abhorreere videbitur, & refragari dicitur principio text. in. §. sed quia stipulationes. Instituta, de fideicommissarij. hæreditat. ibi: *Pro rata portione actionibus tam in hæredem quam in fideicommissarium competentibus.* Quæ verba aperte demonstrare videntur, quòd fideicommissario non restituitur quota bonorum, ære alieno deducto: sed restituitur dodrans, id est, hæreditatis portio, cuius respectu oneribus hereditarijs fideicommissarius obstringitur. Quapropter prædicta verba illius. §. *Pro rata portione &c.* æqualiter convincere videntur, quòd verba illa dict. l. *Et sine ære alieno deducto*: nec possint referri ad quartam Trebellianicam ab hærede scripto retinendam: nec referri possint ad reliquum dodrantem fideicommissario restituendum. Nam si quarta Trebellianica, & reliquus dodrans constituunt de per se non bonorum, sed hæreditatis portionem: si uterque ratione partis non bonorum, sed hæreditatis pro virili manet obnoxius æri alieno, ut in dicto. §. sed quia stipulationes. quid est quòd Imperator in d.l. & sine. scripsit: *Vltra quartam ære alieno deducto?*

Oportet ergo ad huius rei declarationem indagare, atque inuestigare vim, atque originem quartæ Trebellianicæ. Et quidem constat, quartam Trebellianicam primum inuentam, & institutam fuisse in senatu, suggerente id Pegaso Consule. Quapropter principio appellatum est Senatusconsultum Pegasianum, ut probatur in. §. sed quia hæredes; ubi declarat eleganter Theophilus Institut. de fideicommissarijs hæreditatibus, Francisc. de Ripa in Rubrica. ff. ad Trebellianum, in principio, & numer. 6. Segura in repetitione. l. imperatori. ff. eodem titul. ad Trebellianum. nume. 30.

Verum restituta hæreditate ex dicto Senatusconsulto Pegasiano, nihilominus hæres scriptus manebat quidem hæres: atque onera hæreditaria subibat, ut in. §. restituta, & in d. §. sed quia heredes, in vers. Post quod, Institut. de fideicommissarijs hæreditatibus. Fideicommissarius verò, cui hereditas, deducta quarta, esset restituta, legatarij partiarj, loco

§. sed quia hæredes. l. sit. de fideicommissarij. hæredes.

loco erat, idest, loco erat eius legatarij cui pars bonorum legabatur, vt expresse dicit text. in d. versu. Post quod. Quapropter quia fideicommissarius non portionem hereditatis, sed portionem bonorum recipiebat, hæc restitutio bonorum facienda erat, ere alieno deducto. Quoniam ¶ ille, cui pars bonorum restituitur non debet sustinere aliqua onera hereditaria, necque tenetur ad æs alienum, argumento text. in l. si quis seruum. §. si. ff. de legat. secundo. in l. bonorum. ff. de verborum significatione, & obseruauit glos. in verbo, Pars bonorum, in d. §. sed quia hæredes.

Vnde potest colligi elegans intellectus, & decidendi ratio ad textum, iuncta Bartoli interpretatione ibidem. in l. quia perinde, versu. Restituta. ff. ad Trebellianum: vbi dicit Bartol. quod, restituta ¶ hereditate ex Trebelliano, ius patronatus ecclesiasticum non transit in fideicommissarium: sed integrum retinetur & permanet apud scriptum hæredem. Quam Bartoli sententiam constat esse communiter approbatam ex Alexandro in l. si patroni. ff. ad Trebellianum. Philipp. Decio in l. precibus. C. de impuberum, & alijs numer. 22. Rocho de Curte, de iure patronatus, in verbo. Ipse vel is, quæst. 9. atque ex alijs, quos retulit, & sequutus est Reuerendiss. episcop. D. D. Couarru. in libro. 2. Variarum resolution. capit. 18. numer. 8. & in dict. capit. Raynutius. §. 9. ex numer. 8. vsque ad 12. Guiljelm. Benedictus. in repet. capit. Raynutius, in verbo. Si absque liberis. 2. de compendiosa substitutione. numer. 24. & in terminis resoluit etiam hanc esse communem opinionem Ioan. Hannibal. in repet. l. Naturaliter. ff. de usufructu. numer. 239. & sequutus est Lancelot. Galiau. in repetit. l. Centurio. ff. de vulgari. numer. 123. Nimirum, quia ius patronatus ecclesiasticum transit quidem in hæredes etiam extraneos, iuxta text. in capit. 1. de iure patronatus, & in Clement. Si plures, eodem titulo. glos. in capitul. considerandum. 16. quæst. 7. & iuxta communem opinionem, quam resoluit Abb. in d. capit. 1. de iure patronatus, & resoluunt alij quam plures autores, quos retulit & sequutus est Reuerendiss. episcop. D. D. Couarru. in d. capit. 18. numer. 6. Paul. Paris. consil. 48. numer. 4. & 12. in 4. parte. Caterum non potest transire titulus singulari, aut alio in particulares successores, aut in alios quoscunque, qui non sint hæredes, necque in legatarios: nisi hoc testator expresse decla-

rauerit, & simul etiam episcopi autoritas interuenierit, iuxta communem Doctorum interpretationem in capit. cum seculum. de iure patronatus, capit. illud, capit. cum laici, capit. suggestum, eod. titulo. quam communem resolutionem in terminis resoluit Curtius Iunior in consilio. 87. numer. 6. quapropter cum fideicommissarius non sit hæres, cui videlicet, non hereditas, sed pars bonorum restituitur, vt in d. §. sed quia hæredes. Instit. de fideicommissar. hereditatib. iuncto. §. restituta, eodem titulo, & in l. si necem. §. final. ff. de bonis libertorum & quod scribit Ioannes Andre. in præfati, nume. 15. clare sequitur, quod quando testator iussit restitui hereditatem, non intelligitur voluisse, quod restitueretur ius patronatus, ad quod episcopi autoritas necessario desideraretur. Sed tantum intelligitur voluisse, vt hæres scriptus ea bona restituat, quæ suo solo ministerio in fideicommissarium transire possunt. Et inter alias hæc mihi videtur solida ratio ad defendendam supradictam communem opinionem: quam tamen intellige, & limita ex inferius dicendis. num. sequent.

Vnde colligitur ¶ primo, quod extraneo vniuersali hærede instituto adeunte, ius patronatus ad illum, non verò ad filium in re certa hæredem institutum pertinet. Nimirum, quoniam filius in re certa hæres institutus re vera, non hæres, sed legatarius est censendus, argumento text. in l. quoties. C. de hæredib. instituend. & in l. ex facto. la grande. ff. eodem titulo, & iuxta ea, quæ latè declarauimus suprà in prima parte in gloss. In re certa & in hac. 2. parte. in gloss. Subsequenter & filia. Et in terminis hanc sententiã affirmavit Cardin. in Rubrica, de iure patronatus, & Abb. in capit. 1. eodem titulo. Philippus Franc. in isto capit. si pater. numer. 39. Cæsar Lambertin. in 2. parte, de iure patronatus, lib. 1. quæstione. 2. articulo. 16. numero. 13. vbi resoluit hanc esse communem opinionem, quod etiam resoluit Guiljelmus Benedictus. in repetitione capit. Raynutius. suprà eodem, in verbo. In eodem testamento relinquens, el. 1. numer. 261. & hanc sententiam fuit etiam sequutus Robert. Marant. in repetit. l. is potest. ff. de acquirend. hereditate. numer. 37. quam etiam nouissimè defendit Reuerendiss. D. D. Couarru. in dict. lib. 2. variar. resolution. capit. 18. numer. 7. contra Fredericum consil. 225. Ancharranum in dict. Clement. Si plures. col. 2. de iure patronatus.

Secundo colligo, quod eadem ratione, si
6 filius sit institutus in sua $\frac{1}{2}$ legitima, alio hæ-
rede vniuersali instituto adeunte, certè ad
hæredem vniuersalem integrum ius patro-
natus pertinebit: non autem ad filium, qui in
legitima, id est, in quota bonorum, & veluti
in re certa, non autem in quota hæreditatis
institutus deprehenditur, iuxta communem
opinionem, quam superius resolui in hac ip-
sa. 2. parte in glos. Subsequenter & filia. Quā
conclusionem in terminis affirmavit Reue-
rendissimus. D. D. Couarru. in dict. capit.
8. numer. 9.

Ego autem in hac quæstione, & etiam in
altera superius proposita de filio instituto
in re certa, parumper subsistendum existi-
mo. Et primum, quod attinet ad filium insti-
tutum in re certa, alio vniuersali hærede insti-
tuto adeunte, non dubito, quin si filius ipse
velit ex testamento retinere rem certam, in
qua fuit hæres institutus, non poterit fortas-
sis consequi ius patronatus: & hoc solo casu
poterit defendi superior communis opinio.
Verum enimvero si filius in re certa hæres in-
stitutus, prætermittitur, & repudiata illa re cer-
ta, velit consequi suam legitimam in omni-
bus bonis, & iuribus hereditariis, proculdu-
bio audiendus videtur, argumento textus
in l. Scimus. §. repletionem. C. de inofficioso
testamento, quem textum ibi ad hoc notat
Cynus, Baldus, Paul. Castrenf. & Ias. & latè
Roderic. Suarez in repetitione. l. quoniam in
prioribus. in. 1. ampliatione. C. de inofficio-
so testamento, & in terminis resoluit hanc
esse communem opinionem Berengar. Fern-
and. in repetitione. l. in quartam. ff. ad leg.
Falcii. in capi. 3. principali. nu. 5. & 6. Nam
etsi hodie filius institutus in re certa nō pos-
sit dicere nullum patris testamentum, iuxta
text. in Authent. vt cum de appellatione co-
gnoscitur. §. hæc autem, versicul. Ceterum,
Colla. 8. potest tamen filius nihilominus a-
gere ad supplementum, & vt sibi redintegre-
tur legitima in omnibus bonis, & iuribus he-
reditariis. Ergo filius, repudiata re certa, siue
sit admittendus tanquam institutus in por-
tione hereditaria æquivalente suam legiti-
mam, siue sit admittendus tanquam institu-
tus in legitima, proculdubio ad eum perti-
net ius patronatus simul cum hærede vniuer-
sali. Solum hoc intererit, quod si filius admit-
titur, prætermittitur re certa, tanquam institu-
tus in portione hereditaria æquivalente suā
legitimam, tunc contendere poterit, ius pa-

tronatus in se tanquam in heredem portio-
nis hereditariæ ipso translatus fuisse. Sed si
(vt verius videtur) est admittendus ad sup-
plementum legitime tanquam hæres institu-
tus in legitima, vel in re certa, tunc hæres fi-
lius in legitima rectè contendet ius patrona-
tus ad se pertinere simul cum vniuersali hæ-
rede. Ceterum necessario desiderabit episco-
pi auctoritatem, iuxta textum in d. cap. cum
seculum, de iure patronatus; cum alijs supra
allega. Quinimo eleganter tentabitur, quod
etiam, si res certa, in qua filius fuit hæres in-
stitutus, æquiualeat legitimæ portioni, exce-
pto iure patronatus, poterit filius pro conse-
quendo iure patronatus, quod est inæstima-
bile, agere ad supplementum etiam retenta
re certa, quæ legitimam portionem dunta-
xat constituerebat. Sed agendo ad supplemen-
tum, necessario auctoritatem episcopi desi-
derabit.

Consequenter, quod attinet ad filium in-
stitutum in sua legitima, dato coherede vni-
uersali adeunte, manifestè colligitur, quod
etsi is filius deberet intelligi institutus non
in aliqua hæreditatis portione, sed in quota
bonorum, iuxta supradictam communem
opinionem, & proinde ius patronatus eccle-
siasticum non intelligatur ipso iure transire
in hunc filium, qui nullam habet hæreditatis
portionem, habet tamen is filius manifestū
patris iudicium legis auctoritate comproba-
tum, ex quo pater voluit filium esse admittē-
dum pro sua legitima in omnibus bonis &
iuribus hereditariis. Et consequenter pote-
rit filius pro repletionem suæ legitime præten-
dere ius patronatus apud iudicem ecclesia-
sticum, cuius consensum, & auctoritatem ne-
cessario desiderabit. Denique filius institu-
tus in legitima, vel in re certa, poterit de epi-
scopi licentia consequi ius patronatus.

Vltimò subinfertur, quod etiam restituta
hæreditate, quanuis in fideicommissariā
statim non transeat ius patronatus: poterit
tamen ex testantis iudicio accedente episco-
pi auctoritate, ius patronatus consequi: & ita
procedet opinio Romani in dict. l. si patroni.

Tertiò principaliter colligo, quod quem-
admodum in fideicommissarium non tran-
sit ius patronatus, sed integrum apud hære-
dem permanet, secundum superiorem com-
munem opinionem: sic etiam $\frac{1}{2}$ vendita hære-
ditate, aut venditis bonis hereditariis, non
transibit in emptorem ius patronatus. Ne-
que enim video inter hos duos casus iustam dif-

Cap. ex li-
reris. de iu-
re patron.

differentiæ rationem reddi posse. Quam sen-
tentiam in terminis affirmavit Paul. Eleaz. in
quæst. incipienti, Patronus ecclesiæ sancti
Martini, & sequutus est Barbatia in ca. quan-
to. de iudicijs. supra col. 8. & Cæsar Lamber-
ti. de iure patronatus. libr. 1. part. 2. quæst. 5.
articul. 15. numc. 4. Tametsi contrariam sen-
tentiam, imo q̃ ius patronatus vendita hæ-
reditate transeat in emptorem affirmaverit
Hostien. quem omnes ibi sequuntur in cap.
ex literis. per text. ibi, De iure patronatus. &
sequitur Felin. in cap. causam quæ. col. 5. de
præscriptionib. Rochus de Curt. de iure pa-
tronatus. in verb. Ipse vel is. quæst. 22. & re-
soluit hanc esse cōmunem opinionē ipse Lā-
berti. vbi supra. nu. 4. quam cōmunem refert
etiā & sequitur Reuerend. D. D. Couar. in. d.
cap. 18. nu. 8. Et eandem sententiam resoluunt
etiā esse cōmuniter approbatam August.
Beroius in. d. c. ex literis. nu. 63. & Philip. De
cius consil. 127. nu. 3. quam etiā sequutus
est Ioan. Igneus in repet. §. non aliās. l. neces-
sarios. ff. ad Senatufcōsultum Syllanianum.
nu. 483. argumen. text. in. d. c. ex literis. iun-
cto cap. 1. & Clementi. 2. eod. titul. Sed certē
non auderem defendere hanc cōmunem
sententiam. Nam etsi ius patronatus trāseat
in heredē hoc ideo quia hæreditas est quid
vniuersum: vel potius quia ex priuilegio ab
ecclesia est indultum, vt trāseat ius patrona-
tus in hæredes etiā extraneos, vt in. d. cap.
1. de iure patronatus. Ceterum vbi primū
hæres hæreditatem adiuit, & ius patronatus
quæsiuit, iam deinceps hæreditas adita desijt
esse hæreditas, & fuit effecta proprium patri-
monium, argumen. text. in. l. sed si plures. §. si
lios. ff. de vulgari l. fin. ad fin. C. de inof. testa.
docet Bart. in. l. si Titius. ff. ad Trebel. & in. l.
si quis seruam. §. fina. ff. de legat. 2. glo. in. l. 1.
§. veteres. ff. de acquiren. possess. Proinde hæ-
res non dicitur vendere hereditatem, sed bo-
na propria, quæ ante aditionem fuerant hæ-
reditaria. Quapropter, veditis illis bonis, nō
intelligitur vendere ius patronatus: quia id
esset contra textum in cap. de iure. de iure
patronatus. Ergo quanuis ex priuilegio ec-
clesiæ ius patronatus ipso iure transeat in he-
redem, tamen non potest transire in fideicō-
missarium secundum cōmunem opinio-
nem: & multo minus trāsibit in emptorē hæ-
reditatis contra alteram cōmunē opinio-
nem. Fideicommissarius verò poterit iuste
consensum Episcopi impetrare, & ius patro-
natus ex testantis iudicio cōsequi.

Quartò & vltimò colligo, quòd publica-
tis, aut confiscatis bonis alicuius, ius patro-
natus ecclesiasticum non transit in fiscum,
vt in terminis affirmavit glos. in Clementi-
na, Pastoralis. verb. Subiecte. de sententia &
re iudicata. facit glos. in simili in cap. satis per
uersum. §. 6. distinctione. Et hanc sententiam
in terminis affirmavit Barbatia in cap. quan-
to. numero. 17. supra, de iudicijs. sensit Feli-
nus, ibidem. numer. tertio. Prepositus Ale-
xandrinus in capit. 1. colum. 5. distinctione
10. Et hanc sententiam latē, & eleganter de-
fendit Hieronym. Gig. in tracta. de crimi. lē-
se maiestat. titul. de poenis committentium
crimen lēse maiestat. quæstione. 45. Tametsi
glos. 1. in capit. filijs vel nepotibus. 16. quæ-
stione. 7. apertē contrarium voluerit: videli-
cet, quòd ius patronatus transit in fiscum cum
vniuersitate bonorū publicatorum per iudi-
cem laicum, quam gl. sequuti sunt Abbas in
dict. cap. quanto. de iudicijs. numc. 9. Stepha-
nus Aufre. de potestate seculari. in regula. 4.
Fallentia. 21. & alij quam plures, quos retu-
lit & sequutus est Rochus de Curte, de iure
patronatus. in dict. verb. Ipse vel is. quæstio-
ne. 29. Quorum sanē opinio ex eo apertē cō-
uinci videtur, quòd ius patronatus ecclesia-
sticum neque possit publicari per iudicem
secularem, neque possit etiā transire in ip-
sum fiscum, qui nō est heres. Neque ad rem
attinet præcipuum eorum fundamentum, vi-
delicet, quòd ius patronatus transit ad he-
redes extraneos, & quòd ad fiscum transeunt
omnia, quæ solent transire ad heredes extra-
neos. l. 1. 2. & 3. ff. de bonis damnatorum. cū
notatis à Bartolo in. l. si finita. §. si de vestiga-
libus. ff. de damno infecto. Nam respondeo,
verum quidem esse, quòd ea, quæ transeunt
in hæredes extraneos de iure cōmuni,
transeunt etiā in fiscum. Ceterum ius pa-
tronatus ecclesiasticum in omnes hæredes
transit de solo iure speciali, vt habetur in
dicto capit. primo. de iure patronatus. Se-
cundò, & melius respondeo, quòd si, pu-
blicatis bonis per iudicem secularem, pos-
set videri publicatum ius patronatus, tunc
locus esset argumento, quòd scilicet, ius
patronatus, cum reliquis bonis transfret in
fiscum tanquam in hæredem extraneum.
Sed in proposita specie cōtendimus, quòd
iudex secularis ex defectu iurisdictionis non
potuit per publicationem abdicare ius pa-
tronatus à dōminio delinquentis, argumen-
to text. in dict. cap. 4.

Nec item obstat text. in dict. cap. ex literis. nam huic argumento solum esset locus, quando ius patronatus non esset principaliter considerabile de per se, sed esset annexum alicui villæ, vel fundo: quo casu libenter agnosco, quod in fideicommissarium, vel in emptorem hereditatis, aut etiam in filium institutum in ea villa, aut etiam in fideum transfret ius patronatus annexum. Nam si ius patronatus sit de per se principale & distinctum, in nullo horum casuum transfertur.

- 8 Ergo ut ad superius institutum ꝑ redeam, quoniam hæres scriptus, adita hereditate, etiam post illius restitutionem hæres permanebat, atque onera hereditaria subibat, propterea necessariae viæ sunt illæ stipulationes, quarum Iustinianus meminit in dicto. §. sed quia hæredes. Instit. de fideicommissariis hereditatibus. ut illis interpositis, fideicommissarius obligatus maneret pro sua portione bonorum.

§. sed quia
hæredes. In
stit. de fidei
co. heredit.

Hoc autem Senatusconsult. Pegasianum, quia captiosum visum fuit circa earum stipulationum interpositionem, merito fuit explosum, eiusque autoritas, quod attinet ad quartæ deductionem, suppresso nomine Pegasiano, tota in Trebellianum fuit translata: quod simpliciter censuit, restitutionem, deducta quarta, faciendam esse fideicommissario, qui deinceps oneribus hereditariis implicatus maneret. §. sed quia stipulationes. Instit. eod. tit. de fideicommissariis hereditatibus. Quamvis autem in hæredis scripti favorem per Senatusconsultum Trebellianum fuerit introductum, quod sine ullis interpositis stipulationibus fideicommissarius teneatur onera hereditaria subire pro sua bonorum portione, semper tamen debet retineri, quod hæres scriptus re vera directus hæres permanet, qui merito iure tenetur onera hereditaria subire, ut Senatusconsultum Pegasianum recte declaravit: cuius autoritas ꝑ in hoc non fuit revocata, sed confirmata. & translata in Trebellianum, ut probatur in d. §. sed quia stipulationes ibi, *Omnem autem ratam Senatusconsulto Trebelliano præstare.*

Hinc clarè colligitur, quod hæres scriptus deducet ex fideicommissaria hereditate quartam Trebellianicam sibi debitam. Deinde, si velit, potest deducere æs alienum, & eo deducto, reliquum dodrantem bonorum restituere fideicommissario. Nam quod favore hæredis Senatusconsultum introduxit, ut facta restitutione, fideicommissarius ad onera

hereditaria pro rata bonorum teneretur, poterit quidem scriptus hæres renunciare: vel potest id intelligi de ære alieno, quod post factam restitutionem deberi constituit: id quod fideicommissarius pro rata sustinebit. Nam si tempore restitutionis debitum æs alienum constitisset, non dubito, quin hoc casu, volente scripto hærede, hæres ipse scriptus, deducta ex Trebelliano sua quarta hereditatis, possit etiã & de reliquo dodrante æs alienum deducere, & restituere reliquã bonorum portionem, per text. in d. l. & sine. Hæres enim scriptus iure prætendit, quod ipse re vera est hæres, & quod ab adita hereditate tenetur, & obstringitur oneribus hereditariis, argumento text. in §. hæres. Instit. de obligationibus. quæ ex quasi contractu nascuntur. facit quod scripsit Philip. Corne. in consil. 207. nu. 25. & 27. in 1. part. facit text. in l. in quartam. ff. ad legem Falcidiam. iuncta. l. in imponenda. C. eod. tit. & cõ iuncto eo, quod docuit Iulius Paul. lib. 4. Reptar. sententiarum. titu. 3. versi. Lex Falcidia.

Quo loco est animaduertendum, quod scripto hærede adeunte hereditatem, non intelligitur ꝑ debere creditoribus ex nouo quasi contractu additionis, ut non recte declaravit Bartol. per text. ibi in l. apud Iulianum. in fin. ff. ex quibus causis in possessionem eatur, & declaravit conclusio summaria, text. in d. §. hæres. & sequutus est Ias. in l. nemo potest. in 2. lectu. nu. 19. ff. de legat. 1. & in l. 1. in 2. lectu. num. 4. ff. ad Trebellia. Magis ergo scriptus hæres adeundo hereditatem intelligitur quasi contrahere cum ipso defuncto, cuius vicem atque personam repræsentare intelligitur. l. 2. §. ex his. ff. de verbo. obligationibus. in Authen. de iureiurando à moriente præstito, in principio. Collat. 5. facit glossa celebris in l. his consequenter. §. sed quum monumentum. in verb. Præscriptis verbis. ff. familia herciscundæ. Proinde, adita hereditate, creditores convenire debent hæredem scriptum, non ex nouo quasi contractu induceto ex additione hereditatis: neque enim mutatur qualitas antiqui contractus: sed magis debent eum convenire ex antiquo contractu celebrato cum testatore, cuius personam hæres sustinere cœpit ex quasi contractu induceto ex additione, ut melius declaravit Bartol. sibi contrarius in l. de eo. ff. de iudicijs. Alexand. & Ias. colum. fin. in l. cum res. ff. de legat. 1. Marian. Socin. in l. cum filius familiars. in 4. part. nume. 18. ff. de legatis primo. Philip. Deci. in l. qui cum alio. nume. sexto.

sexto. ff. de regul. iuris. Neque obstat text. in d. l. apud Iulianum. in fine. ff. quibus ex causis in possessionem eat. Nam debet intelligi, quod hæredes ibi adeundo hæreditatem intelliguntur quidem quasi contrahere, non cum creditoribus, quibus iam ex antiquis contractibus debebatur, sed intelliguntur quasi contrahere cum legatariis, aut alijs in testamento honoratis, quibus tum demum hæres debere incipit, argum. text. in l. ex maleficio. vers. hæres. ff. de actionib. & obligationib. & in d. l. qui cum alio. & in d. §. hæres. facit text. singularis in l. legata sub conditione. ff. de conditionib. & demonstrationib.

§. hæres. Tristit. de obligat. quæ ex quasi contractu.

11 Secundo præmitto, quod si admissa glo. sententia in §. sed quia stipulationes. in verb. Liceat. Instit. de fideicommissar. hæreditat. & Bart. in l. Marcellus. in princip. ff. ad Trebell. Bartoli, & omnium fere in Authen. sed quæ testator. C. ad Trebellia. ubi dicunt, quod hodie testator potest prohibere non solum Falcidiam, sed etiam deductionem quartæ Trebellianicæ, quæ expressè prohibita, cessare debet deductione, argum. text. in d. Authent. sed quum testator. iuncto. §. si verò expressim. in Authen. de hæredib. & falcid. Colla. i. iuxta quam sententiā debet limitari text. in cap. Raynaldus. de testam. & hanc esse communem opinionem, multis citatis autoribus, resoluit Philip. Corne. nu. 6. in d. Authent. sed quum testator. Marian. Soci. Iun. confil. 137. nu. 6. & confil. 170. nu. 24. par. 1. & Reuerend. Episc. D. D. Couar. in d. cap. Raynaldus. §. 3. nu. 6. & Anto. Gomes. in 1. Tomo. cap. 5. nu. 11. contrag. in verb. Cessat. in fin. in d. Authen. sed cum testator. & contra Bart. sibi contrarium in l. nemo potest. nu. 7. Ioannē Crotum ibidem. nu. 17. ff. de lega. 1. & Andreæ Alciat. lib. 5. Paradox. cap. 19. Admissa ergo prædicta cõmuni sententiā, quam existimo verissimam, incidit magna illa controuersia,

12 vtrum, videlicet, in terminis huius cap. si in filiis primi gradus, de quibus hic potuisset pater expressè prohibere, & auferre quartam Trebellianicā? In qua quæstione offert sese in primis text. ille capitalis in l. iubemus. C. ad Trebellia. in illis verbis, *Licet hoc testator rogauerit, vel iusserit*: iunctis verbis sequentibus. Quæ verba impulerunt Bald. Paul. & Salyc. in d. Authent. sed quum testator. ad dicendum, quod pater non possit prohibere Trebellianicam in filiis primi gradus. Et hanc partem plures alij sequuti fuerunt, quos longum esset recensere, quosque referunt & di-

cunt hanc esse communem opinionem Philip. Corne. in dicta l. iubemus. Ioannē Crot. numer. octauo. Francisc. Ripa. numer. 52. in dicta l. nemo potest. ff. de legatis primo. Ias. in dicta l. Marcellus. numer. 55. Marianus Socinus Iunior confil. 131. nume. 53. & confil. 136. nu. 9. & confil. 137. num. septimo. in 1. part. & confil. 28. nume. secundo. in 2. parte. Paul. Paris. confil. 18. nume. 97. in 2. parte, & confil. 53. num. 52. in 3. parte. Cuius conclusionis summa ratio cõstitutata est in filiorum fauore: & propter istam rationem hanc partem nouissime sequutus est Reuerend. Episcop. D. D. Couar. in cap. Raynutius. suprà, de testamen. §. 11. nu. 7.

Rursus verò contrariam sententiam, imo quod etiam filijs primi gradus, quanuis substitutio fuisset fideicommissaria in terminis huius cap. possit pater prohibere Trebellianicam, censuit Cynus in dicta l. iubemus. cuius sententiam plures quoque authores sequuti sunt, dicentes hanc quoque esse communem opinionem, vt referunt Doctores suprà allegati, & resoluit Paul. Paris. confilio 53. numero. 52. & confil. 21. numer. 43. in 3. part. Paul. de Monte Pico in repet. l. in quartam. ff. ad legem Falcidiam. num. 344. & Berengar. Fernand. in repet. eiusdem. l. nu. 316. Neque enim vlla conueniens differentiarum ratio inter extraneos hæredes grauatos, & inter filios primi gradus assignari aut considerari potest: vt merito inconstantiam Doctorum in hoc articulo miretur Aymon Saullianus, confil. 16. col. fin.

Equidem in hac controuersia in primis animaduertendū censeo, quod in terminis text. in dicta l. iubemus. qui allegatur pro prima communi opinione, non potest considerari fauor filiorum primi gradus. Quoniam ibi si filius fuerat rogatus restituere hæreditatē alteri testatoris filio, vel filie sub conditione, si sine liberis vita decessisset. Quapropter in præiudicium alterius fratris substituti, & æqualiter priuilegiati, non potuit considerari fauor ipsius filij grauati, quominus pater propter solum filij grauati fauorem non posset prohibere deductionem Trebellianicæ. Tum maxime, quod text. ille loquitur principaliter etiam eo casu, quo plures filij fuerunt instituti, atque reciproco fideicommissio inuicem grauati: quo casu fauor, aut præiudicium vnius cum fauore aut præiudicio alterius debebat compensari, argument. text. in l. si pater puel. l. C. de inoffic. testamen.

L. iubemus. C. ad Trebellia.

Item quòd, filio substituto, non potuerit considerari fauor alterius filij grauati, induco text.in.l.fed & milites.in princip.ff.de excusationib.tutor. cuius argumento ꝑ receptum extat, quòd etiam si hæres grauatus restituere piæ causæ non possit deducere Falcidiam, nec etiam Trebellianicam, argumeto text.in Authent. similiter. C.ad leg. Falcidiam. & iuxta communem opinionem inferius resoluendam, tamen si pia causa fuisset hæres instituta, & grauata restituere alteri piæ causæ, bene posset deducere Falcidiam, aut Trebellianicam. Nam quod attinet ad eius deductionem faciendam, vel non, vna pia causa non exercet priuilegium contra alteram. Et hanc sententiam resoluit esse communem illam sequutus Philip. Dec. in ca. in præsentia. num. 5. 1. de probationib. sequitur Barthol. Soci. in l. Marcellus. §. quòd autem. nu. 8. ff. ad Trebellianum. & sequuti sunt plures alij, quos congersit Andr. Tiraquel. in tractatu, de priuilegijs piæ causæ, in priuileg. 26. vbi etiam allegat plures contrariam sententiam tenentes, & cōtrarium tenuit etiam Ludou. Gomez. in §. rursus. nu. 27. Instit. de actionib. Ergo, retenta prædicta communi opinione, non potuit considerari fauor filij grauati quominus pater potuisset Trebellianicam prohibere: quoniam, videlicet, alter filius erat substitutus: tum maximè, q̃ text. loquitur etiam eo casu, in quo omnes filij grauati fuerant reciproco fideicommissio.

Secundò noto, quòd, stante dispositione iuris ciuili, secundum quod filius grauatus de restituenda hæreditate non potuisset deducere nisi legitimam, vel solam quartam Trebellianicam loco legitimæ subrogatam, vt declarauimus in superiori gl. super verb. Absque deductione, constare omnino debet, q̃ in terminis. d. l. iubemus. pater filijs grauatis non potest prohibere quin deducant quartam Trebellianicam ex corporibus hæreditarijs, nec potest præcipere, q̃ illam percipient ex fructibus. Quoniam cum dicta Trebellianica succedat loco legitimæ, constare debet, q̃ filius debet habere legitimam aut Trebellianicam loco legitimæ subrogatam in corporibus hæreditarijs, non verò in pecunia vel vsufructu, vt declarauimus supra in. 1. parte. in verb. In re certa.

Adde quòd in dict. l. iubemus. verba illa, *Licet hoc testator rogauerit, vel iusserit: duntaxat videntur referenda ad verba proximè præcedentia, scilicet, quòd fructus non sunt im-*

putandi in filijs primi gradus: licet hoc testator rogauerit vel iusserit. Non autem possunt referri ad facultatem deducendi Trebellianicam. Quoniam eo tempore ante Iustinianum in dict. Authen. sed cum testator, non solum filijs primi gradus, sed etiam alijs quibuscunque non poterat prohiberi, nec Falcidia, nec Trebellianica.

Solum ergo dubitatio hæc proprius potest incidere, semota legali dispositione, in foro tantum ecclesiastico, vbi seruatur ius Pontificiū vel etiā si de consuetudine seruetur in foro seculari: iuxta quod ius Pontificiū vltra legitimam iure naturæ debitam filius grauatus sub conditione poterit deducere quartam Trebellianicā. Potest enim dubitari, vtrum pater possit prohibere filio hanc quartam Trebellianicam, ne filius eam deducat vltra legitimam iure naturæ sibi debitam? Et sanè si reuoces in memoriam præcipuam rationē, ex qua fundata est & defendi potest decisio Pontificum, tota ratio constituta est in eo, q̃ filius mortuo patre, statim tanquam filius deducit legitimam: propter quod nō debuit priuari, quin postea, veniente cōditione, tanquam extraneus deducat Trebellianicā. Ergo si in terminis iuris Pontificij vltra legitimam deducit Trebellianicam tanquam extraneus, clarè sequitur, quòd ei tanquam extraneo possit pater hanc Trebellianicā prohibere. Quod eleganter animaduertit Berengar. Fernand. in repetitio. dict. l. in quartam. ff. ad legem Falcidiam. in 3. præfatione. numer. 3. 16. Quod verò vltra legitimam iure naturæ debitam pater possit prohibere ne filius deducat Trebellianicam debitam ex decisione Pontificiū, in terminis affirmavit Paul. de Castro, & Alexand. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellianū. quos cum alijs autoribus retulit, & sequutus est Paul. Paris. consil. 93. num. 50. in. 2. parte. Adde quòd, obseruata Pontificum decisione, filius si purè fuisset grauatus restituere, non dubitaretur, quin vltra legitimam iure naturæ debitam non potuisset deducere alteram quartam Trebellianicam secundum communem opinionem superius declaratam in. d. gl. Absque deductione. Ergo nihil mutari debet, si pater filio indulgens non eum grauauit purè, sed sub cōditione, eo adiecto, vt, veniente conditione, nō possit quartam Trebellianicā deducere. Idq̃ suaderi potest ex eo, q̃ summa ratio distinctionis inter purā, & inter cōditionalem fideicommissi restitutionē, solum

lūm pendet ex præsumpta defuncti voluntate: qui si pure filium grauauit, non intelligitur permisisse, q̄ vno eodemque tempore fiat duplex deductio. Ergo etsi filium grauauit sub cōditione, & expressè prohibuit Trebellianicam, videtur q̄ filius nō possit eā deducere ultra legitimam iure naturæ debitā.

Vltimò cum noua Pontificum decisio cōtra iuris ciuilibus rigorem nimium indulgeat filiorum fauori, dum permittit filiis grauatis sub conditione duplicem deductionem, iustum est, hunc fauorem temperare ex parentis voluntate: vt si pater expressè prohibeat non habeat locum Pontificum decisio.

Glos. in verbo. Absque deductione explicat.

His ita præmissis, circa intellectum quartæ Trebellianicæ, nota primò ex hoc text. secundum glo. interpretationē in verb. Absq; deductione, q̄ si substitutiones fuissent fidei commissariæ potuisset mater ex persona filie deducere quartam Trebellianicam de re certa, in qua filia instituta fuerat. Sic habes argumentum ex hoc textu collectum, iuncta auctoritate glo. cum qua ordinarij hīc videntur transiisse, q̄ hæres f̄ institutus in re certa potest deducere Trebellianicam.

At verò Bald. in l. filium quem habetē. nu. 27. C. famil. herciscun. expressim docuit, q̄ ex persona filij heredis in re certa instituti potest quidem detrahi pars iure naturæ debita ipsi filio: sed non potest detrahi quarta Trebellianica, quæ iure institutionis solet detrahi. Mouetur Bald. quoniam institutus in re certa non est hæres vniuersalis, facit text. in l. ex facto. la. grande. ff. de hæredib. instit. in versic. Etsi fortè Falcidia. Porro non potest quartam deducere, nisi qui sit vniuersalis hæres. argumen. l. lex Falcidia. §. nunquā. ff. ad legem Falcidiam. in l. mulier. §. vt Trebelliano. in l. ita tamen. §. Trebellianum. ff. ad Trebellianum.

Sed Curtius Iunior in consil. 160. numero septimo. versic. Postremò, affirmat Baldum inaduerter loquutum fuisse: & ex facto consultus in huiusmodi specie contrarium respondit. Pater filiū Ioannē in re certa heredem instituerat: in ceteris autem omnibus bonis suis vniuersales hæredes fecerat alios filios. Rogauerat autem Ioannem, vt si sine liberis decederet, rem certam, in qua fuerat institutus, fratribus suis restitueret. Testatore mortuo, ac deinde Ioanne filio sine liberis defuncto, vxor Ioannis ab eo hæres instituta ita demum rem certam ex persona defuncti mariti fideicommissarijs restituere vo-

lebat, si modò de ea re certa legitimā in primis iure naturæ debitam, & deinde Trebellianicam iure institutionis deducere. Respondit Curtius Iunior, quòd mulier rectè intendebat facere deductionem non solum legitimæ portionis iure naturæ debitæ, de qua nō est dubium, sed etiam quartæ Trebellianicæ aduersus Bald. vbi suprā. Motus est, quoniam hæres in re certa institutus non est legatario comparandus, sed magis hæredi. Item motus est auctoritate glos. in præsent. in dict. verb. Absque deductione, quæ hoc manifestè voluit. Denique argumentatus est, hanc opinionem clarè fuisse de mente Pontificis in hoc capit. si pater. cum vtique ad excludendas quartas præcisè Pontifex ponderauit, quòd substitutiones, de quibus hīc intelligi deberent directæ pupillares. Quasi (inquit) fateretur idem Pontifex, quòd si substitutiones fuissent fideicommissariæ, potuisset mater legitimam, & Trebellianicam deducere tam ex persona filij hæredis vniuersalis, quam ex persona filie heredis particularis institutæ in re certa.

Ego autem pro hac parte affero in medium auctoritatem Bartoli in consilio. 22. Homo Accursuli: vbi (quanquam eius verba vitio scriptoris corrupta sint) proposuit, quòd testator habens quatuor filias, & vxorem prægnantem, instituit filias in certa quantitate heredes, & in alijs bonis omnibus suis instituit posthumum sub conditione. Si masculus nasceretur. Mortuo testatore, vna ex filiabus statim post patrem vita decesserat. Mox posthumus natus masculus post octo vitæ dies similiter perierat. Respondit Bartol. numer. quarto. quòd filie priori mortuæ mater & sorores vtrinque coniuncte poterant heredes ab intestato existere. Item respondit, quòd eadem mulieres ex eiusdem filie persona tenebantur quantitatem, in qua fuerat à patre heres instituta, restituere posthumi defuncti successoribus, detracta legitima, & Trebellianica. Proinde Bartol. voluisse videtur, quòd in terminis huius capitul. possit regulariter detrahi Trebellianica ex persona filie in re certa heredis institutæ. Sic opinio hæc, quòd heres institutus in re certa possit detrahare Trebellianicam, videtur habere pro se auctoritatem Pontificis in hoc capitul. à contrario sensu. Habet certè auctoritatem glossæ in præsent. in dicto verb. Absque deductione, quam ex ordinarijs nemo improbaui.

& Bartoli in d. consil. qui hoc secure respon-
dit, & Curtij Iunioris, qui hoc idem ex pro-
fesso asseruit.

*Aduersus
gl. Bartol.
& alios.*

Sed profecto hæc opinio nullo modo pro-
banda videtur: & in iudicando, & consulendo
penitus respuenda est. Nam receptius, &
verius est, quod hæres institutus in re certa,
adeunte alio hærede vniuersaliter instituto,
non possit quartam Trebellianicam detra-
here iure institutionis competentem. Hoc
enim Bald. asseruit in dict. l. filium quem ha-
bentem. d. num. 27. & idem Bald. consil. 9. Fa-
ctum tale. nu. 3. lib. 2. & in consil. 221. Super
primis. nu. 2. & Signorol. de Homod. consil.
17. Quidam nomine. nu. 24. versic. Demum
decedente Clarucia ubi dixit, qd ex persona
filix instituta in re certa non poterat hæres
deducere Trebellianicam: quoniam hæres in-
stitutus in re certa non haberetur pro hære-
de vniuersali. l. quoties. C. de hæred. instituē.
Idem ex Baldi sententia tradiderunt Ias. nu.
10. & Ioan. Corrafin repetitio. numer. 74. in
d. l. filium quem habentem. Idem Ias. in d. l.
quoties. nu. 3. & in l. Lucius. numer. 25. ff. de
vulgar. & pupilla. Francisc. Cremens. notabi-
li. 73. Guido Papa, decisione. 466. Paulus de
Monte Pico in repetitione. l. in quartam. nu.
21. ff. ad legem Falcidiam. Fabian. in repeti-
tio. Authen. nouissima. C. de inofficio. testa-
men. nume. 197. Aymō Sauilian. consil. 131.
numero. 13. & consilio. 186. numero. 1. Ab-
bas Panormit. in cap. Raynutius. supra eod.
nume. 27. & ibi Ioan. Crot. in repet. eiusdem
cap. fol. 7. col. 4. versic. Secundò fallit. & Gui-
lielmus Benedict. ibidem in verb. In eodem
testamento relinquens. 1. num. 257. Et hanc
esse communem opinionem in terminis re-
soluit Marianus Socin. Iunior in consil. 122.
num. 7. & consil. 45. nu. 5. in. 1. part. sequitur
Paul. Paris. cōsil. 18. nu. 104. & consil. 52. nu.
32. in. 2. parte, & nouissimè sequutus est Re-
uerendissimus Episcopus D. D. Couarru. in
dict. cap. Raynutius. §. 1. nu. fina.

Non obstat gl. autoritas in præsent. Quo-
niam Aymon. Sauillia. ubi supra, respondet,
quod si glos. voluit hoc præsupponere, ma-
le quidem hoc præsupposuit, & sine aliqua
allegatione. Quinimo amplius dicit, quod
glo. hic non videtur illud decidisse, & quod
nihil potuit præsupponere nisi id, quod hoc
cap. continetur. Porro interpretatur, quod
hic text. negando deductionem legitimæ, &
Trebellianicæ, loquitur & intelligitur res-
pectu, id est, de legitima respectu filij, & filix,

de Trebellianica verò respectu filix, quæ suc-
cessit fratri hæredi vniuersali.

Sed hæc, quæ Aymon Sauillianus, circa
text. nostrum, & gloss. scripsit, minimè sa-
tisfacere videntur. Etenim gloss. in verbo,
Absque deductione. in fine. aperte sensit, qd
si substitutiones iure fideicommissi valuis-
sent, potuisset mater de re certa, in qua fuit
instituta filia, deducere tertiam, & quartam.
Scribit enim, quod si filius & filia post tem-
pora pubertatis decessissent, potuissent ha-
bere locum matris allegationes. Quod au-
tem idem Aymon Sauillian. dixit, Trebellia-
nicam hic referri debere ad eam, quam ma-
ter deducere potuisset ex persona filix qua-
tenus successit fratri hæredi vniuersali, no-
tandum est. Melius enim dixisset, quod de-
ductio legitimæ portionis iure naturæ debi-
tæ referri poterat ad portionem, quam ma-
ter ex persona filij & filix deduceret: Tre-
bellianicæ autem deductio referri deberet
ad Trebellianicam, quam mater ex persona
soli filij hæredis vniuersalis possit dedu-
cere.

Aliter respondit Reuerendissi. Episcopus
D. D. Couarru. in capit. Raynutius. §. 1. nu.
fin. supra eod. excusando & defendendo gl.
in præsent. Generaliter enim probat, quod
hæres institutus in re certa nō detrahit Tre-
bellianicam. In specie tamen huius capit. ad-
mittit cum glos. quod ex persona filix in re
certa hæredis instituta detraheretur Trebel-
lianica, si substitutio fuisset fideicommissa-
ria, quoniā substitutio non fuerat facta huic
filix specialiter in re certa, sed vniuersaliter.

Ego verò rationem huius defensionis nō
perspicio: & propterea arbitror glos. defen-
di non posse. Agnosco enim, quod filix in
re certa hæredi instituta substitutio facta
non est specialiter in eadem re certa, verum-
tamen hæc consideratio non magis admittere
re videtur deductionē Trebellianicæ, quàm
si substitutio facta fuisset specialiter in re cer-
ta. Nam si pauperes, qui huic filix vniuersali-
ter fuerunt verbis ciuilibus substituti, eidem
filix per fideicommissum substituti videren-
tur, interpretari oporteret, qd filia quasi du-
plici fideicommissio onerata videretur. Pri-
mum enim quasi in certa re hæres institu-
ta intelligeretur rogata, vt eam rem si sine li-
beris decederet pauperibus restitueret. Item
eadem filia quasi fideicommissaria vniuersa-
lis censeretur rogata, vt hereditatem sibi ex
fideicommissio restitutam pauperibus simili-
ter re-

ter restitueret. Proinde quasi in duplici fidei commissio duplex quoque; incurreret deliberatio circa deductionem Trebellianicæ, argumento eorum, quæ obseruat Bartol. num. 2. & ibi Alexand. numero. 2. versic. Sed quæ quarta. in l. Marcellus. §. idem Pomponius. 15 ff. ad Trebellianum. Et in primis constaret, quod de hoc posteriore fideicommissio hæreditatis paternæ non posset deduci Trebellianicæ: quia filia non quasi hæres, sed quasi fideicommissaria fuisset onerata. l. 1. §. inde Neratius. ff. ad Trebellianum. l. lex Falcidia. §. nunquam. ff. ad legem Falcidiam. Integra igitur, & separata quæstio relinqueretur, vtrum filia, quæ quasi hæres fuisset onerata rem certam pauperibus restituere, potuisset de re certa Trebellianicam deducere? Itaque concludo secundum auctoritatem receptionis sententiæ aduersus gloss. hic & eos auctores, qui illam sequuti sunt, quod etiam si in terminis huius capit. filius & filia sine liberis eodem ordine decessissent post tempora pubertatis, hæres filiarum non posset ex eiusdem filiarum persona quicquam tractare de Trebellianica deducenda de re certa.

Cap. si per-
ter intel-
litus.

Non obstat Pontificis sententia in præfenti. Quoniam respondeo, veram & necessariam interpretationem esse, quod Trebellianicæ deductio, quam hic faciendam fuisse Pontifex sensit, si substitutio fuisset fideicommissaria, referatur ad solam quartam, quam mater ex persona filij hæredis vniuersalis volebat deducere. Animaduerto enim (quod miror à tot grauissimis auctoribus non esse animaduersum) nomen Trebellianicæ ineptum esse, si referatur ad quartam deducendam de re certa. Nam si res certa erat in fideicommissio, iam nomen Trebellianicæ aptari non potuit fideicommissio rei singularis. Iuris enim præceptores docuerunt, quartam, quæ iure institutionis competit, non Trebellianicam, sed Falcidiam appellari, si de legatis aut fideicommissis rerum singularium veniat deducenda. Si verò de fideicommissariis hæreditatibus quarta deduci debeat, tunc eam quartam appellarunt Trebellianicam, ut per Accursium in Rubric. C. ad Trebellianum. & in Rubric. C. ad legem Falcid. & plenius in §. sed quia hæres. in verb. Proinde. Instit. de fideicommissis. hæreditat. Et hanc vulgatam traditionem sequuta est gloss. hic in hoc verb. Trebellianicæ, & omnes ordinarij interpretes separantes Trebellianicam, de qua hic loquitur Pontifex, à Falcidia, de qua

loquitur Imperator in Authentic. similiter. C. ad legem Falcidiam. Et hanc ipsam differentiam inter Trebellianicam, quæ deducitur de fideicommissio vniuersali, & inter Falcidiam, quæ deducitur ex legatis, aut fideicommissis rerum singularium. obseruat Bartolus in l. si quis seruum. §. fina. ff. de legat. secundo. & in l. mulier. §. fina. ff. ad Trebellianum. & hæc differentia est communiter approbata, uti constat ex Paulo Paris. consil. 43. numero. 45. in 3. parte, & Mariano Socin. Iunior in consil. 136. num. 4. in 1. part. Et hæc vna differentia potissima est inter alias, quas Doctores tradiderunt, in l. si arrogator. ff. de adoptioni. in l. in quartam. ff. ad l. Falcidiam. in l. filium quem habentem. C. famil. hercisc.

Attende tamen, quod licet in confesso sit, nomen Trebellianicæ ineptum esse deductioni faciendæ de legatis rerum singularium, erit fortasse aliquis qui contendat, nomen Trebellianicæ aptum esse deductioni faciendæ de fideicommissis rerum singularium. Nam Pegasiani Senatusconsulti auctoritate inductum videtur, ut quarta detraheretur tam de fideicommissariis hæreditatibus, quam de singulis quoque rebus per fideicommissum relictis. Hoc Iustinianus significauit in dicto. §. sed quia hæres. in versic. Ex singulis quoque rebus. Instit. de fideicommissis. hæreditat. & ibi agnouit hoc esse verum Accursius in verb. Permissa. & explicauit Theophilus post Angelum Aretinum ibidem. Hoc etiam ex eo. §. deduxerunt. Ludouic. Roma. in repetitione Authent. similiter. C. ad l. Falcid. Raphael Fulg. in Rub. C. ad Trebellianum. Raphael Cuman. & Socin. nu. 7. in Rub. ff. ad Trebellianum. Petrus Mathias in repetitio. l. filium quem habentem. num. 14. C. familie herciscundæ. Nec admittenda est Francisci de Ripa, interpretatio in l. in quartam. num. 2. ff. ad legem Falcid. vbi intellexit, Imperatorem in dicto. versicul. Ex singulis. loqui de singulis rebus in fideicommissio vniuersali comprehensis, quem intellectum Belonus quoque probauit, & sibi vendicauit in dicto. versi. Ex singulis, & alij recentiores ibidem, & Berengar. Fernand. in repetitio. l. in quartam. ff. ad legem Falcidiam. cap. 1. num. 205. Siquidem verba text. hæc sunt: *Ex singulis quoque rebus quæ per fideicommissum relinquuntur, &c.* Planè ubi hæreditas per fideicommissum relinquatur, singulæ res per fideicommissum non relinquuntur, argumen. text. in l. in fideicommissariam. versic. Quoties. in fine. ff. ad Trebellianum.

§. sed quia
hæres.
versic. Ex sin-
gulis. Instit.
de fideicom-
missis. hæred.

bellia.& in l. 1. in fine. C. de euictionib. Cum igitur Pegasiani Senatusconsulti auctoritas tota tranſierit in nomen, & auctoritatem Senatusconsulti Trebelliani, conſequens erit dicere, quod quarta Trebellianica poſſit appellari, quæ olim auctoritate Pegasiani cœpit deduci ex ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis. Sic Pontificis ſententia à cōtrario ſenſu non minus pertinere videbitur ad Trebellianicam deducendam de fideicommiſſo rei certæ.

Sed tamē communis traditio omnino eſt retinenda, vt quarta, quæ de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis detrahi poteſt, Falcidia appelletur: nō verō appellari queat Trebellianica. Et hoc ita, reiecta quorūdam opinione, retinendum cenſent Philip. Corn. in dict. Authen. ſimiliter. nu. 3. Paul. de Monte Pico in repetitio. d. l. in quartam. numc. 2. & ibi Rip. num. 2. Nec obſtat ſuperior argumentatio ex dict. §. ex ſingulis. Quoniam etſi daremus, quod Pegasianum Senatusconſultum legem Falcidiam in legatis latam induxerit fideicommiſſis etiam rerum ſingularium, non continuo ſequitur, poſſe hanc quartam appellari Trebellianicam. Siquidem Pegasianum Senatusconſul. quatenus egit de fideicommiſſarijs hæreditatibus, trāſlatum quidem eſt in nomen & auctoritatē Trebelliani. d. §. ſed quia ſtipulationes. Inſtit. de fideicommiſſarijs hæreditatibus.

Cæterum ſi quid cauit circa fideicommiſſa rerum ſingularium, id nequaquam attributum eſt Senatuscō. Trebelliano, vt rectē obſeruauit Raphael Cuman. in rubri. ff. ad Trebellian. quem ibi retulit, & ſequutus eſt Socin. num. 5. verſic. Dixit etiam. Quæ traditio ratione manifeſta mihi comprobatur. Nam cum Senatusconſ. Trebellianum in ſolis fideicommiſſarijs hæreditatibus factum ſit, & de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis nihil cenſuerit. l. 1. in princip. ff. ad Trebellianum, inepta videtur Senatusconſulti extenſio, quæ fideicommiſſariorum hæreditatum terminos egrederetur.

Adde, quod iſte veriſſimus intellectus ex eo confirmari videtur, quod lex Falcidia, quæ de legatis quartam reſecari præcipiebat, nihil de fideicommiſſis etiam rerum ſingularium cauerat: quoniam eo tempore robur non habebant, vt in principio, Inſtit. de lege Falcidia, iuncto principio, Inſtit. de fideicommiſſar. hæreditatib. Quare cum paulatim fideicommiſſa robur habere cœpe-

rint, Pegasus legem Falcidiam induxit ad fideicommiſſa vniuerſalia & particularia: quoniam lex Falcidia duntaxat de legatis loquuta fuerat, vt probatur in dict. princip. Inſtitut. de lege Falcidia, & melius in dict. §. ſed quia hæredes. ibi, *Atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur.* Id quod eleganter aduertit nouiſſimè Duaren. in titul. ad legem Falcidiam. capit. ſeptimo. Ergo Senatusconſult. Pegasiani auctoritas in Trebellianum fuit trāſſata in fideicommiſſis duntaxat vniuerſalibus: in particularibus verō integra permanſit.

Secundò & facile reſponderi poteſt, quod verba illius verſicul. Ex ſingulis. non ſunt referenda ad thema principale, quod Iuſtinianus tractare ibi cœperat de Trebellianica deducenda ex fideicommiſſo vniuerſali: ſed ſunt referenda ad exemplum adductum de Falcidia, quæ de legatis rerum ſingularium retinetur, & ex ſingulis quoque rebus per fideicommiſſum relictis: vt ſit ſenſus, quod hæredi quarta Trebellianica retinere permittitur: ſicut in legatis Falcidia, & in ſingulis quoque rebus per fideicommiſſum relictis, vt declarat Philippus Corneus in Authentica. ſimiliter. C. ad legem Falcidiam. numero tertio. Iaſon in Rubri. num. 13. in. 2. lectura. ff. ad Trebellianum.

Concludo igitur, quod nomen magiſtrale, Trebellianicæ, ſecundum veriſſimam traditionem nullatenus aptari poteſt quartæ deducendæ de rei ſingularis fideicommiſſo. Conſequenter apparet, veram eſſe interpretationem, quod Pontifex in præſenti ſub nomine Trebellianicæ nihil potuit ſentire de quarta, quæ de rei certa eſſet deducenda.

Vnde infero nullo colore poſſe defendi id, quod gloſ. in præſenti. verbo, Abſque deductione. putauit defendi poſſe, videlicet, quod ſi ſubſtitutiones cenſerētur eſſe fideicommiſſariæ, mater ex perſona filiæ potuiſſet quartam deducere contra pauperes fideicommiſſarios. Nam gloſ. vidit, textum eſſe expreſſum in Authentica. ſimiliter. cum corpore vnde ſumitur. C. ad legem Falcidiam. vbi ſcriptum eſt omnem Falcidiam ceſſare in hijs, quæ pauperibus fuerint relictæ. Ergo intelligere debuifſet, quod mater ex perſona filiæ non poſſet quartam deducere contra pauperes, quoniam vtique ea quarta non Trebellianica, ſed Falcidia magis erat, vt quæ de rei ſingularis fideicommiſſo eſſet detrahenda.

Imo verò eadem gloss. considerare debuisset, quod etsi hæc quarta posset habere nomen Trebellianicæ, nullatenus contra pauperes deduci poterat, per textum in dicta Authentica. Similiter. Etenim controuersi iuris questio est, vtrum Trebellianica deduci queat aduersus causas pias, vt statim sequenti notabili tractabimus. Sed ea controuersia omnimodo referenda est ad Trebellianicam de fideicommissis vniuersalibus de deducendam: quæ Trebellianica non sine colore potuit separari à Falcidia de relictis singularibus deducenda. Caterum si de fideicommissis rei singularis quarta sit de trahenda, constare inter omnes debet, eiusmodi quartam, siue Falcidiæ siue Trebellianicæ nomen habeat, aduersus pias causas deduci non posse. Quod ita præcepit Ludouic. Roman. in repetition. d. Authent. similiter, & retulit ibidem Philipp. Corn. nume. 2. in fine. Existimauit enim, quod licet quarta, quæ de fideicommissis rerum singularium detrahitur, nomen haberet Trebellianicæ, omnimodo tamen æquiparanda erat Falcidiæ, quæ de singulis rebus legatis detrahi solet. Hinc colligebat, quod etsi Trebellianica de fideicommissariis hereditatibus posset de trahi contra causas pias non tamen detrahi posset de singulis rebus per fideicommissum relictis.

Contra F. spz Vnde non rectè docuisse mihi videtur Francisc. Ripa in. l. in quartam. numer. 2. ff. ad legem Falcidiam. vbi scripsit, quod si detractio quartæ, quæ fit de singularium rerum fideicommissis, non fieret per legem Falcidiam, sed per Trebellianum Senatusconsultum, inducerentur omnes differentiæ, quæ sunt inter quartam Falcidiam, & inter Trebellianicam. Ego enim contra si puto, quod etsi huiusmodi deductio faciendæ de singulis rebus per fideicommissum relictis Pegasiana, siue etiam Trebellianica appellaretur, non tamen admittenda essent discrimina inter eam, & Falcidiam rerum singularium legatarum. Neque enim idonea diuersitatis ratio reddi posse videretur.

Secundò infero, non solum errasse eos, qui docuerunt, hæredem in re certa institutum posse deducere Trebellianicam: sed etiam non rectè docendi ratione vsos, qui contra docuerunt, hæredem institutum in re certa non posse Trebellianicam deducere. Nam non viderunt, aptam questionem de Falcidia occurrere: ineptam verò questionem esse de

Trebellianicæ. Vnde si queratur aptius, an hæres institutus in re certa habeat ius deducendæ quartæ Falcidiæ? Respondendum est, Baldum vbi supra sensisse, quod hæres institutus in re certa, dato cohæredæ vniuersali adeunte, nequeat deducere quartam Falcidiæ, argumento legis, lex Falcidia. §. nunquam. ff. ad legem Falcidiam. Nec Baldus Trebellianicæ mentionem fecit, sed tantum quartæ: vt verisimile sit, eum rectius de Falcidia sensisse.

At verò Angel. Perus. consil. 13. Iacobus, in fine, contra respondit, quod hæres institutus in re certa posset de ea re per fideicommissum restituendæ Falcidiam deducere. Sed communior, & verior opinio est, quod hæres institutus in re certa non habeat ius deducendæ quartæ Falcidiæ, vt constat ex Baldi, & omnium autoritate, quos supra retuli. Quauis enim plerique ex his, improvida traditione deductionem Trebellianicæ excluderunt, ratio, quæ eos mouit, non minus pertinet ad Falcidiam excludendam. Nam moti sunt ea ratione, quod hæres institutus in re certa legatario sit comparandus, argumento. l. quoties. C. de hæredib. instituend. Planè certum est, quod legatarius nec Trebellianicæ nec Falcidiæ deducendæ ius habet dict. l. lex Falcidia. §. nunquam. Item allego Bartoli, Ioannis Imol. Aretin. Alexā. nume. 10. & Iason. nume. 14. autoritatem in. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. & pupil. docuerunt, quod si pater filiam instituit hæredem in re certa, eamque rogauit, vt si sine liberis decederet, restitueret bona sua, vel hæreditatem Titio, valet fideicommissum vsque ad vires substitutionis factæ in re certa. Hæres tamen filiæ poterit de re certa legitimam portionem detrahere, in qua filia onerari nequiuit. l. quoniam in prioribus. C. de in officio testament. nec tamen quartam Falcidiam detrahere poterit: quia hæres institutus in re certa, dato cohæredæ vniuersali adeunte, non habet ius deducendæ Falcidiæ, argumento dict. l. lex Falcidia. §. nunquam. Eandem sententiam, nemine relato, asseueravit Angel. Perus. sibi contrarius in Authent. de hæredib. & Falcidia. §. si verò expressim, numer. 32. versicul. Circa sextam, Collat. 1. Philip. Corne. consil. 236. Constat. libr. 3. Maria. Socin. Iunior. consil. 122. Perspectis, numero septimo. libro primo. vbi scripsit se non reperisse qui Baldo contradiceret in dicta. l. filium quem habentem. &

magis de Falcidia, quàm de Trebellianica agendum fore.

Et sanè receptior sententia mihi optima iuris ratione comprobari videtur. Huius enim quæstionis cardo in eo vertitur, vtrum hæres in re certa institutus, cohærede vniuersali adeunte, quoad legis Falcidiæ deductionem comparandus sit hæredi: an verò legatario? Et constituendum est, cum legatario magis comparandum fore, argumento text. in. l. ex facto. versic. Et si fortè Falcidia. ff. de hæred. institu. vbi hæres institutus in re certa, patitur legem Falcidiam, quasi legatarius, vbi obseruat Bartol. numero secundo, & Philipp. Franc. hic. nume. 24. Vnde filia in hoc capit. eius erat conditionis, vt in eo, quod supra legitimam portionem in re certa accepisset, posset pati legem Falcidiam quum † legitima portio ex lege Falcidia non minuat. l. scimus. versicul. Sancimus. C. de inofficio testament. Ergo ratio videtur euincere, vt persona, quæ quasi legataria patitur legem Falcidiam, nō possit legem Falcidiam quasi hæres exercere.

Vltimo infero, conuictam esse euidenter temeritatem Curtij Iunioris dict. consil. 160. qui aduersus Baldum & Ias. in dict. l. filium quem habentem, arroganter iactauit, quòd etsi cum Baldo transissent clausis oculis aliqui moderni, merito tamen illud dici posset, si cæcus cæcum ducit, ambo in foveam cadent. Magis enim hoc de ipso Curtio Iunioris dici potest. qui ductus autoritate gloss. in præsentī, non rectè respondit, quòd Ioannis in re certa hæredis instituti vxor hæres poterat ex mariti defuncti persona Trebellianicam deducere de re certa. Quippe verius respondisset, quòd de re certa non poterat detrahi Trebellianica, de qua ineptum erat tractare: sed neque poterat detrahi quarta Falcidia, secundum ea quæ supra ostendimus. Quinimo de ipsa re certa hæredem vniuersalem deducere potuisset Falcidiam contra ipsam filiam.

Secundo principaliter nota ex hoc textu cum gloss. hic argumentū expressum, quòd contra pauperes per fideicommissum substitutus, & similiter contra quolibet causam piam detrahi potest quarta Trebellianica de hæreditate per fideicommissum eis restituenda. Et tamen constat, quòd de relictis rerum singularium non potest hæres contra huiusmodi pauperes legatarios, siue fidei

commissarios, quartam Falcidiam detrahere. l. si quis. ad declinandam. in fin. C. de episcop. & cleric. Authentic. Similiter. C. ad legem Falcidiam. Quarum legum dispositio fuit noua. Nam iure antiquo etiam de legato pio deducenda erat Falcidia, vt in. l. 1. §. ad municipū. & in. l. diui. ff. ad. l. Falcidiam. l. tertia. C. ad Trebellianum. quicquid corrumpere text. in dicto. §. ad municipum, tentet Cuiacius in. §. final. Institut. de lege Falcidia, & in notis ad Iulianum Paulum libr. quarto Recept. senten. titul. tertio, versicul. Lex Falcidia. Hanc differentiam inter deductionem Trebellianicæ, & Falcidiæ, Archidiacon. hic, & plerique authores probauerunt: præsertim Ludouic. Roman. in repetitione dict. Authentic. similiter. in. 40. priuilegio vltimarum voluntatum. Sed & Philipp. Corne. ibidem, numero, tertio, scripsit, quòd hæc opinio in puncto iuris videbatur magis sustentabilis. Eandem partem sibi satis placere in puncto iuris testatus est Socin. consil. 80. de duobus, nu. sexto, libr. primo, vbi graues huius partis autores retulit. Hanc denique opinionem, relatis pluribus eius assertoribus, veriore putauit Iason. in. l. Marcellus. numer. 30. ff. ad Trebellian. Motus est sententia Pontificis in præsentī, quam dixit inuitabiliter stringere pro hac parte. Nam si vbi esset fideicommissaria substitutio, non potuisset mater contra pauperes deducere Trebellianicam: vana (inquit) & ridicula mentio fuisset Trebellianicæ in eo capitul.

Sed tamen contraria sententia magis communiter tenetur, quòd videlicet † Trebellianica deduci nequeat contra pias causas: vt resoluunt Philipp. Franc. hic numero, 105. Philipp. Corne. in dicta. Authentic. Similiter. numer. secundo, Alexand. nume. 4. Ias. num. 20. in dicta. l. Marcellus. Philip. Deci. consil. 299. numer. quarto, Ioan. de Garonib. in repetit. Authentic. ex testamento, numer. 26. C. de secund. nuptijs. Et hanc esse communem sententiam vtriusque iuris Doctorum resoluit Fabian. in repet. Authentic. nouissima. C. de inofficio. testament. nume. 283. Ioan. Corra. in repetit. l. filiū quem habentem. C. familiæ heriscund. in precludijs. numer. 44. & hanc partem nouissimè sequutus est Reuerendissim. Episco. D. D. Couar. in capit. Raynaldus. de testamen. §. 3. nume. 7. facit text. in dict. Authen. similiter, iun.

Authen. &
militer. C.
ad. l. Falcid.

12

functo Authent. de ecclesiast. titu. §. si autem hæres. ibi: *Omni Falcidia vacante*. Colla. 9.

Adde, quòd in conflictu harum opinio- num frustra laborauit doctissimus Alexā- dum iuris subtilē rationē non perspicit cōfi.

12. Attentis, numer. 33. lib. 3. Testator enim ita dixerat: Quando cunque filius meus sine filijs legitimis, & naturalibus decefferit, ter- tia pars bonorum meorum distribuatur in- ter pauperes. &c. Hic testator de bonis suis expressam mentionem fecisse animaduerte- batur, vti constat ex dictis Alexand. in eo- dem consil. numer. 1. & 9. cū itaque filius: qui patri hæres extiterat, intra pupillarem ætatem vita decessisset, & substitutio iure fi- deicommissi esset accipienda, quærebatur, vtrum mater, quæ filio impuberi hæres ab intestato extitisset, deducere posset legiti- mam & Trebellianicam ex persona filij? A- lexand. numer. 31. versic. Fortius dico, respō- dit, quòd mater non posset deducere legiti- mam portionem ipsi filio debitam. Siqui- dem filius ipse non videbatur fideicommiss- so oneratus, sed magis videbatur onerata im- puberis filij hæres mater, iuxta. l. si Titio. §. final. ff. de legat. 1. de Trebellianica autem detrahenda contra piam causam non puta- uit Alexand. opus esse longa disputatione, Quoniam communis opinio esset, quòd cō- tra piam causam non detrahitur Trebellia- nica. Hæc Alexand. Ex cuius sententia colle- git Lancelot. Galiaul. in repetition. l. Centu- rio. numer. 410. ff. de vulgar. quòd hæres im- puberis, qui non potest ex persona imuber- ris detrahere legitimam, potest ex sua perso- na detrahere Trebellianicam.

Ego autem aduerti, hos authores nō fuisse asscutos, quod in proposita specie ratio eadem, quæ euincebat, non esse detrahendā legitimam, euincebat quoque, non esse tra- ctandum de Trebellianica. Quòd etiam nō perspexit idem Lancelot. Galiaul. in repeti- tion. dict. l. Centurio. numer. 351. versicul. Secundò pro limitatione. Quippe si testator non filium, sed matrem filij impuberis iure potestatis fideicommissio onerasse videba- tur, iuxta dict. l. si Titio. §. final. iam fideicom- missum bonorum testatoris non erat vni- uersale, sed rerum certarum. Proinde sine vi- la controuersia indubitātū esse debuit, quòd de fideicommissio rerum certarum Falcidia deduci non posset contra pauperes, dict. l. si quis ad declinandam, dict. Authent. simili- ter. Nam si filium hæredem rogauero, vt si

decefferit in pupillari ætate restituat, paupē- ribus hæreditatem meam, iuxta terminos. l. cohæredi. §. cum filia. versicul. Quod si hære- dem, secundum communem intellectum. ff. de vulgar. euidenter constat, fideicommiss- sum esse vniuersale, & de Trebellianica debe- re tractari. Cæterū si hæredis filij impube- ris legitimum hæredem rogauero vt si filius meus in pupillari ætate decefferit, hæredita- tem meam pauperibus restituat, iuxta termi- nos dict. l. si Titio. §. final. eleganter proban- dum est quòd in hac specie fideicommissum hæreditatis meæ non est vniuersale, sed ma- gis rei certæ singularis, argumento. l. cogi. §. sed et si miles. versicul. Et quauis. ff. ad Tre- bellianum, coniuncto. §. igitur. versicu. Tan- quam si ipse filius, Institui. de pupillar. Quod euidentius colligitur ex Papiniani arguto responso in. l. cohæredi. §. fin. in fin. & quod ibi Castrenf. & Aretin. ff. de vulgar. & idem Aretin. in. l. 1. nume. 20. ff. eodem titul. Secū- dū quæ in Alexandri specie non de quar- ta Trebellianica, sed de Falcidia tractandum fuit, vt nemo dubitaret, quin Falcidia contra piam causam deduci nequiret:

Nec solum superior sententia, qua resolu- tur, Trebellianicam deduci non posse con- tra pias causas, receptior est: sed etiam in pun- cto iuris verior videtur. Nam si expressum est, quòd Falcidia non exercetur contra piā causam, dict. l. si quis ad declinandam. & dict. Authē. similiter, vtique expressū intelligi de- bet, q̄ nec Trebellianica exerceatur. Nomē enim Trebellianicæ magistrale est, & apud Iurisconsultos nusquam repertum: cum Se- natufconsultum Trebellianum nihil de hu- ius quartæ deductione constituerit. Imò ve- rò post Senatusconsulti Trebelliani promul- gationem hæredes, qui per fideicommissum rogati erant hæreditatem restituere, non poterant de hæreditate fideicommissaria quartam deducere. Nam nec ipso Senatus- consulto id cautum erat: nec lex Falcidia la- ta fuerat in fideicommissarijs hereditatibus. Postea verò Pegasianum Senatuscōsultum legem Falcidiam induxit fideicommissarijs hæreditatibus. §. sed quia hæredes. Institui. de fideicommissar. hæreditatibus. l. Titia. in fi- ne. ff. ad legem Falcidiam. Vnde Iureconsul- ti passim in titulis. ff. ad legem Falcidiam, & ad Senatusconsultum Trebellianum, Faldi- diam proprie appellarunt eam, quam Ponti- fex in præsentī Trebellianicam appellauit: Potuerunt etiam Iureconsulti eandem quar- tam

Cōtra Ale- xand. & Lā- celot. Gab.

22

23

*l. si pōsus. §. consulti commodo. ff. de donationib. inter virū
fin. ff. de do
nat. inter
vir. & v-
xor.*

tam dicere Pegasianam: vt quæ alibi appellata sit Senatusconsulti, videlicet, Pegasiani commodum. l. si sponfus. §. finalibi: *Senatus-*
& uxorem. Enimuero posteaquam noua Iu-
stiniani constitutione omnis Pegasiani au-
toritas circa fideicommissarias hæreditates
transfusa est in Trebellianum. §. sed quia sti-
pulationes. Institut. de fideicommissarijs hæ-
reditatib. Pontifices & in capit. Raynutius.
supra hoc titul. & in hoc capit. non impro-
prie Trebelliani & Trebellianicæ memine-
runt. Ergo quanuis inter Falcidiam, quæ ini-
tio locum habuit in legatis, & inter Falcidiā,
quam Senatusconsult. Pegasianum fideicō-
missarijs hæreditatibus induxit, differen-
tias quasdam Iureconsulti obseruauerint. l.
in quartam. ff. ad legem Falcidiam. nihilomi-
nus hæc & illa vno nomine dicta est Falcidi-
a. Quod ita tradiderunt Petrus Mathasil.
in repetitione. l. filium quem habentem, nu-
mero. 10. C. familiæ herciscundæ. Francisc.
Ripa in dist. l. in quartam. numero. 67. Deni-
que hinc Socin. in Rubri. numer. final. ff. ad
Trebellianum, colligebat, quod contra pau-
peres & pias causas non potest de fideicom-
missaria hæreditate detrahi quarta, per tex-
tum veluti expressum in dicta. Authentica
similiter.

25 Huic sententiæ non refragatur text. no-
ster, quoniam Bartol. numer. 5. in. d. l. Mar-
cellus. in princip. ff. ad Trebellianum. &
alii doctores vulgo respondent, quod mini-
mè sumendum est hoc prauum à contrario
sensu argumentum, iuxta capitul. à nobis.
2. de sententia ex communicationis. gloss. in
capit. significasti, de foro competent. Proin-
de agnoscunt, quod etiam si hæ substitutione-
nes censerentur esse fideicommissariæ, non
posset mater Trebellianicam deducere. Et re-
perio, quod Innocent. hic, numer. 2. eiden-
ter idem docet, quasi hoc ita ex integra con-
staret. Et nouissime ita respondet ad hoc ca-
pitul. Fabian. in repetit. dist. Authentica. no-
uissima. numero. 283. C. de inofficio. testa-
ment.

Sed quicquid olim expressum fuerit in
antiqua, vbi etiam exprimebatur, quod por-
tionis iure naturæ debitæ deductio non ha-
bebat locum contra pauperes, pendere ta-
men debemus ex autoritate huius decreta-
lis, prout legitur decisa in presenti. Imo quæ
admodum contra autoritatem antiquæ
significatum est in hac decisa, quod dedu-

ctio partis iure naturæ debitæ haberet locū
contra pauperes, si substitutiones fuissent
fideicommissariæ, vt in sequenti gloss. tracta-
bimus: ita quoque significatum videtur, q
Trebellianicæ deductio locum habuisset cō-
tra eosdem, si substitutiones non intelligen-
rentur directæ, sed fuissent fideicōmissariæ,
vti colligitur ex versic. Præmissæ.

Vnde ego aliàs considerauī (& fuit pri-
ma consideratio, quam habui super hoc ca-
pit.) quod sumi posset contrarius sensus, &
verus & elegans, qui tamē non oppugnaret
receptam illam & veram opinionem. Con-
cedo igitur, quod si hæ substitutiones intel-
ligi deberent fideicommissariæ, mater po-
tuisset Trebellianicam deducere. Sed hoc
ita accipiendum est, vt ex persona filij, qui
prior decessit, demus matrem potuisse Tre-
bellianicam deducere contra filiam: non ta-
men demus, potuisse eandem matrem ex
persona filiæ, quæ posterior decessit, deduce-
re Trebellianicam contra pauperes: idque
ita reperi postea tentasse Socin. in l. Marcellus.
§. quod autem. numer. 7. ff. ad Trebel-
lianum.

Verum contra hanc interpretationem oc-
currit argumentum, quod si mater ex per-
sona filij potuit contra filiam deducere Tre-
bellianicam, in effectu deduceret eam cōtra
pauperes. Vtique enim post mortem filiæ
eadem hæreditas testatoris ad pauperes ef-
fet peruentura cum diminutione eiusdem
quartæ Trebellianicæ. Ergo videtur, quod
mater ex persona filij non posset deducere
Trebellianicam aduersus filiam contempla-
tione, scilicet, pauperum, contra quos in ef-
fectu deduci videretur. Ad hoc facit tex. in l.
aui. §. Titio. ff. de conditionibus & demon-
strationibus. vbi probatur, & eundem fauo-
rem deberi mediæ, & interpositæ persone,
qui debetur persone vltimæ, ad quam finali-
ter deuenire commodum debet. Vnde Bal-
dus ibi colligit, quod si testator ab herede
suo mihi aliquam rem legauit, & rursus ean-
dem rem à me legatario pauperibus per fi-
deicommissum reliquit, non solum hoc po-
stremum fideicommissum est pium, sed ea-
dem ratione legatum quoq; pium est, quod
mihi priore loco relictum fuit. Quo circa he-
res dere hac mihi legata non poterit Falcidi-
am deducere, quoniam eam in effectu de-
duceret contra pauperes. Item pro hac par-
te facit textus in l. sed si non seruus. versicul.
Si solus. ff. ad legem Falcidiam. cuius argu-
men-

*Cap. si pa-
ter. veram
telligentia.*

1. cum do-
tem ff. ad le-
gem Falcid-

mento Aretin. consilio. 67. column. penulti.
comprobavit, quod Falcidia, quæ cessat con-
tra pauperes, cessare debet eadem ratione
contra eos, qui eandem rem priore loco si-
bi datam rogati sunt pauperibus restituere.
Ad hoc quidem facit tex. in l. 3. §. sed etsi pro-
ponas. ff. de legat. præstand. quem pro hac
eadem conclusione adducit Alexander in l.
Marcellus. numer. 6. ff. ad Trebellianum. Po-
stremo facit textus elegans in l. cum dotem.
ff. ad legem Falcidiam. quem meliorem de
iure pro hac sententia dixit Ludovic. Roma.
in repetitione dict. Authentici. similiter. char-
ta antepenultim. & meminit eiusdem text.
in hac sententiam hic Philipp. Franc. nume-
ro. 106. Denique communi opinione rece-
ptum est, quod privilegium piæ causæ da-
tum in dict. Authentic. similiter, procedat
etiam quando pia causa læderetur mediata
per deductionem Falcidiæ vel Trebelliani-
cæ, ut constat ex Baldo in l. auia. §. Titio. ff.
de conditionib. & demonstrationib. Ange-
lo & Alexand. per text. ibi in dict. l. cum do-
tem. ff. ad legem Falcid. Alexand. in consil.
20. Ponderatis. column. final. libr. 3. Bartol.
Socin. in consil. 49. Viso instrumento, col.
final. lib. 1. & consil. 49. num. 13. lib. 4. Ioan.
Crot. in repetit. l. 4. §. Cato. numer. 172. ff. de
verbor. obligat. & alij quam plures, quos re-
tulit Andre. Tiraquel. in tractat. de privileg.
piæ causæ, in privileg. 26. in princip. quod si
hæc communis opinio vera est, videtur de-
fendi non posse contrarius huius capit. sen-
sus etiam in Trebellianica, quam mater vel-
let deducere ex persona filij contra filiam.
quum filia etiam rogata videretur eandem
hereditatem pauperibus restituere. Et hoc
ita in Trebellianica huius capit. aliud tamen
agens sensit Ioan. Crot. in repetit. capit. Ray-
nutius. supra de testament. fol. 23. col. 4. ver-
sic. Non obstat textus in capit. si pater.

l. 2. §. idem
quærit. ff. de
dote præle-
gat.

Aduertendum tamen est, quod nihilomi-
nus pro hoc contrario sensu aduersus com-
munem illam opinionem, quam modò retu-
limus facit fortissimè Iuliani responsum vul-
go non intellectum in l. 2. §. idem quærit. ff.
de dote prælegat. Quo loco pro constanti
præsupposuit, quod si maritus uxori dotem
prælegasset, hæres non posset de hoc legato
Falcidiam deducere contra defuncti vxor-
em, vel clarius probatur in l. si ususfructus.
§. dos legata. ff. de usufructu legato. Et tamè
si maritus alij dotem legasset, isque rogatus
esset uxori dotem restituere, idem Vlpianus

respondit, legem Falcidiam locum habere
contra legatarium. Proinde ad excluden-
dam legis Falcidiæ deductionem noluit ha-
bere rationem vxoris, cui dos erat per fidei-
commissum restituenda. Ergo id Iuriscon-
sulti responsum aperte oppugnat superio-
rem communem opinionem, & confirmat
contrarium huius capit. sensum, quo signifi-
catur Trebellianicam deduci potuisse con-
tra filium de hæreditate, quam eadem filia
rogata censeretur pauperibus restituere. At
que ita contra superiorem communem opi-
nionem eum text. in dict. §. Idem quærit, al-
legarunt Alexan. in dict. l. Marcellus. nume-
ro. 6. & nonnulli alij ex supra allegatis. Sed
profecto si Iulianus vera sensit in dicto. §. idè
quærit, impossibile erat communem illam
opinionem defendere, quam ipsi nihilomi-
nus veram esse putauerunt. Quapropter de
fendendo communem opinionem respon-
dendum est, sententiam Iuliani in dicto. §.
idem quærit. meritò fuisse tacitè confutatà à
Celso ibidem, & expressius & in terminis à
Marcello in l. cum dotem. ff. ad legem Fal-
cidiam, ut latius declaravi supra in. 1. parte,
in gloss. Legavit. Sic demum aduersus Iulia-
ni auctoritatem defendo communem opinio-
nem, qua rectè constitutum est, quod ad ex-
cludendam quartæ deductionem habenda
est pauperum ratio, etiam si alij primùm reli-
ctum fuerit, si modo is rogatus sit pauperi-
bus restituere.

Ergo adhuc in difficili est nostri cap. con-
trarius sensus, ut prope defendi non possit,
videtur enim quod nec contra filiam potue-
rit mater ex persona filij deducere Trebel-
lianicam: quum & filia eandem hereditatem
ex fideicommissi causa pauperibus restitue-
re deberet. Quare aliàs videbatur posse dici,
quod contrarius sensus non ita accipiatur,
ut si præmissæ substitutiones omnes iure fi-
deicommissi acciperentur, mater potuisset
deducere Trebellianicam. Pontifex enim
dicit, quod absq; deductione Trebellianicæ
seu partis iure naturæ debitæ omnia bona
pauperibus deferuntur: quia omnes præmis-
sæ substitutiones intelligi debent directæ pu-
pillares. Rectus ergo contrarius sensus est,
quod non omnia bona patris, & filiorum,
pauperibus deferuntur, si omnes præmissæ
substitutiones non intelligerentur esse dire-
ctæ pupillares. Vtiq; enim si substitutiones
factæ de filio ad filiam, & è contra, intellige-
rentur esse fideicommissariæ, pauperum ve-
rò

rò substitutio intelligeret esse directa pupillaris: iam mater ipsi filio impuberi ab intestato succederet, & ex eius persona deducere posset & legitimam, & Trebellianicam contra filiam. Pauperes verò, qui filiarum posterioris mortuæ bona ex pupillari substitutione vendicarent, nulla iuris ratione impedire possent, quin mater ex persona filij Trebelliani cā deduceret, & deducere teneret, argumēto. l. 2. §. ex his. ff. de verbo. obliga. Et occurrit iusta differentiæ ratio inter pauperes venientes ad hereditatē filiarum ex pupillari, & eosdē venientes ad hereditatem patris ex fideicommissio, mortua filia. Finge enim, quod prior substitutio ex iure fideicommissi locum habuit, & mater, mortuo filio, restituit portionem hereditatis paternæ impuberi filiarum. Nempe si impubes filia patris bona sibi ex fideicommissio restituta, tutore auctore, & obseruato iuris ordine, alienasset, multum interesset, vtrum postea pauperes eidem filiarum heredes existerent ex pupillari substitutione: an verò, eadem filia pubere mortua, admittendi essent iure fideicommissi ad bona testatoris. Posteriore hoc casu pauperes ex fideicommissaria substitutione admissi alienationem bonorum facerent irritam. l. final. §. sed quia. C. communia. de legatis. Priore autem casu ad infringendam alienationem nulla ratio haberetur pauperum, qui ex pupillari directa filiarum impuberi heredes extitissent. Nam pupillus, cum pater fecit pupillarem substitutionem, tam liberè potest alienare bona, quā si pupillarem substitutum non haberet.

Et posset nonnullo colore defendi is contrarius sensus, secundum quem distinguitur reciproca filiorum substitutio à nouissima pauperum substitutione. Erat enī reciproca filiorum substitutio facta verbo ambiguo: Moreretur: quod fideicommissi interpretationem facilius admittebat. At vero pauperum substitutio facta erat verbis directo ciuilibus illis, videlicet: *Christi pauperes instituendo heredes*, vt euidenter constare videretur, quod testator filio & filiarum puperes directo substituire voluisset. Vnde fortassis mater enixè contendebat, quod reciproca filiorum substitutio iure fideicommissi admitteretur: vt ex persona filij legitimam portionem ipsi filio iure naturæ debitam, & Trebellianicam iure institutionis deduceret. Ceterum pauperum substitutionem fermè agnoscebat esse directam pupillarem: quoniam, scilicet, facta fuisset verbis directo ciuilibus. Vnde ex fi-

liarum impuberis hereditate, licet pauperibus esset delata, desyderabat mulier legitimam portionem deducere: videlicet, quæ sibi iure naturæ in bonis filiarum deberetur. Quod ferme adstruitur ex ordine literarum, & ex versic. Licet autem filius, vbi Pontifex non loquitur specialiter de filio testatoris Petro, de quo supra, sed generalem regulam constituit.

Ego tamen malim admittere contrarium sensum, quem glossæ & Doctores hīc communiter probauerunt, videlicet, quod si omnes hæc substitutiones iure fideicommissi acciperentur, iam mulier, quæ hoc pretendebat, Trebellianicam deducere potuisset. Et arbitrator, hunc contrarium sensum optimo iure defendi posse, si, videlicet, intelligam, quod mater ex persona filij, qui prior decessit, iure deducere cōtendebat Trebellianicā de fideicommissaria hereditate restituenda filiarum, si substitutio filio facta in fideicommissaria euasisset. Neq; obstat autoritas receptę sententię, qua constitutum est, habendam fore rationem pię causę in deductione Trebellianicę non faciendam, quanuis pia causa non immediate sed mediata sit substituta. Nā respō-
deo ¶ quod receptę sententię autoritas proprie vigeret in nostri capit. terminis. si filia proponeretur purè aut ad certum diem aut post mortem rogata fuisse hereditatem pauperibus restituere. At verò in specie nostri capit. filia deprehendebatur rogata hereditatem pauperibus restituere sub conditione, si absq; liberis decederet. Quare mater ex persona filij posset Trebellianicam deducere contra filiam, quæ non esset omnino restituta piæ causę pauperum: sed ita demum si sine liberis decessisset. Hoc in terminis scripsit Ludouic. Roman. consil. 206. Licet de communi. numer. fina. vbi respondit, quod hæres filij potuit Trebellianicam deducere contra filiam: quanuis filia rogata esset eandem hereditatem piæ causę restituere. Motus est, eo quod filia ipsa fideicommissio erat onerata in casum, quo sine liberis decederet. Proinde non erat certum, quod hereditas esset deuentura ad piam causam: quia si id certum esset, locum haberet communis opinio, de qua supra. Et hanc declarationem sequuti sunt Alex. Bartholom. Socin. & Ioannes Crot. in d. capit. Raynutius. fol. fina. col. 1. in princip. Andre. Tiraquell. & alij supra allegati, in princip.

Ex qua recepta sententia & declaratione potest

potest colligi elegans intellectus ad istud capitulum. videlicet, quod etsi maxime fideicommissarius substitutus non debeat pati aut solvere Trebellianicam quando ipse quoque fideicommissarius grauatus erat deinde idem fideicommissum restitutus piæ causæ purè, aut ad diem certum, aut post mortem suam, ut declararunt Bald. Angel. Alexand. Ludouic. Roman. & alij Doctores communiter superius allegati: quoniam in his Tribus speciebus constat necessario fideicommissum deuenturum esse ad piam causam, cuius contemplationem cessare debet Trebellianica, aut Falcidia, certè hoc videtur intelligendum extra nostri capituli terminos. Etenim in terminis huius cap. ubi filia proponebatur grauata fideicommissum, quod à filio accepisset, pauperibus restituere, potuisset mater ex filij persona deducere Trebellianicam contra filiam fideicommissariam, non solum quando filia ipsa grauata fuisset (ut hic fuit) sub conditione, si sine liberis decesserit, idem fideicommissum pauperibus restituere: sed etiam si simpliciter grauata fuisset post mortem suam idem fideicommissum pauperibus restituere. Nempe quod aduersus piam causam substitutam in hoc fideicommissio post mortem filij subintelligeretur tacita conditio si sine liberis decesserit, argumento text. in l. cum auus. ff. de condition. & demonstration. in l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. in l. generaliter. §. cum auus. C. de institution. & substitut. & iuxta communem opinionem, quam in filiorum fauorem contra pias causas substitutas in terminis. d. l. cum auus. supra resolui in. 1. parte, in gloss. Absque liberis. Ergo in proposita specie, si filia fideicommissaria grauata fuisset post mortem suam pauperibus fideicommissum restituere, fauore quidem filij subintelligeretur conditio: Si sine liberis decesserit. Cæterum hic fauor alia ex parte eidem filiæ præiudicium afferret: nam propter huiusmodi subintellectam conditionem non posset in sua persona exercere priuilegium piæ causæ circa immunitatem soluendi Trebellianicam.

28 Quanquam tamen autem hoc ita subtiliter tantum videretur, nihilominus tamen in iudicando, & consulendo, non auderem recedere à terminis huius capituli, in quibus Socin. & Roman. etiam in filijs considerarunt expressam conditionem: Si sine liberis. Nèpe, quod tacita conditio, de qua supra, non habeat locum, neque subintelligitur, nisi li-

beris superstitibus relictis. Interim verò fideicommissum filio post mortem iniunctum, non est conditionale censendum, ut supra de claravi in gloss. Si absque liberis, & in gloss. Defunctis ante tempora pubertatis: & facit in terminis elegans doctrina Bald. consilio. 407. statim subiicienda: ubi etiam in filijs grauatis post mortem considerauit, appositam fuisse expressam conditionem. Si sine liberis: nec ullam rationem habuit tacitæ, & subintellectæ conditionis.

Retenta igitur supradicta communi resolutione, Alexand. in dict. l. cum dotem. versicul. Circa. ff. ad legem Falcidiam. & in l. Marcellus. numer. 7. ff. ad Trebellianum, & consilio. 217. Ponderatis his, ante finem, lib. 6. notauit circa hanc Ludouici Romani communem limitationem, quod deductio Trebellianicæ non potest simpliciter fieri in hac specie, ubi fideicommissarius sub conditione: si sine liberis. &c. vel alia grauatus fuisset restituere piæ causæ. Arbitratur enim Trebellianicam deduci posse: ita tamen, ut cauere debeat hæres, qui Trebellianicam deducit, quod in casum euenientis conditionis quando fideicommissum restituendum est piæ causæ à primo fideicommissario, ipse quoque hæres eidem piæ causæ restituat Trebellianicam, quam deduxerat, argumento text. in l. lege Falcidia. ff. ad legem Falcidiam, iuncta l. 1. in princip. ff. ut legator. seu fideicommissor. nomine caueatur. Hoc idem tētauit dicere Bald. de Bartolin. inter consilia Socin. consilio. 87. In eadem sententiam, col. 3. versicul. Remanebit tamen, lib. 1. & ferme Socin. licet confundat in. d. l. Marcellus. §. quod autem. in princip. numero. 12. Meminit etiam confundens Andreas Tiraquellus in tractatu de priuilegijs piæ causæ, in priuilegio. 26. versicul. Sed hoc vltimum.

29 Mihi autem tamen probabilius videtur, quod deductio Trebellianicæ in hac specie locum habeat simpliciter, & sine vilo onere cautionis: quasi hoc casu nullum penitus priuilegium sit piæ causæ, etiam si eueniat conditio fideicommissi. Hoc enim Ludouicus Roman. ubi supra, sensisse magis videtur, qui regulam retinuit deducendæ simpliciter Trebellianicæ in hac specie. Et idem cum Ludouico Roman. probauit Ioannes Crotus in repetitione capituli Raynutius. colum. penult. in principio, supra eodem, quauis idem supra, folio. 23. colum. 4. versicul. Non obstat ad hanc sententiam non aduertit. Hoc etiam

tiam ex professo respondit Bald. consil. 407. In quaestione quæ vertitur. numer. 2. libr. 1. vbi ex facto proposuit, quod testator instituit ex æquis portionibus duos hæredes filios, & alteri, qui prior sine liberis decederet, alterum superstitem per fideicommissum substituit. Quod si vtrunque sine liberis mori cōtingeret filiorum, pauperes per fideicommissum substituit. Mortuo testatore, quum filij hæredes sine liberis vita decessissent, quæ rebatur quantam portionem huius hereditatis pauperes ex fideicommissio ferre deberent? Respondit Bald. septem vncias pauperibus deberi. Nam in primis quatuor vnciæ, quæ faciebāt legitimam portionem filijs iure nature debitam, eximebantur ab onere fideicommissi, Authentic. nouissima. l. quoniam in prioribus. C. de inofficiis. testament. Vbi verò vnus ex filijs prior decessisset, ex quatuor vncijs, quas supra legitimam portionem habuit, vna vncia nomine quartæ Trebellianicæ contra alterum filium superstitem fuit detrahenda. Postquam autem & hic filius posterior sine liberis vita decessisset, hæres huius filij restituere debuit pauperibus tres vncias ei ex fideicommissio restitutas, & quatuor vncias, in quibus idem filius supra legitimam portionem suam hæres fuerat institutus. Bald. igitur rectè intellexit, ex persona huius filij, qui posterior decessit, nullam Trebellianicam deduci potuisse contra pauperes. Siquidem de tribus vncijs ex fideicommissio acquisitis non poterat deduci Trebellianica iure communi. l. 1. §. inde Neratius. ff. ad Trebell. Singularem autem privilegio piæ causæ cessabat deductio Trebellianicæ de quatuor vncijs ex institutione habitis, dict. Authen. similiter. Præcipue verò animaduertendum est, quod Bald. constanter respondit, Trebellianicam deduci potuisse ex persona filij, qui prior decessit. Et tamē detrahebatur de hereditate, quæ pauperibus erat restituenda in casum, quo posterior sine liberis decederet. Habuit itaque Bal. rationem illius conditionis, sub qua pauperes vocati fuerant ad fideicommissum: quum numer. 4. allegauit text. in. l. cum dotem. ff. ad legem Falcidiam, & nihilominus respondit locum fore deductioni Trebellianicæ. Vnde significauit, quod text. in. dict. l. cum dotem. & regula ibi posita nō habebat locum in proposita specie, videlicet propter incertum conditionis. Illud etiam ex Baldi sententia magnopere est notabile, quod

licet conditio euenisset, & pauperes ex fidei commissio essent admittendi, ad septem dumtaxat vncias admitterentur. Præsupposuit enim Bald. durare diminutionem vnus vnciæ, quæ nomine Trebellianicæ esset deducta. Hoc etiam pro constanti habuit Paulus Castrensis. consil. 267. Viuentibus. numer. 1. & 2. libr. secundo. & ex professo asseruit per spicue declarans consil. 321. Visis. numer. final. libr. 2. Adde quod Baldi opinionem tenuit Ioannes de Monte Sperel. in dicta. Authen. similiter. relatus à Socin. consil. 144. Diligenter, numero. 7. versicul. Aliquando. lib. 1. vbi scripsit, quod secundum hanc Baldi opinionem sepius consuluerunt viri doctissimi. Fuit & in eadem opinione Philipp. Corne. in dict. Authentic. similiter. colum. penulti. versic. Quare potest pro concordia. Denique eidem opinioni, quam magis probò, bellissimum argumentum præstat noster text. in hoc contrario sensu. Significat enim, quod omnes substitutiones fuissent fideicommissariæ, mater ex persona filij aduersus filiam Trebellianicā deducere potuisset. Præterea significat, quod etiam si filia per fideicommissum rogata videretur eandem hereditatem pauperibus restituere, & conditio euenisset, nihilominus cum dicta Trebellianicæ diminutione pauperes essent admittendi. Atque ita Pontificis sententiam in præfenti pro hac opinione induxit Socin. in dicta. l. Marcellus. §. quod autem, numero. 11. & 12. ff. ad Trebellianum.

Si autem filius fideicommissarius rogatus fuisset post mortem piæ causæ fideicommissum restituere, potuit quidem vti privilegio piæ causæ vltimo substitutæ, & eximere se à Falcidia vel Trebellianica, non obstante tacita conditione: Si sine liberis, quæ subintellegitur, vt supra notauimus. Sed si idem filius postea decederet, relictis liberis, cessaret quidē restitutio, & consequenter compellendus esset quartam restituere, quam contemplatione piæ causæ principio retinisset.

Cum verò Socin. vbi supra, numer. 7. circa hanc inductionem tentet, quod contrarius huius capit. sensus in Trebellianicæ deductione referri duntaxat debet ad solam Trebellianicam, quam mater deduceret ex persona filij: ego coacta iuris civilis ratione ostendo, hanc interpretationem necessariò esse veram. Nam etsi maxime testator omnes substitutiones verbis precarijs, seu obliquis, fideicommissarias fecisset, mater

ex persona filia, quæ posterior decessit, nullo colore potuit pratendere deductionem Trebellianicæ etiam contra profanos fideicommissarios, quibus nullus omnino pietatis fauor deberetur. Siue enim considerem certam, in qua filia fuit hæres instituta, ineptum erat de Trebellianica tractare, quæ (vt superiori notabili ostendimus) solum de fideicommissis vniuersalibus deduci potest. Siue consideres fideicommissum hæreditatis vniuersale, quod filia sibi restitutum rogata quoque videretur pauperibus restituere, in dubitati iuris est, quod fideicommissarius vniuersalis, si rogatus sit idem fideicommissum alij restituere, non potest de eo fideicommissum Trebellianicam deducere. l. prima. §. inde Neratius. ff. ad Trebellianum. Sic Socin. interpretatio necessariò est vera, & Pontificis contrarius sensus non tantum excusandus venit, sed etiam laudandus, vt qui elegantem & vtilem sententiam contineat. Denique pro eadem sententia induco auctoritatem & iudicium Iuliani in dicta. l. secunda. §. idem quærit. ff. de dote prælegat. quem summæ auctoritatis Iuriconsultum Iustinianus prædicauit in. l. si quis seruum. C. de conditione indebiti. Etenim Iuliani sententia retineri debet in ea specie, in qua nec à Celso nec à Marcello notatus est. Porro ille notatus est in ea specie, in qua legatarius erat interpositus ad accipiendum: vxor autem testatoris erat posita ad capiendum, iuxta rationem Marcelli in dict. l. cum dotem. coniuncta. l. aliud est capere. ff. de verborum significatione. Quo exemplo sentire debuit Pontifex, quod si filius rogatus fuisset hæreditatem filia restituere, si ipse absq; liberis diem suum obiisset, & rursus filia non sub conditione simili, sed purè fuisset rogata eandem hæreditatem pauperibus restituere, mater ex persona filij non potuisset deducere Trebellianicam contra filiam. Sic enim Trebellianicam magis deducere videretur contra pauperes, quorum capientium persona esset expectanda, non verò persona filia interposita. Cæterum vbi filia non purè, sed sub conditione, si absque liberis decederet, rogata esset eandem hæreditatem pauperibus restituere, tunc mater ex persona filij haberet ius deducendæ Trebellianicæ contra filiam, iuxta regulam, §. sed quia hæredes. Instir. de fideicommissar. hæreditatibus. Nec pauperum contèplatio eam Trebellianicæ deductionem impediret: quoniã

filia non videretur interposita ad accipiendum: sed magis posita ad capiendum principaliter. Sic in iudicando & consulendo non temerè esset ab hac opinione recedendum: quum pro ea stet iuris regula, & Iuliani auctoritas non conuulsa à posterioribus Iuriscòsultis in hac specie. Stat etiam Pontificis sententia in hoc capit. à contrario sensu, & Baldi, & Romani frequentius à recentioribus probata opinio. Tàmetsi Benedic. de Benedic. consil. 78. Cum viso. colum. 1. versicul. Aliàs si vltimo loco. & col. final. versic. Et si dicatur. ad hæc non aduertens, contrarium in hac specie responderit.

Adhuc tamen contra hunc argutum intellectum Socinus argumentatus est in dict. §. quod autem. numer. 12. vt nec ex persona filij potuerit mater Trebellianicam deducere. Considerat enim, quod in præsentī pauperes non fuerūt substituti vltimo decedenti, sed ambobus filio & filia, vti collegit ex versic. Præmissæ. ibi, *Et de illis ad pauperes.* Igitur si substitutiones essent fideicommissariæ, pauperes non soli filia, quæ posterior decessit, substituti viderentur, sed etiam viderentur substituti filio, qui prior decessit, sub conditione, si ipsi filius & filia sine liberis decederent. Ergo pauperes viderentur habere fideicommissum hæreditatis à filio immediate, vt ex persona filij mater nequiret deducere Trebellianicam contra pauperes immediate substitutos. Ad hoc respondit Socin. quod in præsentī, mortuo filio, habuit locū substitutio prior respectu filia, & hæreditas ex persona filij fuit rescata, & consequenter Trebellianica fuit ab hæreditate separata. Vnde in restitutione faciēda pauperibus, etiã si fiat immediate ex persona filij, venit portio ipsius filij, sed vtique rescata virtute restitutionis fideicommissariæ inuicem factæ. Et hoc esse ait quod voluit Pontifex in hoc capitulo.

Mihi autem videtur Socin. non rectè sensisse, quod pauperes hic non viderentur vltimo duntaxat decedenti esse substituti, secundum ea, quæ dicam in sequenti huius capit. parte, in gloss. Et de illis ad pauperes. Sic cessat eius argumentatio: quoniam filius nō videretur rogatus hæreditatem pauperibus restituere: quā prior decessisset, quā filia. Denique proprior cap. sensus videtur, quod si substitutiones fuissent fideicommissariæ, tunc, mortuo filio, & deinde filia, mater, quæ eatenus nullam deductionē Trebellianicæ

Contra Socinum.

nicæ fecisset, posset Trebellianicam deducere ex persona filij. Nam licet, mortuo filio, nullam deductionem fecisset, imo etiam si ipso iure Trebellianicæ deductio non fiat, vt non malè tentauit Ripa, distinguens Trebellianicam à Falcidia in l. in quartam. num. 14. ff. ad legem Falcidiam. satis est, quod ius deducendæ Trebellianicæ semel competit filia, quo tempore incertum erat, an ipsa filia sine liberis esset mortua.

Vnde infero, quod eodem casu, quo omnes substitutiones fuissent fideicommissariæ, si mater, mortuo filio, ex eius persona fideicommissum pupillæ filia, tutore autore, restituisset, nec Trebellianicam deduxisset, quā intelligeret se posse deducere, posset postea, mortua filia, ex persona eiusdem Trebellianicam retinere contra pauperes fideicommissarios. Quæ quidē conclusio non temerè prima facie videtur admittenda. Quoniam contra pauperes immediate venientes ad fideicommissum Trebellianica non deducitur, secundum receptam, & verissimam opinionem, de qua supra. Veruntamen admittenda est ex fundatis nostri iuris rationibus. Nam primo constituendum foret, quod mater contemplatione filij impuberis, voluisset esse liberâ, & quartam aduersus eam non deducere. 30 Siquidem si in re dubia hæres, qui restituit priori fideicommissario hæreditatem, non detracta quarta, minimè videtur id fecisse, vt plenum obsequium precibus defuncti præstaret: nec contemplatione fideicommissarii posterioris. Magis enim videtur id fecisse cōtemplatione fideicommissarii prioris: cui totum fideicommissum sine vlla deductione restituit. Et ita seltabet communis opinio secundum Iasonem in l. 1. §. denique. nu. 1. ff. ad Trebel. Et in proposita specie sine dubio recipienda esset communis ea opinio, licet alioqui magnam dubitationem recipiat. Proponimus enim, quod mater impuberi filia fideicommissariæ fideicommissum restituerit, nō detracta quarta. Ergo matris amor manifestè argueret, quod mater erga filiam voluisset esse liberalis, argument. l. Aurelius. §. Titius. versi. Præsumptio. ff. de liber. legat. coniunctis his, quæ resoluit Francisc. Ripa in d. l. 1. §. denique. nu. 9. His consequens esset dicere, quod eadem mater, quæ huic filia impuberi ab intestato hæres extitisset, fideicommissum hæreditatis pauperibus ex persona filia restitueret, sed vtique, detracta quarta Trebellianica. l. 1. §. inde Neratius. ff. ad Tre

bellia. Atqui si nunc ex persona filij quarta retinetur contra pauperes, offenditur privilegium piæ causæ, aduersus text. in dict. Authen. similiter. Sed nihilominus asserendum est, quod iuxta regulam. d. §. inde Neratius. detracta quarta, restitutio sit faciendâ pauperibus. Nam proximè conclusimus, quod mater potuit ex persona filij Trebellianicam deducere contra filiam: & eandem Trebellianicam deductam retinere post mortem filia aduersus pauperes. Igitur vbi mater, non deducta quarta, fideicommissum filia restituisset, perinde est, atque si quartam detraxisset, & detractam filia pupillæ donasset, vt cum iudicio docuit Bart. in. d. §. denique. in final. verbis. Vnde consequenter procedit, quod mater, quæ filij postea mortuæ hæres extitisset, posset retinere contra pauperes eam quartam: vt potuit retinere proprias ipsius filia facultates, quæ fideicommissum non tenerentur, argumento. l. cohæredi. §. cum filia. versi. Nec fideicommissum. ff. de vulgari.

Vltimò ex his apparet, quod vt defendatur superior contrarius sensus, non est decurrendum ad nouam Ioan. Corrafi interpretationem in repet. l. filium quem habentem. nu. 34. C. familiae hercis. Putauit enim, quod vbi filius oneratur hæreditatem restituere piæ causæ, habet locum deductio Trebellianicæ: siue eam filius deducere velit, siue ex persona filij hæres eius: qualis in hoc capit. mater erat. Mouetur, quia magis liberis, quâ piæ causæ fauendum est, cap. quicumque. 17. quest. 4. & hac noua consideratione textum nostrum accepit.

Sed ego non dubito, quin si filius rogatus sit post mortem suam patris hæreditatē pauperibus restituere, & mater huius filij hæres velit vltra legitimam filio debitam deducere etiam Trebellianicam, audienda non sit. Id enim iuris vtriusque autores communiter circa huius cap. terminos intellexerunt. Præterea verum est, quod in hoc articulo melior sit causa pauperum & ecclesiarum, quàm filiorum testatoris, argumento capi. Raynuntius. supra hoc titulo. Etenim probari ibi videtur, quod Trebellianica, quæ non deducitur contra pauperes, potest deduci contra filios testatoris etiam ab hærede extraneo, vt subtiliter collegit Aretin. consil. 12. In causa Nicolai. col. 2. Denique verum est, quod contra pauperum fauorem opponi non debuit liberorum contemplatio, quam Corrafi astinuit. Nec enim obstat text. in dict. cap. quicumque.

L. Aureli.
§. Titius. ff.
de liber. legat.

Contra Corrafi.

cunque. Quoniam intelligitur præferre liberis pijs causis circa legitimam portionem liberis iure naturæ debitam, iuxta communem opinionem, de qua supra in verb. Si absque liberis. In propolita autem nostri cap. specie circa Trebellianicam considerandum est, satisfactum esse liberis, quod contra pauperes portionem iure naturæ debitam retineant: cum Trebellianica, non iure liberorum, sed iure quorumlibet extraneorum hæredum deducatur, cap. Raynaldus. supra eod. Quod ita circa text. in dict. capi. quicunque. obseruauit in alio proposito Philippus Decius, distinguendo Trebellianicam à legitima, consilio. 480. In casu. numer. antepenulti. cum sequentibus.

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutio omnis directâ fieri potest in parte iure naturæ debita, si nullum onus liberis inferat.
- 2 Legitima filij deducitur de effectu substitutionis vulgaris.
- 3 Substitutio vulgaris est onerosa filio: quatenus tollit existentiam sui hæredis, & impedit transmissionem: quapropter tollitur de legitima portio: in reliquo autem firma permanet, & nu. sequent.
- L. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. sensus. ibidem. cum sequent.
- 4 Condicio: Si voluerit, tollit iura sui hæredis in filio interim, quod ea conditio pender: impeditque transmissionem: quapropter tollitur de legitima iure naturæ filio debita: in reliquo autem manet firma.
- 5 Substitutio vulgaris, sicut nec fideicommissaria, filio meliorato in tertia hæreditatis parte fieri nequit in præiudicium aliorum liberorum, ascendentium, vel consanguineorum: sed sola pupillaris fieri potest: aut etiâ cõpensatoria, quæ solam pupillarem vtiliter continebit in casum, quo aliquis ex supradictis supersit.
- L. 9. iul. Delas mandas. lib. 3. Foro leg. explicatur. ibidem.
- L. 27. Tauri. cum alijs explicatur. ibidem.
- 6 Substitutio militaris directâ non habet locum in legitima filio debita.
- 7 Legitima deducitur ex substitutione fidei-

commissaria etiam aduersus pauperes, vel aliam piam causam.

8 Legitima etiam aucta deducitur ex substitutione fideicommissaria aduersus piâ causam.

9 Legitima etiam opulenta non recipit grauenamen quantumcunque modicum.

10 Grauenamen de legitima remoueri potest non solum per filium, sed etiam per eius hæredem, in quem legitima quantum non agnita fuit transmissa.

Filius transmittit suam legitimam etiam non agnitam cum facultate remouendi grauenamen ab eius hærede. ibidem.

L. Paulus. alias. l. per procuratorem. ff. de acquirere. hæredi. sensus. ibidem.

L. cum patronus. ff. de legatis secundo. sensus. ibidem.

L. si maritus. C. de collationib. sensus. ibidem. & nume. 11.

L. si quis filium. §. 1. ff. de acquirere. hæredi. sensus. ibidem.

L. si Titio. §. fina. ff. de legat. 1. sensus. ibidem. & nume. 18.

11 Hæres filij, sicut nec ipse filius, in legitima grauari nequit.

L. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. sensus. ibidem. & nume. 14. 17. & 18.

12 Filius, qui institutionem agnouit, transmittit in quemcunque hæredem ius agendi ad supplementum.

13 Filius, etiam si patris successionem non agnouit, transmittit ex potentia suitaris portionem, in qua fuit institutus, cum facultate agendi ad supplementum.

Ius agendi ad supplementum transmittit filius, ibidem.

14 Substitutio pupillaris continet non onus, sed honorem pupilli.

L. Papinianus. §. si quis impuberi. ff. de inoffic. testamen. sensus. ibidem.

15 Pater filio impuberi potest facere non solum testamentum pupillare, sed etiam codicillos ab intestato.

L. 2. ff. de legat. primo. sensus. ibidem.

L. ab exheredati. ff. de legat. 1. sensus. ibidem.

Siguitur. versiculi Tanquam si ipse. Instit.

Q 2. de pu-

de pupilla.

16 Fideicommissum relictum post mortem impuberis, iniunctum videtur ipsi impuberi potius quam eius heredi.

17 Filium post eius mortem onerare, vel herede eius, paria videntur esse, eiusque conclusionis declaratio subiicitur.

L. vna. C. ut actiones ab herede, & contra hered. incip. sensus. ibidem.

18 Hæres hæredis grauari potest nomine appellatio, non autem nomine proprio, nisi iure potestatis pro filio impubere in tabulis aut codicillis pupillaribus.

L. sed et si sic. §. primo. ff. de legat. tertio. sensus. ibidem.

19 Fideicommissi verba impersonalia an referenda sint ad filium: an vero ad eius heredem? ibidem. & nu. 21.

Graumæn iniunctum a patre, an in dubio iniunctum videatur filio impuberi, an eius heredi? ibidem. & nu. 21.

L. codicillis. vers. Respondi. ff. de usufruct. lega. sensus. latè explicatur. ibidem.

Capi. Raynuius. de testam. sensus. ibidem.

20. *L. iubemus. C. ad Trebellianum. latè explicatur.*

21 Legitima prius deducitur, quam Trebellianica.

22 Testamenti pars vna obscura declaratur ex altera.

Debitæ.

DE B I T Æ. Nota primò ex hoc text. secundū Ioan. Andr. in sumario, & omnes Doctores in præsen. quòd vbi substitutio est directa, non habet locum deductio legitimæ partis, quæ iure naturæ debetur.

Sed hoc notabile periculosum est, nec rectè colligitur ex hoc cap. quoniam text. solummodo agit de substitutione directa pupillari. Itaque illud ¶ generaliter doceri potest, omnem directam substitutionem posse fieri in legitima parte, quæ liberis iure naturæ debetur: si modò directa substitutio nullum onus liberis in ea parte inferat, vt ex sententia Bartoli potest colligi in. l. si arrogator.

tor. numero. 10. & 11. ff. de adoptionibus. Proinde directa pupillaris, quæ non onus, sed honorem impuberum liberorum continet, non patitur deductionem legitimæ partis iure naturæ debitæ, vt hic probatur, & in dicta. l. si arrogator.

Quòd si in huius cap. specie pater filio hæredi instituto filiam vulgariter substituisset, eleganter defenderetur ¶ legitimam partem filio iure naturæ debitam de effectu vulgaris oneroso subduci debuisse. Nam ¶ et si vulgaris substitutio sit directa, onerat tamen filium suum heredem in eo, quòd iura sui hæredis in eo tollit, secundum communem opinionem, de qua in. l. si filius hæres. ff. de liberis & posthum. & meminimus supra in glossa. Ac deinde filio. Ergo filius, cui si hæres non esset, pater filiam substituisset, iura sui hæredis retineret in duabus vncijs paternæ hereditatis, quæ facerent eiusdem filij partem iure naturæ debitam, Authen. nouissima. C. de inofficio. testamen. Sic eueniret, vt eas duas vncias sine vlla additione ipso iure quæreret ex patris testamento: & ita quæsitæ in quocunque hæredes transmitteret. In suis. ff. de suis & legitim. hæredib. l. ventre. cum ibi notatis. ff. de acquiren. hæredit. argumen. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamento. In reliquis autem vncijs iura sui hæredis sublata viderentur: vt si filius decederet ante aditam patris hereditatem, filia vulgariter substituta posset in his patri ex vulgari succedere, quæ utique non fuissent in heredem filij transmissæ, vt essent transmissæ duæ vnciæ, hoc est, pars iure naturæ filio debita. Quare ita videtur dicendum, vt directa vulgaris substitutio facta liberis institutis rata sit, si onus non inferat, hoc est, si facta sit liberis, qui non sint sui hæredes. Ceterum si facta sit suis alio qui hæredibus, iam portio bonorum paternorum iure naturæ debita subducetur de effectu vulgaris substitutionis: vt in ea liberi iura suorum hæredum retineant.

Quæ sententia licet scrupulosa videatur, probabilis tamen est exemplo eius, quòd seruatur in suo hærede instituto sub conditione, si voluerit. Siquidem conditio ¶ si voluerit, filij institutioni adscripta, quoniam tollit existentiam sui hæredis in filio, interim saltè ¶ ea conditio pendet, argumento text. in. l. Cornelius. & in. l. iam dubitari. ff. de hæredi. instituend. in. l. verba. ff. de conditionib. institutio, in. l. si filius hæres. ff. de liber. & postumis. in. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1.

L. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.

gat. 1. in l. conditionibus pupillus. ff. de conditionibus & demonstrationibus. & quoniam consequenter interin quod ea conditio pendet impeditur transmissio. l. vnica. C. de his qui ante apertas tabulas iuxta communem opinionem, quam resoluit Socin. in d. l. conditionibus pupillus. nu. 5. & resoluunt omnes Doctores in l. si pater. C. de institutionibus & substitutionibus. Alex. nu. 20. Andreas Alciat. nu. 48. in l. si filius qui patri. ff. de vulgari. Guilielmus Benedict. in repet. cap. Raynautius. supra eod. in verb. Mortuo itaque testatore. el. 2. nu. 205. Rode. Xuar. in repet. d. l. quoniam in prioribus. in. 1. ampliatione: propterea illa conditio: Si voluerit, tollitur de legitima portione, vt in ea legitima portione nec sum moueat existentiam sui hæredis, nec impediat transmissionem, argumento. d. l. quoniam in prioribus. & in l. scimus. §. cum autem. C. eod. titul. Quam conclusionem in terminis affirmavit Bald. in l. omnimodo. C. de inoff. testamen. quem refert & sequitur Paul. Castren. in l. suus quoque. in princip. nu. 4. ff. de hæredibus instituendis. Iac. in dict. l. quoniam in prioribus. in. 1. extens. & Roder. Xuar. in repetitio. eiusdem. l. in. 5. ampliatione. nu. 3. & in terminis resoluit hanc esse communem opinionem Andr. Alciat. in d. l. si filius qui patri. ff. de vulgari. numer. 48. Quauis ipse Andreas Alciat. ibidem. nu. 49. contrariam sententiam sequatur his argumentis, quæ mutuas videtur à Ioanne Imol. in d. l. iam dubitari. ff. de hæredibus instituendis. col. 9. & 10. quibus argumentis defendens communem opinionem ex ordine respondet Rode. Xuar. vbi supra.

Porro huic receptæ sententiæ consequens videtur idem inducere & probare in specie, in qua pater suo hæredi instituto vulgarem substitutum dederit: si vtique vulgaris substitutio tollit iura sui hæredis, vt communiter est admissum. Quare videtur resolendum, quod pars iure naturæ debita liberis suis hæredibus subduci debet de substitutione vulgari directâ eisdem facta, quatenus ea substitutio onus inferat: dum iura suorum hæredum tollit, argumen. text. in d. l. quoniam in prioribus. & in l. scimus. §. cum autem. eod. titul. Hoc enim tenuerunt Iacob. Butric. Bartol. nu. 10. in l. si arrogator. ff. de adoptionibus. Ange. de Perigl. in repet. l. in suis. nu. 142. & nu. 162. ff. de liber. & posthu. Paul. Castren. consil. 222. Super primo. nu. 6. libr. 2. Alexā. in l. si filius hæres. numero. 20. ff. de liberis &

posthum. & in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. nu. 6. in. 10. limitatione. ff. ad Trebellian. Socin. consil. 20. Visis. in. 1. parte. & in l. 1. ff. de vulgari. num. 47. Guilielmus Benedict. in repet. dict. capit. Raynautius. in dict. verb. Mortuo itaque testatore. el. 2. nu. 202. & late, & doctè Anto. Gom. in Tom. 1. vltim. volunta. cap. 3. nu. 17. vbi nu. 22. hinc eleganter declarat. l. 9. titul. De las mandas. lib. 3. Foro leg. & l. 27. Tauri, videlicet, qd pater filio meliorato in tertia bonorū parte, in casum, quod alij descendentes, ascendentes, vel transuerfantes supersint, iuxta ordinem. d. l. 27. non potest substituere vulgariter extraneum in eadem tertia parte meliorata: poterit tamen filio impuberi meliorato facere solam pupillarem substitutionem, per quam ipsi pupillo succeditur, cuius opinionem contra omnes alios, quos ibi refert, magis probō. Adde tamen, qd consequenter valebit substitutio cōpēdiola filio impuberi meliorato facta: quæ tamen solam pupillarem vtiliter continebit, si filius in ætate pupillari decedat: nō tamen continebit vulgarem, neque fideicommissariam: si tempore mortis aliquis ex his, de quibus suprā, supersit. Vltimò aduerto, qd idem erit probandū, non solum quādo extraneus omnino fuerit vulgariter, aut per fideicommissum substitutus: sed etiam si ascendens aliquis fuerit substitutus, extantibus descendibus: aut etiā si consanguineus alter fuerit substitutus, extantibus ascendentibus.

Præterea alio argumēto probatur nō esse verum absolutè, qd vbi substitutio est directâ, nō habet locū deductio partis iure naturæ debitæ. Quid enim si miles filium puberem hæredem instituat, eiq; si sine liberis decesserit, Ioannē directō substituerit? Nempe qd directâ militaris substitutio ita ex militum priuilegio valebit, vt si filius sine liberis decesserit, hæres filij puberis retinere debeat ex persona filij partem iure naturæ debitam ipsi filio, in qua miles filium nec quidem directâ militari substitutione potuit onerare, secundū ea, quæ superius fuerunt à me tradita in. 1. parte in gloss. habens. num. 15. Adeo nō videtur referre, qd substitutio sit directâ: quū magis illud inspiciendum sit, vtrum onus liberis per substitutiones inferatur in parte iure naturæ debita, an non inferatur.

Itaque concludo, quod Pontifex in præsen. non ea ratione matri negauit deductionē partis iure naturæ debitæ, quoniam substitutio fuisset directâ: sed magis quoniam directâ

ita fuisset pupillaris, secundum ea quæ perstrinxi supra in huius capit. præludijs circa summarium.

7. Secundo principaliter nota ex sententia huius text. à contrario sensu, quod si substitutiones fuissent fideicommissariæ, potuisset mater hæres impuberum liberorum ex eorum persona deducere quatuor vncias patris substantiæ, in quibus onerari à patre nequaquam potuisset. l. quoniam in prioribus. Authent. nouissima. C. de inofficio. testamenti. & utique potuisset eas deducere aduersus Christi pauperes fideicommissarios.

Atqui Innocen. hic nu. 2. scribit, hanc esse veritatem, quod videlicet de hæreditatibus, & legatis ad pias causas relictis nulla Falcidia, nec etiam debita iure naturæ detrahatur: sicut (inquit) ex sequentibus apparet. Proinde secundum hoc constare videtur, in antiqua decretali olim fuisse expressum, quod contra pias causas non posset fieri deductio partis, etiam, quæ liberis iure naturæ debita fuisset. Vnde Collectarius in cap. Raynutus. numer. final. supra eodem. autor est, quod propter hunc iuris errorem, qui in antiqua Decretali scriptus olim fuit, facta est noua compositio huius Decretalis: ut reformata innueret melius contrariam sententiam. Nam verissimum est, & receptissimum, id quod notauimus ex huius Decretalis contrario sensu: nempe liberos in parte iure naturæ debita onerari non posse in pauperum seu piæ causæ fauorem, ut probatur in capi. quicunque. l. 7. quæst. 4. & probat text. in hoc capi. si pater. à contrario sensu, & declarauimus supra in glo. Trebellianicæ.

8. Vnde infero, quod etsi in regnis Hispaniæ multum aucta sit hæc pars liberis iure naturæ debita, non valebit in hac legitima parte onus impositum: etiam si fuerit impositum ad fauorem piæ causæ. Idque ita respondit ex facto consultus, Calderin. sub titulo. de testamentis. consil. 32. An substitutum. & sequutus est Alexan. in l. fin. §. in computatio. ne. C. de iure deliberan. & in l. inter cetera. in fina. col. ff. de liberis & posthum. & in l. si quis priore. ff. de Trebellia. Roderic. Xuar. in repetit. l. quoniam in prioribus. super declaratione legis regni. in princip. nu. 3. Et in nihilo immutari filiorum legitimam etiam statuto auctam resoluit Fabian. in repetit. Authen. nouissima. nu. 53. C. de inoff. testamen.

Sed etsi idem Roderic. Xuar. in repetitio. ne. d. l. quoniam in prioribus. fol. 59. circa l.

9. titulo. §. libr. 3. fori. in. 1. limitatione, eam legem si limitauerit, ut non procedat, si testator esset valde diues, & onus iniunctum portioni liberis debita modicum esset, nihil meo iudicio affert, quod faciat probabilem eam opinionem. Tamen si agnoscamus acquisitum fore, quod liberi pie agentes non vtantur summo iure in ea modica quantitate.

Tertio principaliter nota ex eodem contrario sensu, quod si etiam si nec filius nec filia patris successione ex testamento sibi delatam agnouerunt, mater nihilominus ex eorum persona potuisset de fideicommissis deducere partem iure naturæ debitam. Nam secundum ea, quæ obseruauimus supra hæc parte in glo. 2. & 3. filius defunctus fuit, non adita patris hæreditate: subsequenter & filia decessit, nec agnito patris iudicio, nec agnita fratris impuberis successione. Proinde, si substitutiones fuissent fideicommissariæ, futurum erat, ut qui patri suus, & necessarius ex testamento hæres extitisset, patris hæreditatem in hæres legitimum matrem, videlicet, & sororem transmitteret. Cum vero soror pupilla hæreditatem fratris pupilli sibi ab intestato ex semisse delatam non adiisset, mater totam ab intestato vendicaret. l. quoniam sororem. C. de iure deliberan. Sic ex filij persona mater duas vncias deduceret, in quibus filius onerari non potuisset, ut supra fusiùs explicauimus in glo. Absq; deductione.

Vnde Pontificis sententiam in presen. ex pendo contra Socinum consil. 116. Non potest negari, numer. 9. versio. Quod etiam potest contingere. lib. primo. Quo loco ex professo asseruit, quod si suus hæres fuerit grauatus in legitima sibi debita, & hæreditatem ex potentia iuratis transmiserit, huius sui heredis heres, in quem fuerit facta transmissio, non poterit de grauamine subducere partem filio iure naturæ debitam. Motus est tribus præcipue argumentis. Primo, quoniam mutatione personæ mutatur priuilegium. l. Paulus. aliàs. l. per procuratorem. ff. de acquirenda hæreditate. l. cum patronus. ff. de legatis secundo. Secundo, quoniam in simili videmus, successores filij posse grauari in legitima portione filio debita, in qua filius ipse onerari non potuisset. l. si Titio. §. fina. ff. de legat. primo. coniuncto eo, quod notat Cyn. in l. ex tribus. C. de inofficioso testamento. Bartol. & alij in l. prima. §. fina. ff. de vulgari. Tercio inducit text. in l. si maritus. in verbo, Exstitit.

Contro so
cinum.

L. Paulus.
aliàs in
pi. l. y. p
curator
ff. de acq
ren. heret.
l. si mari
tus. C. d. col
lationib.

Exstitit. C. de collationib. ex cuius sensu contrario Aretinus ibidē collegit, q̄ licet filius transmittat ex capite fuitatis hereditatē paternam: non tamen hereditas cum eadē qualitate transmittitur. Nam collatio, quæ debet fieri ipsi filio suo heredi, fieri non debet sui heredis heredi, in quē fuit transmissa hereditas. Et Socinū retulit, & sequut⁹ est Gregor. Lupus in l. 1. tit. 7. Parti. 6. in glo. super verbo, *Librement*. Quod etiā probasse videri potest Ias. in l. si Titio. §. fin. nu. 15. ff. de legat. 1. Verū hęc Socini opinio mihi videt im-

*L. si quis fili-
um. §. 1.
ff. de acqui-
ren. hered.*

probabilis, vt quæ refellatur huius textus argumēto. Item contra eā facit tex. in l. si quis filiū. §. 1. ff. de acquir. heredi. vbi probari videtur, q̄ hereditas ex iure sui heredis ita in heredē transmittitur, vt apud heredē sit eū eadem sui heredis qualitate. Facit glo. singu-
laris in l. sed et si pro dote. §. fina. in verb. Ab intestato. ff. de legat. præstand. Et hanc Soci-
ni sententiam retulit, & improbavit Andre. Alciat. in l. ventre præterito. nu. 27. ff. de ac-
quiren. heredita. cuius tamen verba ibidem euidenter cōstat esse vitio Typographi cor-
rupta. Nam pro illis verbis, In persona filij si-
niuntur, debent reponi, In persona filij non
finiuntur, & idem Alciat. in responso. 479.
numero. 10.

Præterea allego Bartolum consil. 22. Ho-
mo Accursuli. num. 2. & 4. vbi manifestē vo-
luit, quod heres, in quem ex potentia fuita-
tis transmissa est hereditas à suo herede nō
adita potest deducere de onere fideicom-
missi legitimam portionem, in qua suus hæ-
res grauari non potuit. Idem voluerunt An-
gel. de Perus. consil. 287. Pro clariori. Petrus
de Ancharrano in cap. Raynutius. num. 17.
& 18. suprà eodem. & Ioan. Imol. ibidem ex
nu. 39. & nu. 40. & Philip. Corneus cōf. 207.
De pluribus. num. 17. in. 2. volumine. Paul.
Paris. consil. 55. nu. 2. in. 2. parte. vbi allegat
Alexand. Philip. Decium. & alios, qui idem
tenuerunt.

Non obstant Socini argumenta: quoniā
omnibus ex ordine satis fieri potest. Et pri-
mō nō obstat text. in l. Paulus. aliās, Per pro-
curatorem. in fine. ff. de acquirenda heredi-
ta. quia id argumentum valeret, si hereditas
ad alium transfret, qui non repræsenteret fi-
lium, vt puta in specie. l. cum patronus. ff. de
legat. 2. vbi onus, quod non est ratum in per-
sona patroni in debita parte heredis institu-
ti, efficax est, si ea hereditatis portio transie-
rit ad cohæredem patroni, vel ad vulgarem

*L. cum pa-
tronus. ff. de
legat. 2.*

substitutum. Verū si in ea. l. pars heredi-
tatis patrono data in eius heredem fuisset
transmissa, non valeret onus in heredis per-
sona, vt ibi censuit Raphael Cuman. num. 2.
qui ita intelligit regulam. d. l. Paulus. Deni-
que in herede sui heredis non cessat ratio
tollendi onus de legitima portione filio de-
bita: quoniam ipse sui heredis interfuit he-
reditatem transmittere cum eodem iure, ar-
gumento eorum, quæ tradit Bartol. in l. ven-
tre præterito. num. 13. versic. Interest ergo.
ff. de acquir. heredi.

Secundō non obstat secundum argumen-
tum ex text. cum ibi notatis in l. si Titio. §. fi-
nali. ff. de legatis. primo. quoniam argumen-
tum valere posse videretur, si onus propone-
retur iniunctum fuisse non ipsi filio, sed eius
heredi. Nos autem loquimur in ea specie, in
qua onus fuit iniunctum ipsi filio, vt pro nō
scripto haberi debeat etiam in persona hæ-
redis, qui se portioni ipsius filij inamiscuerit,
argumento. l. quoniam in prioribus. C. de
inofficioso testamen. coninncta. l. si quis fi-
lium. §. primo. ff. de acquirenda hereditate.
Quinimō eleganter probandum est, quod
si si parens heredem filij instituti onerauerit,
iuxta terminos. l. si fuerit. §. primo. ff. de le-
gatis tertio. non valebit onus in parte filio
iure naturæ debita: quoniam in effectu vide-
tur ipse filius post mortem grauatus, secun-
dum ea, quæ in hac glof. proximē sumus tra-
ctaturi. Denique longē absumus à terminis
dicti. l. si Titio. §. finali. ff. de legat. primo. quo-
niam ibi Iureconsult. loquitur in fideicom-
misso, quod pater iure potestatis reliquit ab
herede impuberis filij, pro quo & testari
potuit, & fideicommissum relinquere, argu-
mento. l. 2. ff. de legatis primo.

*L. si Titio.
§. fina. ff. de
legat. 1.*

*11
L. si fuerit.
§. 1. ff. de le-
gat. 3.*

Tertiō non obstat tertium argumentum
ex l. si maritus. C. de collationibus. quoniam
magis retorqueri potest pro contraria sen-
tentia, quam defendimus. Illa enim verba,
Heres extitit, propriē referuntur etiam ad
filium, qui patri suus heres ipso iure extitit,
vt probat textus ita communiter acceptus
in l. si filius qui patri. in principio. ff. de vul-
gari. Proinde verius est, quod collatio fieri
debeat ei, in quem suus heres ex capite sui-
tatis hereditatem transmisit, vt recte opina-
tus est Hieronym. Cagnol. in repetitione. l.
si emancipati. numero. 6. l. C. de collationib.
quo loco ita accepit sententiam Imperato-
ris in dicta. l. si maritus. & Aretini inductio-
nem improbavit, quam meminit probatam

*L. si mari-
tus. C. de col-
lationib.*

à Socino in dict. consil. 116. libr. primo. Et in sententia Cagnoli videtur etiam fuisse Alciatus in dict. l. ventre præterito. nu. 27. ff. de acquiren. hæreditate.

Ex quibus infero, quòd si filius à patre fuerit hæres institut⁹ in minore hæreditatis parte, quàm sit iure naturæ debita: non solum transmittet ¹² in quemcunque hæredem ius non agniti agendi ad supplementum, si institutionem agnouerit, vt communiter tene ri constat ex Alexandro, consil. 55. nume. 6. libr. 2. Corne. consil. 116. Difficultas. nume. 21. in. 2. volumine. Philip. Decio, consil. 304. In casu occurrenti. numer. 2. post Bald. in. l. si arrogator. in. 2. oppositione. ff. de adoptionibus. Salyce. in. l. scimus. C. de inofficioso testamento. Ias. in. l. emancipata. C. qui admitti. Sed etiam ¹³ si decesserit, non agnita patris hæreditate, transmittet eam partem quasi sius ex potentia suitatis, & simul ius agendi ad supplementum. Sic eueniet, vt sui hæredis hæres & minori portioni paternæ hæreditatis se possit immiscere, & ius agendi ad supplementum intentare, vt tenuit Ioan. de monte Sperel. in. l. scimus. §. illud. C. de inofficio. testamento. quem retulit & sequutus est Benedictus de Benedictis, consil. 5. Cum viso. colum. fina.

Age verò, & cōtra hoc, quod omnes communiter ex his capit. verbis collegerunt, magnum & vtilissimum ordiamur argumentum. Videtur enim, quòd etiam si omnes hæ substitutiones fuissent fideicommissariæ, vti mater prætendebat, non idcirco mater ex persona filio, & filia impuberum posset iure deducere eam partem, quam testator pater filio, & filia iure naturæ debuisset. Nam ¹⁴ pupillaris [†] directa substitutio non est onus, sed honor pupilli: quia pupillare testamentum est, ex quo pupillus hæredem sit habiturus. l. si pupillus paterna. ff. de acquirenda hæreditate. in principio. & in. §. 1. Instit. de pupillari substitutione. Quare de inofficioso patris testamento nunquam filius impubes queri potuit eo nomine, quòd pater sibi pupillarem substitutionem fecisset. l. Papinianus. §. si quis impuberi. ff. de inofficio. testamento. l. ex tribus. C. eodem titul. Siquidem officiosum non verò inofficiosum testamentum dici potuit, quo pater non solum sibi, sed filio quoque impuberi testatus est. Vnde & post. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testament. nemo potuit dubitare, quin pupillaris substitutio effectum haberet in

parte iure naturæ debita: vt in alijs ipsius impuberis proprijs facultatibus: quum substitutus pupillaris in vniuersa pupilli hæreditate succedat. l. sed et si plures. §. ad substitutos. ff. de vulgari. Ergo si pater in sola parte iure naturæ debita filium impuberem hæredem instituerit, eique pupillariter substituerit Titium, poterit eodem pupillari testamento, vel codicillis pupillaribus ad testamentum factis, rogare Titium, vt filij impuberis hæreditatem Meui restituat. Sic eueniet, vt, confirmato patris, & filij impuberis testamento testatore mortuo, deinde impubere infra ætatem pupillarem, hæreditas impuberis vniuersa consistens in legitima, quam à patre habuit, & in bonis aliunde quæsitis, Titio pupillari substituto deferatur. Vbi verò is Titius hæreditatem pupilli sponte adierit, eam restituere obligabitur Meui, ita vt possit deducere Trebellianicam. Nullo autem colore desiderabit idem Titius de eadem hæreditate deducere partem iure naturæ debitam ipsi filio. Nam quum nullatenus posset eam deducere, nisi ex persona impuberis, cui debeatur, constat hoc vniuersale fideicommissum non ab impubere fuisse relictum, sed ab ipso Titio quasi hærede impuberis, pro quo testatus esset pater.

Hinc consequenter procedit, quòd [†] si pater ¹⁵ impuberi filio testamentum non fecerit, sed eum maluerit ab intestato decedere, poterit intra pubertatis annos eidem impuberi facere codicillos pupillares: quo iure potuit eidem impuberi facere testamentum pupillare, argumento regulæ. 2. ff. de legat. primo. Vt enim is qui intestatus mori maluit potuit codicillis ab intestato relictis onerare fideicommissò legitimum hæredem, cui sponte legitimam hæreditatem reliquisse intelligitur. l. conficiuntur. in principio. ff. de iure codicillorum. §. præterea. Instit. de fideicommissar. hereditate. ita & pater pro impubere filio factis codicillis pupillaribus ab intestato poterit onerare fideicommissò legitimum impuberis hæredem, cui, scilicet, legitimam hereditatem filij intra pubertatē mortui sponte intelligitur reliquisse, vt probatur in. l. si Titio. §. finali. ff. de legatis primo. Nam quo iure potuit pater fideicommissò onerare substitutum pupillarem, quem filio impuberi hæredem scripsit: eodem iure poterit onerare legitimum impuberis hæredem, quem tacito iudicio inuitauit ad intestati impuberis hereditatem. Hoc est quod Paulus

Iurecon-

L. Papinianus. §. si quis impuberi. ff. de inofficio. testamen.

ab ex hære Iureconsultus dixit in l. ab ex hære dati suba
dati. ff. de stituto verficul. finali. ff. de legatis. i. legiti-
legat. 1. mum impuberis hæredem, à quo pater fidei-
 commissum reliquisset, eo iure onerari, at-
 que si idem pupillari testamento scriptus he-
 res fuisset. Tamen si Didacus Segura in repe-
 titione eiusdem legis, ab ex hære dati: Iure-
 consulti in hac parte sententiam aliter, &
 male interpretetur.

Denique iustissimè receptum est, quòd pa-
 ter, qui planè non potest filiù in debita par-
 te fideicommissò onerare, possit onerare
 eiusdem filij, si in pupillari aetate decesserit,
 tam substitutum pupillarem, quàm legiti-
 mum hæredem ab intestato, non solum in
 parte filio iure naturæ debita, sed etiã in pro-
 prijs eiusdem filij facultatibus, quæ illi aliù-
 de, non à patre obuenissent, vt Cynus, & om-
 nes communiter præceperunt in. d. l. ex tri-
 bus. C. de inofficioso testamento, Bartol. in.
 l. Papinianus. §. si quis impuberi. ff. eodem ti-
 tul. idem Bartol. & omnes in. l. i. §. final. ff. de
 vulgari. Est enim manifesta iuris ratio, quæ
 euincit fideicommissi onus valere iniunctũ
 substituto pupillari, vel legitimo impuberis
 hæredi. Perinde enim habetur, atque si im-
 pubes ipse eisdem suis hæredibus idem onus
 iniunxisset, vel testamento, vel codicillis ab
 intestato relictiis, argumento tex. in. §. igitur.
 verficul. Tanquam si ipse. Institut. de pupil-
 la. substitutione.

§. igitur. In
stitu. de pu
pillay.

Quæ cū ita sint, mater ab intestato libero-
 rum hæres minimè videbatur posse deduce-
 re de fideicommissò partem iure naturæ de-
 bitam eisdem impuberibus. Nam & ipsi de-
 functi fuerunt ante tempora pubertatis, &
 pater potuit matrem legitimam impube-
 rum ab intestato hærede onerare fideicom-
 missò in ea parte iure naturæ debita, quam li-
 beris hæredibus testamento reliquisset. Si-
 quidem iuxta verba glossæ. & Archidiaconi
 in verfic. Absque deductione, si substitutio-
 nes iure fideicommissi valuisse, videba-
 tur esse intellectus, quòd mater ab intestato
 succederet impuberibus, & hæreditatē per
 fideicommissum restitueret substitutis.

Huic argumentationi respondendum est,
 quòd mater restituere fideicommissum pau-
 peribus debuit absque deductione legitimæ
 portionis, quam pater liberis debuisset, si
 modo testator onus fideicommissi ad hære-
 dem impuberum direxisset, iuxta text. in. d.
 l. si Titio. §. final. ff. de legatis. At vero in
 nostri capit. specie interpretandũ est quòd

filius & filiae intelligerentur onerati recipro-
 cò fideicommissò, si sine liberis decederent.
 Item qui nouissimo loco sine liberis dece-
 sisset, oneratus videretur restituere paupe-
 ribus fideicommissum. Sic onus respectu le-
 gitimæ iniunctum liberis etiam in casu, quo
 sine liberis decederent, non valeret. l. quo-
 niam in prioribus. C. de inofficioso testamē-
 to. Vnde mater ex persona impuberum, qui
 fideicommissò onerati fuissent, deducere po-
 tuisset legitimam portionem, in qua onerari
 non potuerunt. Hinc Bartol. in. l. cohæredi. §.
 cum filia. verfic. Quod si hæredem. numero
 2. ff. de vulgari, argumento text. ibi in verfi-
 cul. Vt ab impubere, obseruat quasi rem per-
 petuò memorabilem, quòd licet fideicom-
 missum si sit relictum post mortem impube-
 ris, ipse magis quam hæres eius, onerari intel-
 ligitur. Quod Paul. Castrensis, & ceteri omnes
 in eo. §. probauerunt. Ex his relinquitur, qd
 si filio impubere hærede instituto, ita con-
 cepero: Si filius meus moriatur in pupillari
 etate, rogo eum, vt hæreditatem Titio resti-
 tuat, non valebit fideicommissum in parte
 iure naturæ debita in qua filium onerare nō
 potuit. Proinde hæres filij impuberis dedu-
 cit de hæreditate fideicommissaria primũ
 legitimam: ac deinde Trebellanicam, argu-
 mento nostri capit. & dict. §. cum filie. Quod
 si ita concepero: si filius meus in pupillari
 etate decedat, rogo hæredem eius, vt hæredi-
 tatem Titio restituat, futurum est, vt si filius
 antepubertatem moriatur, hæres impuberis
 fideicommissum Titio restituere debeat abs-
 que deductione partis, quam pater iure natu-
 re ipsi filio debuisset, argumento. d. l. si Titio
 §. final. ff. de legatis. i.

16

Sed contra hanc differentiam communi-
 ter approbatam, qua constituitur, aliud esse,
 si filius post mortem suam oneretur dare:
 aliud vero si hæres eius, facere videtur, quòd
 si filius post mortem suam oneratur fidei-
 commissum restituere, utiq; hæres eius on-
 erari intelligitur. l. vna. C. vt actio. ab hære. & l. vna. C. vt
 contra hæredes incipi. quam ad propositæ action. ab
 quæstionis terminos induxit Bald. in. l. preci-
 bus. nume. 46. verficul. Item plus dico. C. de
 impuberum, & alijs. Igitur supra scripta dif-
 ferentia magis est verbalis, quàm realis, con-
 tra. l. 2. C. communia delegat. vbi lex rebus
 non verbis debet imponi. Hoc argumento
 implicati Salyc. & Paul. de Castro in. d. l. Ex
 tribus. & Alexand. ab ad Bald. obseruauerunt,
 supradictam differentiam esse valde notabi-

Q. 5 lem.

lem. Nā prima facie (inquiunt) quando pupillus post mortem grauaretur, fideicommissi obligatio videtur fuisse collata in heredem pupilli, per text. in dict. l. vna. Denique Ias. in dict. l. cohæredi. §. cum filie. numer. 8. ff. de vulgar. murmurauit aduersus superiorem differentiam, quæ communiter est recepta. Motus est eadem ratione, quod secundum eam lex verbis non verò rebus imponatur. Hæc itaque difficultas scrupulum iniecit nostri iuris præceptoribus: nec hætenus legi autorem, qui eam recta docendi ratione submoueret.

Ego verò vt receptam hanc differentiam nouè excusem, agnosco non differe, vtrum filius hæres pupillus post mortem suam oneretur, an eiusdem pupilli hæres. Sed hoc ita verum esse agnosco, si modò pupilli hæres oneretur eo intellectu, quo pupillus post mortem oneratur, iuxta textum in dict. l. vna. Et quò dilucidius hanc obscuram interpretationem meam possim explicare, præsuppono, quòd sicuti in fideicommissis olim receptum fuit, vt ea testatores post mortem suorum hæredum possent relinquere, §. post mortem, Institut. de legatis, ita quoque benigna interpretatione admitti placuit, quod testatores possent post mortem hæredum suorum ab eorum hæredibus fideicommissa relinquere. l. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. ubi Vlpianus ita scriptum reliquit: *Si quis non ab hærede vel legatario: sed ab heredis vel legatarii hærede fideicommissum reliquerit, hoc valere benignè est.* Agnosco igitur, quòd in terminis eius. §. qui concordat cum terminis textus in dict. l. vna. vix poterit notari differentia, vtrum ipse institutus hæres post mortem rogetur dare, an verò ipsi instituti heredis heres sub nomine appellatio rogatus sit dare. Nam qui ab heredis hærede fideicommissum relinquit, perinde habetur atque si ab herede instituto post mortem fideicommissum reliquisset. Sic valet fideicommissum relictum ab herede heredis instituti sub nomine appellatio: quoniam ipse heres institutus onerari post mortem intelligitur. Quòd similiter dici non potest, vbi instituti heredis hæres sub nomine proprio esset oneratus: quoniam tunc non possumus interpretari: primum ipsum heredem institutum videri oneratum. Hoc ita ingeniosè tentauit Raphael Cuman. in. l. sed et sic. §. sic autem. versiculi. Fortè ergo. ff. de legat. 3. & ante eum Raphael. Fulgos. in. l. cum quidam. numero. 3. & 4. C.

de legat. & fermè Aretinus in. l. verbis ciuilibus. col. final. ad fin. ff. de vulgari.

Cum igitur vbi testator ab heredis hærede fideicommissum reliquit ab ipso hærede instituto post mortem reliquisse videatur, consequens erit dicere, quòd si filium impuberem mihi heredem instituero, & ab herede impuberis fideicommissum hereditatis reliquero, iuxta terminos dict. l. si fuerit. §. 1. hoc est, quasi ab heredis herede, & eo intellectu, quo & ipsum impuberem filium rogare potui, vt post suam mortem restitueret hæreditatem, profectò fideicommissum non tenebit in parte iure naturæ debita quāuis maximè filius hæres ante quatuordecimum ætatis annum vita decesserit. Quemadmodum enim fideicommissum non valeret in legitima, si id à filio impubere post mortem eius reliquisset, ita valere non debet, si ab herede filij impuberis sub appellatio nomine fideicommissum reliquerim, iuxta speciem dict. l. si fuerit. §. 1. idque argumento dict. §. 1. deduxit Raphael. Fulgos. in. l. ex tribus. numer. 4. C. de inofficio. testamento. vbi propterea argumentatus est cōtra veram & receptam opinionem dicens, quòd eam in disputando falsam putabat. Ego autem noto Fulgosi rectè sensisse, quòd in terminis d. l. si fuerit. §. 1. non magis posset onerari hæres filij in parte ipsi filio iure naturæ debita, quam posset onerari idem filius post mortem suam, vt ante scripserat Sygnorol. de Homodeis. consil. 35. nu. 6. Alexand. consil. 67. num. 2. lib. 1. Nam si filius ipse onerari intelligitur post mortem suam, nō valebit vti que onus in legitima. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamento. Sed & bona erunt subiecta restitutioni, etiam viuente filio, qui oneratus intelligitur, quanuis in hoc Claudius non rectè senserit contrarium in. l. cum filio. ff. de legat. 1. Ceterum idem Fulgosi non rectè improbauit communem opinionem, quæ sine dubio est verissima, & procedit in terminis dict. l. si Titio. §. final. ff. de legat. 1. & in terminis gloss. final. in. l. qui duos. ff. de vulgari. Tamen si in. l. post mortem. num. 1. C. de fideicommissis, hos terminos nō satis cum iudicio confundat.

Ergo si quis ita dixerit: si filius meus decesserit intra quatuordecimum ætatis annū, rogo heredem eius, vt centum aureos Titio det: duplex fideicommissi interpretatio occurret. Vna erit iuxta terminos. d. l. si fuerit. §. 1. vt quasi ab heredis cuiusque herede fidei-

*L. si fuerit.
§. 1. ff. de le
gatis. 3.*

deicommissum ex mea hæreditate reliquerim pro me testatus. Et si hanc interpretatio nem sequeremur, oporteret intelligere videri filium ipsum quasi post mortem suam oneratum, vt in legitima portione non valeret fideicommissum. Altera erit interpretatio, quod de filij impuberis hæreditate quasi pro eo factis codicillis pupillaribus fideicommissum iure potestatis ab herede eiusdem legitimo reliquerim, iuxta terminos. d. l. si Titio. §. final. hanc interpretationem si probemus, fideicommissum valebit, stricto iure, & filius pupillus nullatenus censetur oneratus post mortem suam, sed heres eius duntaxat. Sic eueniet, vt ipsius impuberis hæres, qui solus fuit oneratus, fideicommissum restituere debeat sine deductione eius partis, quæ iure nature ipsi filio, non autem sibi debebatur. Vtique autem in re dubia præualuit, & præualere debuit hæc posterior interpretatio iuxta textum in dict. l. si Titio. §. finali. Nam (vt interim alia argumenta omittam) in re dubia testator parens non fuit credendus onerasse filium impuberem, vt in simili specie argumentatus est Bartol. consil. 243. Fuit quidam. colum. 2. & Alexand. in l. Centurio. numer. 74. versiculo. Tertio probatur. ff. de vulgari. Item in re dubia non fuit credendus testator scrupulosus, & admissum ex sola benignitate fideicommissum reliquisset, iuxta textum in d. l. si fuerit. §. 1. ff. de leg. 3.

18 Planè si in proposita specie testator ab herede impuberis nominatum fideicommissum reliquisset, res nequaquam esset dubia: quoniam euidenter constaret inducendum fore omnimodo textum in d. l. si Titio. §. final. Siquidem in terminis. d. l. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. fideicommissum non potest relinqui ab hæredis herede, nisi sub appellatio nomine. l. sed et si sic. §. 1. eodem titu. iuxta rationem, quam supra ex utroque Raphael. attigimus. Cæterum in terminis. d. §. final. l. si Titio. ff. de leg. 1. nemo dubitauerit, quin pater pro filio impubere faciens codicillos non minus possit nominatim rogare hæredem impuberis legitimum, quam possit rogare suum hæredem legitimum, si pro se & de hæreditate sua faceret codicillos, secundum communem opinionem, quam resoluit Iason. ex nume. 14. in d. l. si Titio. §. finali.

Concludo igitur, receptam differentiam esse verissimam, vt si impubes filius post mortem suam oneratur, non valeat onus in legitima, quod valeret, hæres eiusdem impube-

ris oneraretur, iuxta terminos. d. l. si Titio. §. final. Nam si hæres impuberis esset oneratus fideicommissum, iuxta terminos. d. l. si fuerit. §. 1. tunc non valeret onus quoniam filius ipse oneratus intelligitur post mortem suam: sed in re dubia potius inducimus textum in d. l. si Titio. §. final. quam textum in dict. l. si fuerit. §. 1. secundum ea, quæ modo ostendimus.

Adhuc tamen contra Pontificis sententiam insistere operæ precium est: quasi sentire non debuerit, quod mater potuisset deducere partem iure nature debitam liberis impuberibus, si substitutiones iure fideicommissi valuissent. Supra enim respondimus, quod ideo mater potuisset facere hanc deductionem, quoniam non mater ipsa videretur onerata, sed ipsi liberi post mortem suam fideicommissum onerati viderentur. At enim videtur, quod in huius cap. proposita specie magis interpretandum erat, quod hæres impuberum liberorum mater fuisset onerata, quam liberi ipsi post mortem suam. Siquidem hæc verba: Pauperes instituo heredes: conuersa in fideicommissum proprius conuerti deberet in fideicommissum impersonale. Proinde ita accipiendum esset, quasi testator dixisset: Et si utriusque si ne liberis moti contigerit filiorum, pauperibus hæreditas restituatur, seu pauperibus hæreditatem restitui volo. Planè hæc verba sunt impersonalia, & ambigua: quia expressum non referuntur, nec ad liberos impuberes à patre heredes institutos, nec ad heredem eorum. Cur ergo Pontifex significauit, quod verba fideicommissi impersonalia magis erant referenda ad hos liberos, vt post mortem suam rogati viderentur, quam ad heredem eorum, videlicet, matrem? Respondendum est, Pontificis sententiam in hoc præcipuè esse notabilem, & vtilissimam. Pertinet enim ad decisionem articuli, qui in materia substitutionum ante alios excellit subtilitate, & vtilitate. Articulus est, si verba fideicommissi fuerint impersonalia, nec constare possit, an pater filium impuberem heredem rogauerit post mortem dare, an vero rogauerit legitimum filij impuberis heredem: à quo magis in re dubia interpretari debeamus fideicommissum relictum fuisse?

Et in primis admonco huius celeberrimi articuli subtilitatem, & vtilitatem versari propriè in terminis huius cap. & aliàs, vbi pater potuit liberis impuberibus iure patris potestatis

2. sed et si sic. ff. de legat. 3.

19

statis facere testamentum pupillare, & codicillos pupillares, & liberi ipsi decesserunt ante tempora pubertatis. Tunc enim quaestio in eo est, utrum pater liberos ipsos impuberes voluerit onerare fideicommissum post mortem eorum dato? An vero in re patrie potestatis consulens eisdem liberis impuberibus voluerit heredem eorum onerare, ut quasi de pupillari hereditate fideicommissum praestarent, iuxta dict. l. si Titio. §. finali. ff. de legat. 1. At vero si liberi heredis instituti post tempora pubertatis vita decessissent, vel initio eius conditionis fuissent, ut eis parens non potuerit facere pupillare testamentum, quaestio esset inutilis. In his enim speciebus siue impersonalia fideicommissi verba referas ad filium quasi post mortem suam rogatus sit dare: siue ea referas ad heredem eius, semper ipse filius oneratus intelligitur. Nam et si expressim testator heredem filij rogasset, ut fideicommissum daret, non posses inducere textum in d. l. si Titio. §. fina. quoniam proponitur deficere in testatore testadi pro filio potestatem, ut probatur in l. quod fideicommissum. ff. de legat. 1. Sic necesse haberes inducere textum in l. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. ubi fideicommissum ab heredem here dis relinquitur eo propè sensu, atque si heres ipse primus post mortem suam rogatus esset dare, iuxta ea quae supra observauimus. Denique in his speciebus fideicommissum, quod parès ab heredis filij herede reliquisset, non valeret in legitima portione, quam idem testator parens filio iure naturae debuisset, ut specialiter docuit Raphael. Cuman. in l. cohæredi §. cum filia. numer. 4. versicul. Oruideas. ff. de vulgar. & consil. 141. Visis. versicul. Et profecto, Ioannes de Imola. in l. 1. §. finali. numero finali. ff. de vulgar. Alexander. consilio. 67. in principio, & numero. 2. lib. 1. Rodericus Suarez in repetitio ne. l. quoniam in prioribus. in. 1. limitatione, versiculo. Vnde Ioannes. C. de inofficioso testamento, Francisc. Ripa in l. Centurio. numero. 126. ff. de vulgar. Curtius iunior, consil. 73. Subtilia. nume. 17. Aymon. Sauillan. Crauet. in repetitione. l. cum filio. numer. 9. 1. ff. de legatis. 1.

Vnde primò infero intellectum, textus in l. codicillis. versicul. Respondi. ff. de usufructu. Responsum: ubi verba fideicommissi fuerunt impersonalia, & tamen Iureconsultus respondit, quod fideicommissum videbatur relictum ab eo, qui vltimus decessisset. Consideran-

dum igitur est, quod testator potuisset idem fideicommissum relinquere ab heredem eius legatarij, qui vltimus decessisset, dict. l. si fuerit. §. 1. Nihilominus Iureconsultus secure interpretatus est, quod ipse legatarius, qui vltimus decessisset, videbatur granatus, non vero heres eius, ut ex eo textu notauit Bartol. ibidem. Salycet. in l. ex tribus. in fine. C. de inofficioso testamento. Alexander, & fere omnes in l. 1. §. finali. ff. de vulgar. & omnes fere allegandi inferius pro recepta Bartoli sententia in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgar.

Deniq; Franciscus Aretinus in l. 1. §. finali. ff. de vulgar. & consilio. 154. Periculosum, colum. penultim. audacter scripsit, quod in dict. l. codicillis, erat casus in terminis contra eos, qui putarent, verba fideicommissi impersonalia magis esse referenda ad heredem impuberis, quam ad ipsum impuberem: cuius textus alteram conclusionem principalem in d. l. codicillis. in fine principij, eleganter explicat Fabius Acoromb. in repetitione. l. heredes mei. §. cum ita. ex numer. 20. ff. ad Trebellianum, & Andr. Alcia. in l. vel singulis, ex numer. 20. ff. de vulgar.

Sed profecto text. in d. l. codicillis. ita inductus nihil mihi facere videtur contra auctores superioris sententiae. Agnosco enim quod si verba fideicommissi fuerint impersonalia, & testator is fuerit, qui iure non potuit facere pupillarem substitutionem heredi instituto, post cuius mortem fideicommissum reliquit tunc verba impersonalia ad ipsum heredem testamento nominatum magis referuntur. Nec enim vlla ratio est cur subaudi debeamus nominati heredis heredem, à quo testator vix potuit nisi ex quadam benignitate fideicommissum relinquere. d. l. si fuerit. §. 1. Denique auctores, contra quos Francisc. Aretin. allegauit quasi casum. d. l. codicillis. planè agnoscerent, quod verba fideicommissi impersonalia nunquam in re dubia ita sunt accipienda, ut testator videatur fideicommissum reliquisse ab heredem heredis vel legatarij, iuxta d. l. si fuerit. §. 1. Illud enim contendunt, quod si filius pupillus, post cuius mortem fideicommissum impersonaliter datum est à patre, qui eum habuit in potestate, decesserit ante pubertatem, heres impuberis videatur fideicommissum oneratus, iuxta text. in dicta. l. si Titio. §. fina. ff. de legat. 1. non vero iuxta text. in dict. l. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3.

Cap. Ray-
nutius. de
testament.

Secundo infero, quod in specie cap. Ray-
nutius. supra hoc titulo, ubi adiecta testato-
ris filia post pubertatem vita decessit, siue fi-
deicommissi verba ad eam relata fuissent, si-
ue in ipsius Adiectæ hæredem: equè non
valuisse onus in legitima portione, in qua
non potuisset onerari Adiecta. Quod circa
dict. capi. Raynutius, non perspexit Aretin.
in. l. 1. §. finali. ff. de vulgari, & consil. 154. Pe-
riculosum. nume. 15. nec Lancelot. Galiau.
in repetitione. l. Centurio. num. 412. & 418.
ff. de vulgari. Sed tamen hoc rectè contra
Aretin. obseruauit Curtius Iunior dict. con-
sil. 73. numer. 17.

Contra Si-
gnorol.

Tertio infero non rectè sensisse Signorol.
de Homod. consil. 35. Casus talis est, numer.
6. cum sequenti. ubi cum quidam Ioanninus
à patre institutus decessisset maior viginti
octo annis, tractauit, an Catherina eius soror
& ab intestato hæres, potuisset onerari in
parte ipsi Ioannino iure naturæ debita? Et
quidem rectè respondit, onerari eam non
potuisse, adiecta ratione: quia scilicet, hæres
hæredis non posset in plus onerari, quam in
primum heredem à testatore peruenisset. l. si
fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. Porro legitima por-
tio non dicitur ad filium peruenisse à testa-
tore, sed à lege, argumento. l. si arrogator, ibi:
quia non iudicio. ff. de adoptionib. & in. Au-
thentic. de hæredib. & Falcid. §. si quis autem
non implens, ibi: *Necessario ex lege percipiunt*.
Colla. 1. In hoc igitur non rectè sensit, quod
putauit, necessarium esse recedere à vera, &
recepta Cyni sententia in. d. l. ex tribus. quæ
eo demum casu locum obtinet, quo filius in
pupillari etate decessit. l. quod fideicommissum.
ff. de legat. 1. Quare in proposita specie
Signorol. de Homod. potuit. rectius dicere,
non esse locum Cyni & veterum sententiæ:
quoniam Catherina esset hæres fratris pube-
ris, non quidem ex iudicio testatoris, sed ma-
gis ex iudicio eiusdem fratris, qui post pube-
ratē vita decesserat, vt rectè perstrinxit. nu-
me. 8. versic. Item iudicio.

Contra Raf.

Quarto infero, Iasonem non semel in hoc
articulo fuisse lapsum in. l. precibus. numer.
15. versic. In ista. & numer. 17. versic. Quar-
to. C. de impub. & alijs, ubi scripsit, pulchrū,
& subtile dubium esse, quo casu filius post
pubertatem deccederet, vtrum ab ipso filio
fideicommissum intelligeretur datum: an ve-
ro ab hærede filij. Nec aduertit id dubium
esse inane: quoniam etsi filij puberis hæres
oneratus videretur, æquè non valeret fidei-

commissum in legitima portione. In quo er-
rore fuerunt etiam Iacobin. de Sancto Geor-
gio ibidem, numer. 10. versic. Aduertite. &
Guilielm. Benedict. in repetitione capit. Ray-
nutius. in verb. Si absque liberis. 2. de compē-
dio. substitutio. numer. 48. supra eodem, &
Ioannes Cortaslin. d. l. precibus. nu. 63.

Quinto infero. Paul. Paris. consil. 81. Con-
sultus. num. 9. lib. 2. non rectè in huiusmodi
specie respondisse: Mulier Nicolaum filium
instituit hæredem: & si is sine liberis mascu-
lis deccederet, hæreditatem ad certas perso-
nas pertinere voluit. Mortuo testatore, Ni-
colaus sine liberis masculis deccesserat: atque
ita casus substitutionis extiterat. Dubitatu
est, vtrum hæres Nicolai posset de fideicom-
misso deducere partem, quam iure naturæ
mater ipsi filio Nicolao debuisset? Et Paul.
Paris. sententiam alterius consulens sequen-
tus respondit, eam portionē deduci nō pos-
se in fideicommissi restitutione. Motus est
eo, quod fideicommissi verba fuissent imper-
sonalia: atque ideo non Nicolaus, sed Nico-
lai hæres videretur fuisse grauatus. Sed etsi
numer. 11. considerandum esse deducere,
vtrum recepta illa differentia inter filium, &
hæredem filij, qua utebatur, inducenda es-
set ad propositam speciem, id est, quando
mater proponeretur fecisse dubiam substitu-
tionem: nihilominus conclusit, legitimam
portionem ab hærede Nicolai deduci nō po-
tuisse. In qua cōclusionione sine dubio fuit hal-
lucinatus: quia plane verum erat, legitimam
deduci potuisse, vt in fortioribus terminis
pro constanti habuit Calderin. consil. 111.

Quædam, sub titu. de testament. Denique
vbi persona, quæ substituit, non potest iure
facere substitutionem pupillarem hæredi fi-
lio, etiam si verba fideicommissi in heredem
filij impuberis retulisset, non valeret, grāua-
men in legitima portione, quæ ipsi hæredi
filio iure naturæ debita fuisset, vt in matre
specialiter admonuerunt Ripa in repet. d. l.
Centurio. num. 127. versic. Ex quo infertur.
ff. de vulgari, & Roderic. Suar. in repetitione
Liquoniam in prioribus. in. 1. limitatione,
versic. Ex quibus pōdera. C. de inoffi. testam.

Sexto infero non temere probandam fo-
re Alexandri sententiam consil. 67. Conside-
ratis. num. 2. lib. 1. vbi priuilegiū ꝑ cōcessum
liberis primi gradus in. l. iubemus. C. ad Tre-
bellianū, limitauit, vt procederet, si pater fi-
liū, post mortem rogasset restituere, iuxta
verb. d. l. iubemus. in princ. Ceterum si pater

Contra Pan-
lū. Paris.

Contra Ale-
xand:
20

L. iubem.
C. ad Tre-
bellianum,
hæ

hæredē filij instituti fideicommissō restituendē hæreditatis onerasset, iuxta l. si fuerit. §. 1. ff. de lega. 3. tunc opinatur, locū non esse priuilegio. d. l. iubemus. Motus est eo, quod hic casus est diuersus à casu expresso in. d. l. iubemus. vt propterea ad eū extendi non debeat eius. l. priuilegium. argumēto. d. l. iubemus. §. fin. Hinc colligit, q̄ licet Trebellianicę deductio non posset prohiberi liberis primi gradus, quod satis controuersum est, vt superius declarauimus in glos. Trebellianicę: si tamen pater hæredem filij fideicommissō restituendę hæreditatis onerauerit, atque prohibuerit, ne Trebellianicam deducat, valebit prohibitio. Quare si fideicommissi, & prohibitionis verba fuerint impersonalia, vtiliter concludit, in re dubia interpretandum esse, quod hæres filij, non verò filius, videatur oneratus, & prohibitus, vt ita prohibitio valeat argumēto. l. quoties. ff. de reb. dubijs. Adducit in argumentum notata à Bartolo, & alijs in. l. qui duos. ff. de vulgar. vbi docent, quod licet filius non possit onerari in legitima, hæres tamen filij impuberis potest in totum onerari: & in dubio videtur impositum onus heredi filij magis quàm ipsi filio. Hanc Alexandri sententiam refert & sequitur Francisc. Ripa in. l. nemo potest. nu. 53. vers. Et tenendo. ff. de lega. 1. Et Philip. Decius cons. 480. In casu. nu. 14. vbi allegat in eandē sententiā Cumanum cons. 141. Visis. col. 2. Idē cum Alexandro probauit consulendo Paul. Parisi cons. 21. Requisitus. nu. 50. lib. 3. vbi dicit, hoc fuisse de mēte Cornei cōs. 142. Videtur. lib. 4. Subiecit, hoc suaderi ratione apertissima: quia si Doctores (inquit) omnes communiter volunt hoc procedere in parte iure naturę debita, quę est magis fauorabilis, à fortiori idem procedet in Trebellianica, quę est minùs fauorabilis. Allegat in his terminis hoc punctualiter conclusisse Lancel. Galian. in repetitione. l. Centurio. nu. 409. vers. Aliquando verò testator, & numer. 412. vers. Item intelligo hoc. ff. de vulgar.

Contra Alexandr.

Ego autem noto, videri in hoc articulo iudicium Alexandri, & aliorum authorū fuisse confusum. Quippe Alexander in. d. cōsilio pro constanti præsupposuit, q̄ in ea specie, etiam si testator verba fideicommissi impersonalia ad hæredem instituti filij retulisset, poterat nihilominus hæres ex persona filij deducere partē iure naturę debitā, in qua filius onerari non potuit. Queremus igitur ab Alexandro, cur circa partem iure naturę debi-

tam non distinxerit hæredem filij à filio, distinxerit autem hæredē filij à filio circa priuilegium Trebellianicę, dict. l. iubemus. Nā si testator filij impuberis hæredem testamenti pupillari, vel codicillis pupillaribus, rogauerit, vt hæreditatem filij impuberis restituat, vel presenti die, vel post mortem suam, planē admittendum est, quod hoc casu cesset priuilegium dict. l. iubemus. In hac enim specie non oneratur pupillus filius primi gradus: sed oneratur pupilli hæres: & demum in hac specie potest onerari pupilli hæres in parte legitima, quę ipsi pupillo iure naturę debita fuisset. Quinimo et si hæres pupilli esset filius testatoris, idem omnino recipiendum foret non solum circa partem iure naturę debitam, sed etiam circa Trebellianicam: quanuis maximē admittenda foret prima communis opinio contra posteriorem, quam defendi supra, in glos. Trebellianicę. is enim filius primi gradus non rogatur patris, sed fratris pupilli hæreditatem restituere: nec debet circa fraternam hæreditatem exercere priuilegium, dict. l. iubemus. quod in paterna hæreditate datum est, argumēto licet. l. iubemus. §. final. iuncto bellissimo Vlpiani responso. in. l. 1. §. si quis autem. ff. de successio. edicto. Hoc denique casu procedit differentia, quam ex Bartolo in dicta. l. qui duos. allegauit Alexander in dict. cōsilio, & procedunt quę scripsit Lancelot. in dicta. l. Centurio. à Parisio allegatus. Tametsi Raphael Cumanus cōs. 123. Bartholomęus, ad finem, ad hæc non videatur aduertisse. Verum in Alexandri specie, & alijs vbi testator non potest videri iure potestatis prę filio impubere esse testatus, non est iusta differentia, vtrum testator filium post mortem fideicommissō onerauerit, an verò fideicommissi verba in hæredem filij direxerit, iuxta dict. l. si fuerit. §. 1. ff. de lega. 3. Nam in dict. l. iubemus. priuilegio filiorum locus est, vbi pater filium hæredē rogauerit, vt si sine liberis decesserit, hæreditatem fratri restituat. Quod quidem onus, quoad executionem pertinet, hæredi ipsius filij impositum censetur: quum mortuus filius non sit restitutus hæreditatem, iuxta ea, quę argumētatus est Rapha. Cuman. d. cōs. 141. Visis. nemo igitur, qui legū autoritatē tueri velit, existimare debet, vnus verbi mutatiōe posse legis autoritatē eludi. Planē facili negotio Zenonis cōstitutio eluderetur, si testator posset priuilegiū liberorum primi gra-

gradus auferre, dirigendo onus fideicommissariae hereditatis in haeredes ipsorum filiorum. At enim Zeno in d.l. iubemus loquitur in ea specie, in qua pater filium haeredem post mortem restituere hereditatem rogauit: & alius casus est, si filij haeredis haeredes oneret. d.l. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. Igitur ad hunc casum, qui alius est, non debet perducitur in ea. l. §. final. Sed huic argumentationi respondemus, in hac specie eundem casum intelligi: quum ipse filius videatur oneratus, quanuis fideicommissi verba sint diuersa.

21 Ergo voluntatis quaestio est ardua relinquatur in nostri capit. specie. & in quibus casibus directa pupillaris substitutio liberis haeredibus fieri potuisset. Proinde operae pretium erit decernere, quae nam opinio verior sit, & communior, in hoc difficillimo articulo? Nam quod in re dubia non censeatur onus fideicommissi impersonale fuisse iniunctum haeredi filio impuberi, sed magis ipsius impuberis haeredi, tenuit Bart. in l. qui duos. in fine. ff. de vulgar. Vnde collegit, quod haeres impuberis fideicommissum restituet absque deductione partis, quae iure naturae debita fuisset ipsi impuberi. Hanc Bartoli opinionem quasi communem sequutus est Alexan. in l. §. final. num. 3. ff. de vulga. & in l. coharedi. §. cum filia. num. 7. & 8. ff. eodem titulo, & consil. 12. Attentis. numer. 32. lib. 3. ubi in terminis nostri capit. respondit non videri grauatum filium impuberem, sed magis haeredem impuberis. Idem resoluit Iason. in dict. §. cum filia. numer. 16. & in l. si arrogator. numer. 31. ff. de adoptionib. & consil. 99. Diuidam. nume. 1. lib. 4. & in l. precibus. numer. 15. & Ioannes Corraf. ibidem. in repetitione. num. 63. C. de impuberum & alijs. Philip. Corne. consil. 93. Licet. colum. final. lib. 3. Claudius in dict. l. §. final. ff. de vulgari. Stephan. Bertran. consil. 126. Viso processu. libr. 2. Roderic. Suar. in repetitione. l. quoniam in prioribus. in. 1. limitatione. numer. 20. C. de in officio testam. Ioan. Crot. in repetitione. capitul. Raynutius. fol. 24. colum. 4. versic. Tertius casus, supra hoc titulum, & ibi Guilhelm. Benedictus in repetitione, in verbo, Si absque liberis. 2. de compendiosa. numer. 48. post Ioan. Imolab. nume. 40. Anton. Rub. consil. 157. Latissimè. nume. 6. Didac. Segura in repetit. lib. ex haereditati. num. 42. ff. de legat. 1. Alciat. in d. §. cum filia. num. 12. Ioan. Dilectus Gualdens. de arte testan-

di. titul. tertio caut. 34.

Contra. quod in re dubia ipse filius impubes videatur fideicommissio impersonali oneratus, non vero haeres eius, sensisse creditur idem Bartol. in d. l. coharedi. §. cum filia. versic. Quod si haeredem. ff. de vulgari. Bald. in l. precibus. num. 49. C. de impuberum & alijs. Salycet. in l. ex tribus. colum. finali. C. de in officio. testament. Raphael Cuman. in l. qui duos. in. fin. ff. de vulgari. & in l. si Titio. §. final. ff. de legat. 1. Paul. Castrenf. consil. 67. In casu presenti. ad fin. lib. 2. Mathafian. notabili 164. Marian. Socin. Iunior. consil. 131. num. 71. in. 1. part. Philip. Corne. consil. 277. In hac numer. 11. lib. 1. Aretin. in l. §. final. ff. de vulgar. & in consil. 154. Periculosum numer. 14. versic. Sed relinquatur. Molin. ad Decium in dict. l. precibus. num. 19. & in l. §. si quis ita. numer. 82. ff. de verb. Berengar. Fernand. in repetitione. l. in quartam. ff. ad legem Falcid. in. 1. parte. numer. 290. Roderic. Suar. allegatio. 2. pag. 4. & in repet. d. l. quoniam in prioribus. in. 1. limitatione. nume. 20. versicul. Item dispositio, Ioan. Crot. qui putat hanc esse veram conclusionem, in dict. capit. Raynutius. fol. 25. colum. 1. in princip. Denique Lancelot. Galiaul. nume. 409. Francisc. Ripa. num. 128. in l. Cetero. ff. de vulg. resoluunt ex Bartol. & plurimorum sententia ibidem, quod haec sententia est magis communis.

Pro hac posteriore opinione inducitur Pontificis sententia in present. qua parte significauit, quod si substitutiones fuissent fideicommissariae, mater ex persona liberorum impuberum potuisset deducere partem ipsis liberis iure naturae a patre debitam. Nimirum, quoniam liberi ipsi post mortem onerati fideicommissio viderentur, non vero eorum haeres: quanuis fideicommissi verba impersonalia fuisse intelligerentur. Ergo hic text. a contrario sensu probat, quod si filium impuberem haeredem instituero, & ita dixero: Filius meus si sine liberis decesserit, hereditatem pauperibus restitui volo: hoc fideicommissum videbitur a filio relictum fuisse post eius mortem: non vero ab haerede filij. Sic eueniet, vt quanuis filius in pupillari aetate decesserit, possit haeres filij impuberis deducere contra pauperes fideicommissarios legitimam portionem, in qua filius ipse non potuit onerari. Ita sane induxerunt Pontificis sententiam pro hac parte, Paul. Castrenf. in dict. consilio. 67. & Aretin. in di-

Altera communis contraria.

ita.

Et al. l. 1. §. fina. ff. de vulgari. dict. consilio. 154.

Periculosum.

Alexander autem in ca. l. 1. §. final. numero. 3. & in dict. l. coheredi. §. cum filia. numero. 7. & 8. & ibi Iaf. numero. 16. contrariam partem defendentes, vt euitarent huius textus inductionem, responderunt, quod, hic non erat sumendum argumentum à contrario sensu circa deductionem partis iure naturæ debitæ. Idque exemplo Trebellianicæ probare tentauerunt, quæ hic contra pauperes non erat deducenda, etiam si substitutiones fuissent fideicommissariæ. Vnde quæ admodum non sumitur in present. argumentum à contrario sensu in deductione Trebellianicæ, ita non esse idem argumentum sumendum putauerunt in deductione partis iure naturæ debitæ. Sic in ea opinione fuisse, vt existimarent, quod si substitutiones hic valuissent iure fideicommissi, mater non posset deducere in fideicommissi restitutione partem liberis iure naturæ debitam: quoniam liberi non viderentur onerati fuisse fideicommissio: sed magis ipse liberorum impuberum hæres. Verum Aretinus vbi supra contra hanc solutionem replicando instat, quod argumentum à contrario sensu debet accipi circa hanc partem iure naturæ debitam: quauis non accipiatur circa Trebellianicam. Nam contrarius sensus circa deductionem Trebellianicæ sumendus non fuit: quoniam manifeste repugnabat tex. in Authent. Similiter. C. ad legem Falcidiam. Ceterum nullo iure probatur, quod tale argumentum à contrario sensu circa deductionem partis iure naturæ debitæ sit absurdum. Vnde Francisc. Ripa in. d. l. Centurio, numero. 128. scribit, quod si radicatus introspectas decisionem huius capit. videbis, substitutionem hic non intelligi directam, vt excludatur deductio Trebellianicæ: sed intelligi directam, vt excludatur deductio partis iure naturæ debitæ. Atque ita intelligit, quod si in hoc capit. substitutiones fuissent fideicommissariæ, mater solam partem liberis iure naturæ debitam deducere potuisset: non vero deducere potuisset Trebellianicam.

Contra Ale
22. & alios

Sed hi autores sententiam Pontificis assequuti non sunt circa Trebellianicam, quæ utique deducenda fuit contra filiam, si substitutiones iure fideicommissi valuissent, vt superiori glossa ostendimus. Quæ circa argumentum à contrario sensu circa legitimæ deduc-

tionem fortius efficitur: quia possumus Trebellianicæ computationem retorquere aduersus Alexand. & Iason. responsum. Etenim dicemus, quod quemadmodum rectè sumitur argumentum à contrario sensu in deductione Trebellianicæ: ita etiam rectè sumi debet idem argumentum in deductione partis iure naturæ debitæ. Ex quibus videtur stare ad huc inductio nostri cap. facta à Castrensi & Aretino, vt in re dubia filius videatur oneratus.

Secundò Lancelot. Galiaul. in repetit. d. l. Centurio. numer. 4: 1. versic. Secundò aduerte, in fine, nouè intelligere tentauit, quod ideo in huius capit. specie in re dubia liberi ipsius testatoris viderentur onerati post mortem suam: non vero heres eorum: quoniam hæres eorum mater erat. Quare matris contemplatione interpretandum fuit, quod non ipsa rogata videtur, sed liberi: vt ipsa ex persona liberorum, qui onerati viderentur, posset facere deductionem partis iure naturæ debitæ. Si vero non mater, sed alius impuberum hæres extitisset, facilius admittit, quod ipse hæres rogatus videatur, qui partem ipsis liberis debitam non deduceret.

Contra 22
cel. Galia

Sed hæc consideratio circa nostrum textum placere non debet. Nam primum in nostro capit. specie, in qua pauperes essent fideicommissarij, contemplatio matris non videtur valere debere contra pietatis fauorem pauperibus debitum: si vera est ea sententia, quam communem dixit Francisc. Ripa in. l. 1. numer. 62. ff. de vulgari.

Tertio Curtius Iunior consilio. 72. in causa vertente. numero. 77. scriptum reliquit, posse clarius responderi ad hoc capit. quod hic non erat facta substitutio per verbum commune, vel obliquum: sed magis per verba directæ. Sic putat, nostrum textum ad decisionem propositæ quæstionis induci non posse.

Contra 22
rii Iunior

Sed hoc leuiter scriptum fuit à Curtio Iunior. Non enim aduertit, quod noster textus nequaquam inducitur in sensu directo: sed magis in sensu contrario, videlicet, si verba directæ ad significationem obliquorum, & consequenter ad causam fideicommissi traherentur.

Quartò ego arbitror posse huius cap. argumento subtiliter responderi ita, vt non probet, quod verba fideicommissi impersonalia referri debeant in re dubia ad liberos hæres institutos, non verò ad eorum hæredem. Nam et fi

Non cap
si pater de
claratio

et si Pontifex in antiqua significauit, partem iure naturæ debitam aduersus pauperes deduci non posse, sicut supra initio huius scho-lij obseruauimus, hodie tamen de verbis nostræ Decretalis, & de eius sententia agendum est prout decisa & reformata fuit in hac posteriore editione. Et nihilominus etiam secundum hanc posteriorem editionem videtur mihi posse dici, quod verba Pontificis in hac parte referantur ad partem iure naturæ debitam, non quidem ipsis liberis ex patris hereditate, sed magis ipsi matri ex liberorum hereditate. Nam mater allegabat has substitutiones iure fideicommissi esse accipiendas, ut ex persona liberorum deduceret partem ipsis liberis à patre debitam, & præterea Trebellianicam. Item allegabat, quod etiam si substitutiones essent in sensu directo accipiendæ, saltem pars sibi iure naturæ debita in lucuosa filiorum impuberum hereditate deduci deberet de bonis, quæ ex pupillari directa substitutione pupillaribus substitutis deferrentur. Idque eo argumentum colligebat, quod ipse filius & filia, si testamentum sibi fecissent, non possent matræ priuare eadē partem iure naturæ debitam. Quod ita declarat Archidia. hic, nu. 4. in versi. Item dicebat. Hæc igitur Decretalis effectum illud primum fideicommissarie substitutionis circa partem liberis à patre debitam non videtur estimasse: estimauit tamen effectum secundum, videlicet, Trebellianicæ, quam mater omnimodo deducere potuisset contra filiam fideicommissariam. Quod verò scriptum est omnia bona pauperibus deferri sine deductione partis iure naturæ debitæ, minimè referendum videtur ad casum, quo substitutiones fuissent fideicommissariæ. Magis enim referendum videtur ad casum præsentem, quo substitutiones fuerunt directæ pupillares: ut omnia bona pauperibus deferantur, non deducta parte, quam filius & filia iure naturæ matri debuissent. Huius interpretationis argumentum est, quod Pontifex in versicul. Licet enim, propriè rationem reddit, quare de pupillari hereditate pauperibus delata non sit deducenda ea pars, quæ matri esset iure naturæ debita in bonis liberorum. Item eiusdem interpretationis bellissimum argumentum assero, quod si Pontifex voluisset excludere deductionem partis, quam pater testator liberis iure naturæ debuisset, utique prius huius partis, quam Trebellianicæ, facturum fuisset mentionem. Est enim huius partis prior deductio, quam Trebellianicæ: quum de om-

nibus bonis prius legitima retineatur: deinde verò de residuo deducatur Trebellianicæ, iuxta glo. in cap. Raynaldus. in verbo, Licet supra eodem. Vnde Pontifices ibi, & in cap. Raynutius. supra eodem. in his deductionibus prius huius partis, quam Trebellianicæ, discretè meminerunt. Sic apparet rem eo esse perductam, ut Pontificis sententia retorqueri possit: quasi à contrario sensu innuerit, quod si substitutiones fuissent si deicommissariæ, mater solam Trebellianicam deducere potuisset: non verò partem ipsis liberis à patre debitam. Etenim ubi verba fideicommissi intelliguntur esse relatâ ad heredem impuberis, hæres quidem deducere nequit de fideicommissis partem impuberi iure naturæ debitam: sed iure deducet Trebellianicam, ut resoluit Lancelotus Galian. in dicta. l. Centurio. numero. 410. aduersus Philippum Corneum consilio. 142. numero. 4. in. 4. parte.

Ratio differentie manifesta est: siquidem impuberis hæres ipse, qui oneratus est, debet ex sua persona facere deductionem: non verò potest facere deductionem ex persona impuberis, qui oneratus non fuit. Quinimo nomine pupilli hæres ipse oneratus intelligitur. Igitur ex persona sua non potest facere deductionem partis, quæ vulgo legitima appellatur: quum ea ipsi filio, non verò sibi deberetur. Caterum iure faciet deductionem Trebellianicæ ex sua persona videlicet, si intelligatur rogatus restituere ipsius impuberis hereditatem.

Quintò respondeo, quod in specie huius capitul. mater potuisset secundum receptam vulgo interpretationem deducere de fideicommissaria hereditate legitimam portionem ipsis liberis à patre debitam. Sed et si maximè ex hoc videatur constare, quod verba fideicommissi impersonalia ad liberos relatâ viderentur, non continuo probabit noster textus Pauli Castrensis, Aretini & aliorum intentionem. Possum igitur dicere, quod hoc onus fideicommissi impersonale liberis iniunctum videbatur: sed non utique ea ratione, quod in re dubia liberis iniunctum videri deberet. Occurrit enim noua & vrgens coniectura, quæ Pontificem mouerit, ut ex voluntate defuncti testatoris intelligeret rem non esse omnino dubiam. Animaduerto igitur, quod in proposita nostri capit. specie testator priore loco fecit reciprocâ liberorum

R substiti-

substitutionem. Deinde si vtrunque sine liberis mori contingeret filiorum, pauperes heredes instituit. Paul. verò Castrensis. Aretinus, & alij hanc solam posteriorem pauperum substitutionem expenderunt, & ex ea sola argumentati sunt.

Non accipi. si pater. de claratio.
Ego verò ut altius rem considerem, priores inter se liberorum substitutiones volo estimare. Erit enim operæpretium inuestigare, vtrum Pontifex senserit, & qua ratione senserit, quod si reciproca substitutio iure fideicommissi acciperetur, onus reciproci fideicommissi liberis, ipsis iniunctum videri deberet. Et Pontifex (ut mea fert opinio) senserit, quod onus reciproci fideicommissi intelligeretur filio & filia inter se iniunctum fuisse. Mouet, quoniam hæc verba, Si filius meus sine liberis decesserit, moriatur filia mea: si ad intellectum fideicommissi reuocentur, non possunt videri impersonalia. Nam quia ad ipsum filium relatus fuit testamenti sermo, filius ipse sine dubio videretur oneratus fideicommissio, argumento eorum, quæ à Bartolo traduntur, consil. 13. Ex facto proposito. nu. 9. & propositæ speciei melius accommodantur. Ergo suprascripta verba ita exaudirentur: Si filius meus sine liberis decesserit, restituat hæreditatem meam filia mea. Secundum quæ ex verbis testamenti pro constanti habuit Pontifex, quod si reciproca liberorum substitutio iure fideicommissi acciperetur, qui ex his prior sine liberis decessisset, oneratus videretur superstiti bona patris restituere. Vnde quum filius prior vita decessisset, mater ex persona filij impuberis obligaret restituere patris hæreditatem fideicommissariam filia, deducta parte legitima, in qua filius onerari non potuisset. Consequenter intelligit Pontifex, quod mater ex eiusdem filij persona Trebellianicam deducere potuisset contra filiam de eadem mariti testatoris hæreditate, quæ esset in fideicommissio. Itaque contrarius sensus sine controuersia potest accipi, ut mater ex persona filij deduceret partem ipsi filio iure naturæ debitam: quemadmodum coacta ratione ostendimus, contrarium sensum circa deductionem Trebellianicæ referendum esse ad deductionem, quam mater posset facere ex persona eiusdem filij. Sic noster textus non probaret concludenter à contrario sensu, quod mater ex persona filia posset deducere partem ipsi filia iure naturæ debitam aduersus pauperes. Ut enim Pontifex nihil significauit de Trebellianica deductione faciendâ ex persona fi-

lia, ita esset qui contenderet, nihil eum significasse de deductione partis, quæ ipsi filia iure naturæ debita fuisset. Differentiæ ratio al legaretur, quod si substitutiones omnes ad fideicommissi interpretationem dellecterentur, filius videretur fuisse oneratus post mortem suam: quoniam verba hoc ita exigerent. Non idem probandum videretur circa pauperum substitutionem: quoniam verba tunc manerent impersonalia. Sic non filia, quæ posterior decessit, sed mater hæres filia intelligeretur onerata, ad quam verba impersonalia referri viderentur.

Melius tamen præcipiendum cenfeo, quod ex prior substitutione reciproca vrgens cōiectura procederet ad intellectum nouissimi, matris pauperum substitutionis, in qua fideicommissi verba fuissent impersonalia, & ambigua. Proinde diceremus, filiam ipsam, quæ posterior sine liberis impubes decessit, videri rogatam, ut portionem suam pauperibus restitueret. Non verò diceremus, quod impuberis filia mater legitima hæres rogata videretur. Huius interpretationis argumentum non leue colligeremus ex superioribus substitutionibus, quas testator fecisset de filio ad filiam & e contra. Nam quemadmodum patet testator filium & filiam post mortem eorum fideicommissio reciproco onerauit: ita quoque intelligendus fuit onerasse ex filiis eum, qui nouissimus sine liberis decessisset. Quippe vix ratio reddi potest, cur is, qui filium & filiam inter se onerasset fideicommissio post mortem eorum dato, non idem intelligeret, ubi bona pauperibus restitui iussisset, si vtrunque sine liberis mori cōtingeret filiorum, ut in specie non adeo dissimili argumentatus est Imperator in l. 1. in fin. C. de liber. præte. Siquidem ubi verba testamenti ambigua sunt, ex alia testamenti parte declarationem recipiunt. l. si seruus plurium. §. qui filiabus. & quod ibi Iason col. 1. ff. de legat. 1. l. cum pater. §. volo. ff. de legat. 2. Secundum veram Bartoli interpretationem in l. ex facto. §. si quis rogatus. 1. num. 2. ff. ad Trebellianum. l. eum qui. §. pro parte. ff. de his quibus ut indignis. l. illud. §. tractari. ff. de iure codicillorum. iunctis his, quæ superius notauimus circa huius textus alterum intellectum in 1. parte, in glossa. Absque liberis in fine. Sic Bartol. in l. Centurio. num. 27. ff. de vulgari. censuit, quod verbum commune pro directo est accipiendum, quando similiter in alia testamenti parte testator sic acceperat. Sic etiam Raphael

Cuman. in eadem. l. Centurio. num. 15. circa nostrum cap. argumentatus est, q. prior reci proca liberorum substitutio, quæ hic facta fuit per verbum: *Moreretur*, ambiguum, iure directo fuit accipienda, eo q. nouissima pauperum substitutio sine dubio erat directæ, vt quæ verbis civilibus fuisset concepta: illis videlicet, *Christi pauperes instituendo heredes*. Quo exemplo fortius argumentor, q. in contrario sensu huius capit. impersonalia fideicommissi verba: quæ colligerentur ex nouissima pauperum substitutione, intellectû acciperent ex antecedentibus verbis recipro cæ substitutionis, quæ sine dubio relata vide rentur ad personam ipsorum liberorum. Et enim fortior est coniectura, quæ fit ex ver bis antecedentibus, quàm quæ fit ex subse quentibus, argumêto eorum quæ notat Bar tolus in l. quilibet. numer. 1. ff. de legat. ter tio. Denique hac ipsa consideratione circa nostri capit. intellectum in alio tamen pro posito vltus est Franciscus Ripa in dict. l. Cen turio. numero. 89. versic. Secundo pro com muni.

Vnde iuxta hanc meam consideratio nem talis conclusio argumento nostri capi. à contrario sensu posset colligi: Scilicet, q. li cêt aliàs si verba fideicommissi impersona lia fuerint, anceps sit quæstio, & à doctissi mis viris in contrarias partes agitata, vtrum referri debeant ad heredem filium impube rem, an verò ad heredem filij impuberis: in proposita tamē specie, in qua habemus tam euidentem voluntatis coniecturam, decisio quæstionis potest videri certa.

Sexto & vltimò respondeo, quòd remo ta quoque subtili coniectura, quam modò expendi, Pontifex rectè sentire potuit, q. im personalia & penitus ambigua fideicom missi verba ad liberos fuerunt referenda. Nam si testator, filio hærede instituto, ita dixerit: Et si contigerit filium meum sine li beris mori, hæreditas Titio restituatur: ego constituo filium ipsum videri fideicommiss so oneratum post mortem suam. Sic eue niet, vt quauis filius in pupillari ætate de cesserit, legitimus hæres impuberis de fidei commissaria hæreditate Titio restituenda, possit iure deducere partem iure naturæ de bitam, in qua filius ipse onerari non potuit. Necideo minus erit vera Bartoli sententia in dict. l. qui duos. ff. de vulgari. & eorum, quos Bartolum ibi sequutos esse diximus. In hoc enim articulo vtor iustissima distin

ctione, quæ & iuris rationes componere vi debitur, & Doctorum autoritates inter se dissidentium magna ex parte conciliabit. Distinctionis duo membra sunt. Aut enim substitutio fideicommissaria verbis imper sonalibus concepta est sub conditione: Si fi lius in pupillari ætate decesserit. Aut verò concipitur sub conditione, quæ egrediatur pubertatis tempora, vt puta: Si filius meus intra vigesimum quintum annû ætatis suæ, vel: Si filius meus sine liberis decesserit, vo lo hæreditatem Titio restitui.

In priore enim specie, in qua substitutio fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, re soluo, quòd non filius impubes, sed hæres fi lij impuberis fideicommissò oneratus vide tur, iuxta. l. si Titio. §. fina. ff. de legat. primo. Animaduerto enim, quòd in his terminis lo cuta est gloss. final. in dict. l. qui duos. ff. de vulgari. & in eisdem terminis loquutus est Bartol. ibidem, qui ex gloss. sententia præci pit, quòd in re dubia non pupillus filius, sed hæres pupilli filij oneratus videbatur.

Aduertendum tamen est, quòd gloss. etiam si loquatur vbi legatum, seu fideicom missum impersonale fuit relictum sub con ditione mortis, quæ filio contingeret in æta te pupillari: attamen loquitur in ea specie, in qua idem pater filio impuberi pupillarem substitutum dederat. Proinde gloss. authori tas & Bartoli, qui gloss. sequutus est, eo per tinet, vt fideicommissum impersonalibus ver bis datum intelligatur magis fuisse à substi tuto pupillari filij impuberis, quàm ab ipso impubere: sed non continuò idem erit pro bandum in terminis generalibus nostræ con clusionis, vt fideicommissum videatur in re dubia relictum non solum à pupillari substi tuto, sed etiã à legitimo pupilli hærede, vbi pater impuberi pupillariter non substituit.

Vnde multi atque iidem graues authores putauerunt, constituendam fore differen tiam inter has duas species: videlicet, inter le gitimum heredem, & inter pupillarem sub stitutum. Nam si pater, qui filio impube ri non substituit pupillariter, ita concipiat: Si filius meus obierit impubes, hæreditatem Titio restitui volo: putant, filium videri o neratum, iuxta terminos. l. cohæredi. §. cum filia. versic. Quòd si hæredem. ff. de vulga ri. & ita accipere videntur autoritatem Bar toli ibidem, qui argumento eius. §. colle gisse visus est, quòd onus fideicommissi du bium intelligatur magis ipsi filio, quàm hæ

redi eius impositum. Si autem pater impuberi filio heredi instituto substitutum pupillarem dederat: tunc magis probant, quod in eadem specie intelligatur onus legati seu fideicommissi impersonalis à substituto pupillari reliquisse, iuxta notata à glo. & Bartolo in l. qui duos. Hanc differentiam specialiter constituerunt Salycet. & Alex. ad Bald. in l. lex tribus. C. de inoffic. testamen. Raphael Cuman. in d. l. qui duos. Aretius in d. l. i. §. fin. ff. de vulgari. & consil. 154. Periculosum. colum. penul. Claudius in d. l. i. §. fin. Lancelot. Galiul. Francisc. Ripa, Alexand. in dicta. l. Centurio.

Ego verò pro constanti habeo, quod Bartolus in dict. §. cum filia. si id sensit, & præterea omnes auctores, qui supradictam differentiam constituerunt, non satis cum iudicio hoc ita tradidere. Verius enim est, quod in terminis dict. §. cum filia. si verba fideicommissi impersonaliter concipiantur, hæres pupilli legitimus quasi codicillis pupillaribus ab intestato relictis censetur oneratus: non verò ipse pupillus. Sic non erit discrimen inter legitimum pupilli ab intestato heredem, & inter eiusdem impuberis substitutum pupillarem: quoniam ab utroque pupilli hæredem testamentario quàm legitimo fideicommissum intelligeretur datum fuisse. Allego in primis auctoritatem Bartoli in dicta. l. qui duos. ad finem. ubi manifestè expressit, quod in terminis dict. §. cum filia. hæres pupilli legitimus in re dubia censeretur fideicommissum grauatus. Eandem sententiam expressit idem Bart. in l. i. nu. 2. ff. de iure codicillor. ubi al legando notata à glo. & à se in d. l. qui duos. intellexit, ea procedere, ut legitimus ab intestato pupilli hæres censeretur oneratus. Item plerique auctores, qui sententiam Bartoli in dict. l. qui duos. quasi communem probauerunt, etiam in pupilli legitimo ab intestato hærede loquuntur, non minus quàm ipse Bartolus. Et hoc ita fore concludendum, reiecta differentia inter pupillarem substitutum & legitimum pupilli ab intestato heredem, reiecte opinatus est Alexan. in d. l. i. §. fin. ff. de vulgari. Nec obstat Bartoli auctoritas in d. §. cum filia. quoniam in quibusdā lecturis remisit se ad ea, quæ dicturus erat in d. l. qui duos. ut refert Alex. in d. §. fin. Item quamvis Bart. se minimè ita remisisset, satis est quod in dict. l. qui duos. posteriore loco, & ex professo affirmavit hanc ipsam sententiam, dum allegavit & intellexit textum in dict. §. cum filia.

Denique ego assero, quod Bartol. sententia in dict. l. qui duos. ubi loquutus est etiam in hærede pupilli legitimo, potest distinctè appellari communior. Siquidem auctoritates, quas cumularunt Lancel. Galiul. & Ripa in d. l. Centurio. ut dicerent, contrariam partem esse communius receptam, propriè locum obtinent in altero membro nostræ distinctionis. Atque ita referri eas oportet ad eam speciem, in qua fideicommissum fuit impersonaliter relictum sub conditione mortis filij non restricta ad tempus ætatis pupillaris. Nos verò cum Bartolo in ea specie loquimur, in qua fideicommissum impersonaliter datum proponitur sub conditione, si filius intra pupillarem ætatem decederet, ut ex Bartoli sententia consideravit obiter Philippus Corn. consil. 77. In hac nu. fin. libr. 1. Curtius Iunior consil. 62. & 73.

Porro, quod in tali specie fideicommissum intelligi debeat relictum fuisse à pupilli legitimo hærede quasi codicillis pupillaribus pro intestato puero relictis, equidem nouam & solidam rationem in medium assero. Considerare enim oportet, quod huius fideicommissi impersonalis tres interpretationes possent occurrere. Prima, quod pupillus ipse videretur oneratus sub conditione, si intra pupillarem ætatem decederet, iuxta terminos textus in dict. l. cohæredi. §. cum filia. versic. Quod si hæredem. ff. de vulgari. Secunda interpretatio esset, quod testator fideicommissum relinquere voluisset à legitimo hærede impuberis quasi ab hæredis substituti hærede, iuxta textum in l. si fuerit. §. i. ff. de legat. 3. Tertia & vltima interpretatio foret, quod pater testator onerare filium impuberem noluisse: sed quasi codicillis pupillaribus voluisset ab hærede filij impuberis legitimo fideicommissum dare, iuxta tex. in l. si Titio. §. fin. ff. de legat. 1.

Ex his tribus interpretationibus principio esset penitus respuenda illa media interpretatio, quæ induceret text. in dict. l. si fuerit. §. i. Nam & secundum illam filius ipse videretur oneratus fideicommissum minus recepto: ut magis credendus sit testator ab hærede, quem nominavit, fideicommissum reliquisse, argument. l. codicillis. ff. de usufructu legato. & d. l. si fuerit. §. i. ibi, *Benignum est*. Relinquitur ergo controuersia inter primam, & vltimam interpretationem: videlicet, utrū induci debeat text. in d. l. cohæredi. §. cum filia. versic. Quod si hæredem. ff. de vulgari. an verò

verò text. in d. l. si Titio. §. fina. ff. de lega. pri. mo: Et mea fert opinio, quòd conditio illa: Si filius in pupillari etate decesserit sufficere arguit, patrem testatorem iure patrie potestatis fideicommissum pupillare à legitimo impuberis herede reliquisse, iuxta text. in dicta. l. si Titio. §. fina. Etenim si pater voluisset fideicommissum ab ipso impubere post mortem eius dare, potuisset eum onerare sub conditione mortis non restricta ad etatem pupillarem: quia pater non minus potest gravare fideicommissum heredem filium si moriatur post tempora pubertatis, quam si moriatur ante ea tempora. d. l. coheredi. §. quod si herede temp. versic. Nec aliud servandum. Sed aliud observandum est, ubi iure potestatis voluit fideicommissum relinquere ab herede filij impuberis: quoniam id fideicommissum pupillare non potest iure relinquere, nisi si filius decesserit ante pubertatem. l. quod si deicommissum. ff. de legat. 1. Ergo rectè colligere videor, quòd suprascripta conditio satis arguit, testatorem de huiusmodi pupillari fideicommissum sensisse. Vtor autoritate Accursij receptissimi in l. precibus. in verb. Fideicommissi. ad finem. C. de impuberum. ubi dixit, quòd si substitutio est dubia, conditio illa: Si filius decesserit in pupillari etate: arguit, testatorem sensisse de pupillari substitutione. Tradit Ripa, numer. 33. post Arctinum & Socinum, ibidem in l. 1. ff. de vulgari. Igitur ubi substitutio fideicommissaria est dubia, eleganter inducimus, quòd conditio: Si filius decesserit in pupillari etate: arguat, testatorem sensisse de fideicommissum pupillari, iuxta dicta. l. si Titio. §. fina. Si quidem ea conditio tam propria est fideicommissi pupillaris, quam directæ substitutionis pupillaris, uti probatur in d. l. quòd fideicommissum. ff. de legat. 1.

Alterum distinctionis membrum est: Quando, videlicet, substitutio verbis obliquis impersonalibus pubertatem heredis filij egreditur. Et tunc si proponatur filium fuisse institutum duntaxat in parte iure naturæ debita, poterit utcumque admitti, quòd filius non videatur oneratus, sed heres filij. Utique enim si fideicommissum ab ipso impubere post eius mortem datum videretur, iam esset inutile. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. Cum igitur fugienda sit interpretatio, quæ id, quòd agitur, ostendat esse inutile. l. quoties. ff. de rebus dubijs, interpretandum videtur, quòd ab herede filij

impuberis fideicommissum intelligatur fuisse relictum, argumento eius, quòd allegando dicta. l. quoties, scribit Barto. in dicta. l. Centurio. nume. 37. & Bald. in l. ex tribus. C. de inofficioso testamento. ubi distinxit inter filium in sola legitima heredem institutum, & inter filium institutum in maiore portione, quam esset legitima. Denique Paul. Castren. in dicta. l. ex tribus. nume. 5. ex Fulgosij sententia ibidem. nume. tertio. Ioan. Crot. in repetitione. capit. Raynautius, fol. 24. col. quarta. versic. Secundus casus. supra eodem. Claudius in l. prima. §. fina. ff. de vulgari. Lan celot. Galian. nume. 409. versic. similiter. & Ripa nume. 128. versic. Quæ ratio. in repetitione dicta. l. Centurio, resolvunt, quòd in hac specie filius non videatur gravatus, sed magis heres filij.

Aduertendum tamen est, quòd hæc interpretatio facit, ne fideicommissum omnino sit inutile: non tamen efficit, quòd fideicommissum omnimodo sit utile. Nam si filius heres decesserit ante pubertatem, heres filij fideicommissum præstabit, quasi iure patrie potestatis pro impubere testatus sit pater, dicta. l. si Titio. §. fina. Quòd si filius post tempora pubertatis decesserit, fideicommissum evanescet. l. quòd fideicommissum. eodem titul. de legat. 1.

Vbi autem filius proponitur in maiore quam in legitima portione institutus, atque ideo fideicommissum possit valere, quamvis ipse post mortem suam gravatus videatur, tunc filius ipse gravatus videbitur. Sic eveniet, ut heres filij fideicommissum restituere teneatur: sed utique, deducta parte, quæ ipsi filio iure naturæ debebatur. Hoc ferè adstruitur ex Pontificis sententia in præfati, & ex glossa & omnium autoritate in hoc capit. Hoc in terminis voluit Bartol. consil. 13. Ex facto numero. 9. Paulus Castren. in d. consil. 67. In casu. nu. fin. lib. 2. Philip. Corneus consil. 152. In hac. col. fina. lib. 2. Denique in his terminis resolvo, hanc opinionem videri magis communem: quam, videlicet, Bar. & communius Doctores in ad l. Centurio. pro còstanti præsupposuerunt. Sic demum còcludo, plerasq; autoritates Doctorum, ex quib⁹ Lancel. Galian. & Rip. ubi supra afferunt còmunioem opinionem, pertinere ad hosce terminos fideicommissariæ substitutionis non restrictæ ad conditionem pupillaris etatis. Unde quæ Alex. in d. consil. 12. nu. 32. lib. 3. & multi autores, quos supra allegavi, & An-

gusti. Beroius in repetit. capit. in praesentia. nu. 28. supra, de probationib. Bartoli sententiam in d.l. qui duos. quasi communiter receptam induxerunt ad substitutionem, quae si deicommissi verbis egressa esset pubertatis tempora, non recte hoc aduerterunt. Siquidem Bartolus alio casu loquitur, secundum ea, quae priore distinctionis membro ostendimus.

Pro hac opinione, quae mihi & probabilior, & communior esse videtur, facit ratio Bartoli in d.cōs. 1. 3. nu. 9. videlicet, quod haec interpretatio est planior & facilior: quam simplex est, & pariformiter determinat omne mortis tempus. Aequè enim filius intelligitur oneratus siue ante siue post tempora pubertatis vita decedat. Contra si interpretemur, fideicommissum videri relictum ab haerede filij, iam fideicommissum non erit simplex, sed duplex: & erit inaequalis determinatio. Nec ratio haec diluitur ex his, quae scribit Curt. Iun. cōs. 73. nu. penul. ubi ait, quod etiā si hoc fideicommissum referatur ad filij haeredem, pariformiter accipietur. Considerat enim, quod etsi filius post pubertatem decesserit, haeres eiusdem filij adhuc videbitur oneratus, iuxta. l. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. Ego contra aduerto, non accipi fideicommissum pariformiter, si referatur ad filij haeredem eo sensu, quo ex Doctorum sententia Curius Iunior referendū existimatur. Idque deprehendi potest, si tres, quae possunt occurrere, huius fideicommissi interpretationes afferamus. Prima erit, quod haeres filij per omne tempus censeatur oneratus, iuxta. d.l. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. & haec quidem interpretatio accipit fideicommissum pariformiter per omne tempus: sed tamē inanis ferme est: quum filius ipse in effectu oneratus intelligatur post mortem suam, ut alias supra admonuimus. Secunda erit interpretatio, quod fideicommissum ad haeredem filij quasi compendiosum referatur, & contineat duas fideicommissarias substitutiones, quas pubertas distinguere debeat. Quippe si filius in pupillari aetate decesserit, intelliget haeres eius oneratus quasi codicillis pupillaribus, iuxta. l. si Titio. §. fin. ff. de legat. 1. Idque pupillare fideicommissum pubertate expirabit. l. quod fideicommissum. ff. de legat. 1. Sed si idem filius pubes decesserit, tunc, quasi testamento principali fideicommissum vulgare datum fuerit ab haerede haeredis, valebit ex benignitate. d.l. si fuerit. §. 1. Quae interpretatio est valde diffotmis: ut in re dubia non videatur accipienda. Tertia igitur interpretatio est, quod si

lius ipse post mortem suam videatur oneratus. Et haec interpretatio quasi planior, simplicior, atque ideo iustior arridere magis debet: quum & in eam Pontificis sententia in hac Decretali propemodum inclinaverit.

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutio compendiosa in cap. si pater. continuit pupillarem iure ordinario, & sine ullo speciali favore pia causa.
- 2 Pia causa substituta potest impuberi succedere, quavis nemo eius nomine tutorem impuberi petierit.
L. sciant. C. de legitim. haeredib. sensus, ibidem. cum sequentib.
- 3 Minores viginti quinque annis possunt impuberi succedere: quavis eius tutelam neglexerint: neque ad hoc est necessaria in integrum restitutio.
L. fin. C. si aduersus delict. sensus, ibidem.
- 4 Pia causa habet privilegia minoribus concessa. & nume. 10.
- 6 Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur contra matrem, si pia causa sit substituta.
Pia causa ex pupillari omnino tacita admittitur contra matrem, ibidem.
- 6 Pia causa verbis civilibus & directo substituta non admittitur post quassitam alteri hereditatem iure directo: nec vitur militari privilegio.
- 7 Pia causa verbis civilibus compendiose substituta admitti debet post tempora pubertatis ex iusta fideicommissi causa.
- 8 Pia causa fideicommissaria consequitur iura & actiones ipsa iure sine reali restitutione, ubi primum pia causa fideicommissum agnuit.
L. 1. §. sed & quoties. & l. cogi. §. Metianus. ff. ad Trebellianum. sensus, ibidem.
- 9 Fructus ex fideicommissaria hereditate percepti ante restitutam re vel verbo hereditatem, interim quod pia causa fideicommissum non agnuit, quam ratione possint ad piam causam pertinere?
L. mulier. §. sed enim. ff. ad Trebellianum. sensus.

Contra Curi-
um Iunio-
rem.

sensus. ibidem.

10 Minor & pia causa consequi debent fructus perceptos ante restitutionem sibi hereditatem.

L. 3. §. si quis Titio. ff. de adimend. legat. *sensus.*

11 Pia causa vendens hereditatem non potest amplius conveniri actionibus hereditariis: & in hoc vitur fisci privilegio.

L. 1. C. de hered. vel actione vend. *sensus. ibidem.*

12 Venditor hereditatis convenitur à creditoribus & legatariis.

L. 2. C. de heredit. vel action. vend. *sensus. ibidem.*

Ipsis pauperibus.



PSIS PAUPERIBVS.

Scilicet, substitutis. Hoc loco querit Archidiacono. nu. 5. Vtrū si alij instituti fuissent, quā pauperes, idem responsurus fuerit Pontifex? Potuit enim dubitari, an singulari aliqua pietatis ratione Papa motus fuerit ad pauperes admittendos contra matrem impuberum? Et respondet, nullum ꝑ privilegium versari in pauperum substitutione: quoniam compendiosæ fuerunt substituti. Planè in generalibus compendiosæ substitutionis verbis substitutio pupillaris exprimitur, quæ contra matrem pupilli admittit cuiusque conditionis pupillares substitutos. l. precibus. versicul. Si verò. C. de impuberum. Nisi dicatur (inquit) quòd illa verba, Moriatur pauperibus, non videbantur esse sufficientia ad directam substitutionem pupillarem.

Contra Archidiacono.

Sed hoc videtur Archidiacono per incuriam excidisse. Nam non advertit pauperes hic fuisse substitutos verbis civilibus, quæ directam substitutionem exprimebant, ut apparet ex textu ibi, *Pauperes instituendo heredes.* Ioannes autem Crot. in repetitio. capi. Rayn. utius. supra eodem. fol. 23. col. 4. vers. Tertiò principaliter agnouit quidem, qd si pauperum compendiosa substitutio in hoc cap. facta fuisset verbis directis, non dubitaretur, quin ante tempora pubertatis contineret directam pupillarem, & matrem excluderet ex mero iuris rigore, & absque vilo pietatis favore: sed hoc (inquit) non potest dici ad

istum textum: quoniam si substitutio compendiosa hic facta fuisset per verba directa, sine dubio cōtinuisset directam pupillarem substitutionem: nec fuisset opus interpretatione, quam ponit ibi Sūmus Pontifex: cum in clavis non sit opus interpretatione. l. ille. §. cum in verbis. ff. de legat. 3. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obligat. Quapropter interpretatur posse defendi contra glos. communiter receptam in. §. qua ratione. Insti. de pupillari substitutione. qd substitutio cōpendiosa verbo communi facta nō continet pupillarem substitutionem, decedente pupillo ante pubertatem: & qd in isto capit. pupillaris fuit comprehensa favore piæ causæ. Et ita etiam ipse intellexit hunc textum in eadem col. 4. in præcedenti versic. Non obstat. Sed non animadvertit, qd quauis circa verbum, Moriatur, quo testator filij & filia substitutionem conceperat, potuisset aliqua dubitatio incurrere, an esset directa, quam dubitationem iam absoluius supra in. 1. par. in gl. Moreretur, tamen verba, quibus nouissima pauperum substitutio fuit concepta, illa, videlicet, *Christi pauperes instituendo heredes.* adeò aperte sunt directa civilia, ut ridiculū videatur dubitare, quin hæc sola ratione Pontifex respondere debuerit, substitutionem hanc cōpendiosam ante tempora pubertatis eua fuisse in directam pupillarem. Et sanè quauis verba fuerunt directa, interpretatio Pontificis non fuit adeò otiosa, ut Ioannes Crot. putabat. Nam substitutio fuerat compendiosa, & pupillaris in ea comprehensa non erat formalis & specifica: sed erat expressa tantum verbis generalibus. Proinde, adiuncta matris cōtemplatione, aliquantum erat difficile colligere ex huiusmodi compendiosa directam pupillarem ante tempora pubertatis: quam nihilominus Pontifex collegit.

Contra Idem Crot.

Itaque concludendum est, quòd sine vilo respectu pietatis facta est interpretatio pro pauperibus, ut colligitur ex versic. Præmissarum versic. sequenti, & ut rectè concludit Ioannes Andreas, in Nouella. numero. 5. & 19. & Philippus Francus numer. 73. Hoc ipsum tradit allegando hunc text. Paul. Parisius consil. 86. A. diveram. nume. 74. libr. 2. vbi multa cumulat in hanc sententiam, qd in substitutionibus favore piæ causæ non sit à regulis iuris discedendum.

Ego nihilominus aduerto, facile in proposito nostri capituli specie accidere potuisse, ut singulari pietatis respectu omnia bo-

na delata fuerint pauperibus ex directa pupillari substitutione: quum tamen alijs substitutis iure communi attento, deferri nō debuerint. Quid enim si in nostri capit. specie alijs substituti neglexissent tutelam pupillæ, cuius hæreditas, mortuo filio, ad eos cōpisset spectare? Nempe hoc ipso omnium bonorum successionem amisissent, quæ hic ex pupillari substitutione in huius filix posterioris mortuæ hæreditate deferuntur. l. sciant. & quod ibi Salycet. nu. 4. & Corne. in fin. C. de legitim. heredib. quod principium iam supra explicatum, & latissimè declarat Robert. Maran. in repet. l. is potest. ff. de acquir. hæredita. ex num. 177. Verum si Christi pauperes & si eorum nomine nemo tutorem filix petiisset, ad eius hæreditatem ex substitutione admitterentur, quoniam iure singulari eximerentur à legis pœna.

Confidero enim, quod pœna dict. l. sciant. non comprehendit minores viginti quinque annis, argumento. l. fina. C. si aduersus delictum. Quauis autem Salycet. d. l. fina. nu. 1. dicat, masculos minores viginti quinque annis non excusari ipso iure, & per hoc esse eis necessariam in integrum restitutionem, idque resoluat cum Salyc. Ioan. de Neuizanis in sua Sylua nuptiali libr. 1. nu. 53. versic. Limita non d. mihivideatur hoc falsum esse. Mouetur enim Salycet. eo quod d. l. fina. dicat illos esse in matre speciale. Ego verò interpretor. d. l. final. specialiter in matre loqui: non quia specialis esset excusatio foeminae: sed quia specialis erat pœna matris. Siquidem ante. d. l. sciant. nemo masculus priuabatur hæreditate legitima propter non petitum tutorem, quoniam pœna specialiter erat constituta cōtra matrem & auiam, vt docet Bartol. in sua disputatio. 18. fin. incipient. Pupillus. versic. Solutio. nu. 7. & in l. 2. nu. 13. ff. qui pet. tutor. Vnde sicut mater minor viginti quinque annis non includebatur in antiqua lege pœnalis: ita quoque nullus minor viginti quinque annis includetur in noua pœnali lege. d. l. sciant. Hoc est quod Oldral. & Alberic. docuerunt in d. l. sciant. in princip. vbi obseruant, non includi minores viginti quinque annis in ea lege, quæ omnes parificat: sicut olim non includebatur mater minor. Denique quod masculus minor viginti quinque annis non incidat in pœnam eius legis ipso iure, nec necesse habeat impetrare in integrum restitutionem, securè respondit Raphael Fulgo. consi. 52. Quidam Antonius. nu. 1. sensu

etiam Bart. in d. sua disputatione. vbi de substituto minore loquitur, vt etiam Corne. in dict. l. sciant. in fine.

Cum igitur omnes minores viginti quinque annis sine distinctione sexus lex illa serauerit, dum non vult eos comprehendere, idem in pauperibus & ecclesijs, & in qualibet alia pia causa dicendum est, vt si pupillariter substituantur, non incurrant in noua pœnam. d. l. sciant. quæ olim substitutis pupillaribus non erat imposita. Siquidem ecclesia & vniuersitas pauperum, & omnes congregationes Deo dicatae, & vt generalius dicam, omnis pia causa habet priuilegium minoris ætatis, argumento text. in l. Orphanotrophos. in princip. C. de episc. & cleri. docet Ioan. Andr. Anchar. & Dominicus. in ca. 1. de in integr. restit. lib. 6. Abbas & omnes in c. nulli. de reb. eccles. non alienan. tradit Bald. in l. quoties. col. 2. ad fin. C. de fideicommiss. facit tex. in Authen. de ecclesiastic. tit. 6. pro temporalibus. Collat. 9. & in Clement. Quia contingit. §. vt autem. de religiof. domib. cum multis, quæ allegat Andr. Tiraquel. in tract. de priuilegijs piæ causæ, in priuileg. 137. vsque ad priuilegium. 142.

Sed iam primò queritur: Vtrum pauperum substitutio valuerit intuitu pietatis, & incertas personas videretur hæredes fecisse testator? Respondeo supra ad hoc responsum esse in. 1. parte in glo. Pauperes.

Secundò queritur: Vtrum substitutio pupillaris pauperum, quæ videbatur euauisse, non adita testatoris hæreditate, minimè enauerit, eo quod pauperes fuissent substituti? Respondeo hanc quæstionem fuisse tactam à Petro de Anchar. hic in. 3. col. versic. Decimò noto, & iterum. nu. 15. versic. Sed contrarium: quam tamen plenius attingemus in glo. fina. huius. 2. partis.

Tertiò queritur: Si in nostri capit. specie pupillaris substitutio nō fuisset expressa verbis generalibus compendiosa, sed fuisset omnino tacita, vt quia pauperes vulgariter liberis hæredibus institutis substituti fuissent, 5 vt vtrum si pupillaris tacita pauperum cōtemplatione matrem excluderet? Nam receptum est, quod pupillaris tacita, ad quæ vulgaris expressa porrigitur, iuxta. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. regulariter non habet effectum contra matrem pupilli, vt notat glo. in l. precibus. verb. Omnimodo. C. de impuberum & alijs. Et respondetur, huius articuli de cisionem esse satis dubiam. Nam Archidiaconus,

conus, hic. num. 2. versic. legauit, sensit, non fore habendam pauperum rationem contra matrem pupilli; & idem cum Archidiacono sensisse videtur Petrus de Ancharrano hic numer. 5. versic. Ex quo inferitur. Hoc ita sensisse Archidiacon. hic expendit Corne. in. l. precibus. numer. 8. C. de impuberum & alijs, vbi hanc opinionem magis probat. Idem videtur sensisse Bartol. in. l. Centurio. num. 2. ff. de vulgari, vt ex illius sententia collegerunt Galiaul. in repetition. dict. l. Centurio, num. 385. & Alciat. in. l. 2. §. fina. nume. fin. ff. eodem titul. Idem mihi sensisse videtur Bartol. consil. 15. Pater. habens. numer. 4. versic. Et satis in nostro casu, & clarius consil. 243. Fuit quidam. numer. 2. in fine, & facit quod scripsit consilio. 241. in fine. Sed & Ange. de Perus. in. d. l. precibus. numer. 5. idem probasse dicitur, nisi quando testator habuisset pollutam conscientiam ratione incertorum male ablatorum. Idque ex Angeli sententia deduxerunt Aretin. consil. 154. Periculosum. & Iacobin. de Sancto Georgio in. d. l. precibus. Ioan. Corras. ibidem. numer. 36. & probauit hanc distinctionem Socin. in. l. 2. num. 32. ad finem. ff. de vulgari. And. Tiraquell. in tractat. de priuilegijs piæ causæ, in priuilegio. 69.

Verum Angel. et si loquutus fuerit in testatore, qui haberet pollutam conscientiam ratione incertorum male ablatorum, motus est tamen ea ratione, quod verosimile sit testatorem animam suam cæteris omnibus prædilexisse. Quæ nimirum ratio generalis est, vt etiam militet in eo, qui non haberet pollutam conscientiam ratione male ablatorum. Vnde generaliter accepit Angeli sententiam Paul. Castren. ibidem colum. 3. & Alexand. nume. 6. & idem Alexan. in. l. 2. num. 36. ff. de vulgari. & consil. 38. Viso themate. numer. 4. lib. 1. & consil. 66. Viso testamento. nume. 8. lib. 2. & consil. 12. Attentis. num. 25. lib. 3. Iaf. in. d. l. precibus. numer. 8. & ibi Ioannes Baptista in repetit. numer. 15. Guilielm. Benedict. in repet. capit. Raynutius. in verb. Si absque liberis. 2. de pupillari substitutione. nu. 98. ad finem. supra eodem, Corne. consil. 176. libr. 3. Philip. Decius consil. 182. in casu occurrenti. num. 2. Paul. Paris. consil. 86. ad veram. num. 75. lib. 2. Denique ita se habet communis opinio secundum Francisc. de Ripa in. l. 2. nu. 62. versic. Iuxta istam. ff. de vulgari, quam velut noua ratione defendit Ioan. Crot. in repetition. dict. capitul.

Raynutius. fol. 15. col. 1. versic. Hæc tamen limitatio: & huius communis sententiæ supra mentionem feci in gloss. Superflite matre, versic. Sed & in posteriore.

Quartò quæritur: Si filius & filia post tempora pubertatis sine liberis vita decessissent, vtrum pauperes aliquo singulari priuilegio vterentur in proposita nostri capit. substitutione? Respondeo, Abbatem Panormitan. consil. 32. lib. 2. nu. 2. respondisse, quod vbi pauperes verbis ciuilibus instituuntur hæredes, iure directo sunt admittendi ad hæreditatem primis hæredibus semel quesitam. Idque defendit exemplo militis, cui comparandum esse putat testatum ad causas piæ: quum planè miles ex priuilegio hoc possit. l. Centurio. ibi: Ex militum priuilegio. ff. de vulgari. Hanc Abbatis opinionem sequutus est Lan celot. Galiaul. in repetition. d. l. Centurio. numer. 66. Sed communior opinio habet pauperes iure directo non esse admittendos, nec debere in hac parte recipi comparisonem militis, & eius, qui ad piæ causas testatur: vt resoluimus in. 3. parte, in. gloss. Personis.

Quauis autem pietatis causa non valeat, vt pauperes post tempora pubertatis iure directo admitterentur ad bona testatoris, eadem tamen ꝑ pietatis causa euinceret, vt ijdem pauperes sine dubitatione admitterentur ad eadem bona iure fideicommissi. Nana substitutio quidem verbis ciuilibus facta, quæ potuit valere iure directæ pupillaris intra pubertatem, non videtur trahenda ad fideicommissum post tempora pubertatis, iuxta notata in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgari. Vnde si in nostri capit. specie non pauperes, sed alij fuissent substituti, quibus nullus singularis fauor deberetur, difficile esset eos admittere ad bona testatoris, si liberi post tempora pubertatis sine liberis decessissent: vide licet, propter ancipitem controuersiam in hoc articulo. Attamen ꝑ pietatis contemplatio articulum eximeret ab omni controuersia, & pauperes sine hæsitatione admitteret velut ex iusta causa fideicommissi, argumento. l. precibus, secundum meam interpretationem. C. de impuberum. coniunctis his, quæ resoluimus in sequenti parte, in gloss. Interdum.

Quintò quæritur: Si pauperum substitutio fuisset fideicommissaria, vti mater prætendebat, & vt responderi deberet, si filius & filia sine liberis post pubertatem vita decessissent, vtrum pauperes in fideicommissaria

substitutione exercerent aliquod privilegium? Et quidem in specie nostri capit. circa Trebellianicam, quæ deduceretur ex persona filij prius mortui, non possent exercere privilegium, quod alioqui regulariter habet tam circa Falcidiam, quam etiam circa Trebellianicam. Authen. similiter. C. ad. l. falcid. vt tractauimus latè supra in gloss. Trebellianicæ, In eo tamen ¶ consisteret pauperum singularis prerogatiua, quod licet ex Senatusconsulto Trebelliano iura & actiones, quæ apud heredem sunt, non transeunt in fideicommissarium vniuersalem nisi post restitutionem re aut verbo hereditatem. l. i. restituta. l. facta. ff. ad Trebell. & notatur in. l. penult. §. 1. C. eod. & in capitu. in præsentia. in princip. suprâ, de probation. in. §. restituta. Instit. de fideicommissar. heredit. non seruaretur hæc regula, quo casu hereditas piæ causæ esset restituenda. Siquidem in piæ causam transibunt ipso iure actiones, vt videtur probare text. in. l. final. C. de sacrosanct. eccles. docet Bartol. in. l. penult. & in. d. l. 1. in. 6. q. 5. q. princip. C. de sacrosanct. eccles. Bal. in. l. id quod pauperibus. in. 7. quest. C. de episcop. & cleric. & communi opinione receptum est, teste Alexandro in. l. 1. §. sed & quoties. ff. ad Trebellianum, & Ias. in. d. l. final. numer. 10. C. de sacrosanct. eccles. Circa quâ conclusionem plures autores adducit Andreas Tiraquell. in tractat. de privilegijs piæ causæ, in privilegio. 39.

Contra Iasonem.

Quamquam autem Iason ibi & numer. 111. turbetur valde circa hanc communem opinionem, turbari tamen non debuit, si verum sensum communis opinionis assequutus fuisset. Credidit enim Iason euenire, quod pia causa obligetur ipso iure & sine aliquo facto suo oneribus hereditatis fideicommissariæ, iuxta l. non enim. ff. ad Trebellianum; quum tamen hoc non eueniat. Namque in nostri capit. specie si substitutiones fuissent fideicommissariæ, pars hereditatis, quâ mater ex fideicommissio restituere pauperibus deberet, eisdem ipso iure deferretur, hoc est, sine vlla matris nec reali nec verbali restitutione. Caterum quemadmodum pauperes in hoc capit. ex pupillari directa non acquirerent iura & actiones bonorū, quæ sibi deferuntur, antequam adirent hereditatem, id est, antequam executores dati vel re vel verbo agnoscerent hereditatem. l. cum heredes. ff. de acqui. posse. & sentit Archidiaconus hic numer. 4. ita quoque iura & actiones heredi-

tatis fideicommissariæ minimè transirent in eosdem pauperes antequam executores nomine pauperum fideicommissariam hereditatem agnoscerent. Denique in fideicommissarijs hereditatibus restituendis exigitur regulariter voluntatis declaratio tam ex parte heredis, qui restituit, quam ex parte fideicommissarij, qui hereditatem suscepit. Quod si pia causa fuerit per fideicommissum substituta, non exigitur voluntatis declaratio ex parte heredis, & in hoc consistit piæ causæ privilegium: ceterum retineri debet, quod ex parte piæ causæ declaratur voluntas suscipiendi fideicommissariam hereditatem. Sic enim fideicommissaria hereditas pijs causis defertur, vt directa hereditas deferretur, ex sententia Bartol. in repetition. l. 1. numer. 71. C. de sacrosanct. ecclesijs. Probat hoc regula Iuriscōsultū in. l. 1. §. sed & quoties. & l. cogi. §. Metianus. ff. ad Trebellianum, qua constitutum est, quod quando sine restitutione specialiter transeunt ipso iure actiones in fideicommissarium, ita videlicet transeunt, si modo ipse fideicommissarius velit.

Vnde contra Iasonis sententiam illud vtile colligitur, quod si mater impuberum liberorum post mortem filia antequam re vel verbo pauperibus hereditatem ex fideicommissio restituisset, ageret in solidum hereditarijs actionibus contra debitores hereditarios, iure agere videretur. Nam debitores non possent euitare exactionem pro ea parte hereditatis, quæ pauperibus veniret restituenda quum vtique ipsi nondum essent constituti loco heredum antequam hereditatem agnouissent. Proinde si euitare vellent matris exactionem, certè deberent excipiendo facere articulum, quod iam pauperes etiam sine matris facto fideicommissariam hereditatem agnouissent, vt colligitur ex notatis à Socino in dicta. l. 1. §. sed & quoties. numer. 5. versic. Ex quibus tertio. ff. ad Trebellianum. Quare non puto rectè sensisse Francisc. à Ripa in. d. §. sed & quoties. numer. 6. versic. Ego autem: vbi intellexit, debitores hereditario sita demum rectè excipere contra heredem, qui pauperibus rogatus esset restituere hereditatem, si vtique exciperent, & probarent, quod iam ipsi heredi agenti esset facta intimatio pro parte pauperum. Verius est enim etiam sine vlla intimatione facta pro parte piæ causæ excludi heredem exceptione translata ipso iure hereditatis, si vtique debitores ad-

L. 1. §. sed & quoties. l. 1. §. Metianus. ff. ad Trebellianum.

uer-

uersus hæredem probant, quod executor, nomine pauperum, aut episcopus iuxta. l. si quis ad declinandum. C. de episcop. & cleric. aut verbo, aut facto, etiam ignorante hærede agnouit fideicommissariam hereditatem pauperibus delatam, argumento. l. i. §. quamquam. ff. ad Trebellian. coniunctis his. quæ supra diximus.

l. mulier. §. sed enim. ff. ad Trebell.

9 adde, quod circa fructus fideicommissariæ hereditatis, quos mulier hæres percepisset antequam pauperes fideicommissariam hereditatem agnouissent, subtilis questio introduceretur. Nam secundum regulam ordinariæ mulier videretur eos lucrificare debere. l. mulier. §. sed enim. ff. ad Trebellian. Planè pauperes ad eos fructus admittendi essent, quos mulier percepisset ex eo tempore, quo ipsi rerum hereditariarum dominia nacti essent, agnito, videlicet, fideicommissio. Est enim autor Barto. in. l. in fideicommissariam. numer. 4. ff. ad Trebellian. cuius sententia est receptissima, quod in casibus, quibus restitutio fit ipso iure, fructus ad fideicommissarium pertinent, etiam si fuit negligens in petenda restitutione reali. Mouetur eo, quod ipso iure factus fuit dominus rerum hereditariarum, ex quibus fructus percepti sunt, ut consequenter fructus iure dominij ad eum pertinere debeant, argumento. l. Herennius. ff. de usuris. Sentit ergo Barto. manifestè, quod hæc ratio propriè eò spectat, ut fructus incipiant pertinere ad fideicommissarios ex eo tempore, quo fideicommissariam hereditatem agnouerunt. Nam tunc deum, agnito fideicommissio, ceperunt rerum dominia ipso iure ad eos transire, hoc est, sine ulla hæredis restitutione. Proinde ex Bartoli sententia deduci videtur, quod, cessante ratione dominij, iam fructus, quos hæres perciperet antequam fideicommissarius voluntatem suam declararet, retinere possit dominij iure: ut nec iudicis officio restituere eos fideicommissario teneretur.

Contra Bened. Capra. consil. 32. Punctus. fin. colum. in. §. dubio. videtur mihi non recta ratione respondisse, quod hæres, qui ecclesiæ hereditatem restituere ex fideicommissio deberet, tenebatur fructus initio perceptos restituere: non minus, quam si eos percepisset post restitutam verbo hereditatem. Motus est, eò quod ipso iure in ecclesiā sine restitutione dominia rerum transiissent: & consequenter ex Bartoli sententia in. d. l. in fideicommissariam, fructus quo-

que pertinere deberent ad ecclesiā: Ego enim contra sentio, ex Bartoli sententia fructus ad ecclesiā non pertinere ratione dominij: nisi postea quam ecclesiā fideicommissariam hereditatē quæsiuisset. Tamen si Ripa in. l. in fideicommissariam. numer. 1. §. in. d. versic. Nisi dixeris, & Alciat. in. d. l. Centuriario. numer. 44. ex professo cum Benedicto Capra sentiant, fructus ad ecclesiā spectare etiam perceptos antequam nomine ecclesiæ voluntas declararetur. Nam nec cum Ripa dici potest, quod dominia rerum transirent in ecclesiā ante declarationem voluntatis: nec cum Alciato probandum est, quod declaratio voluntatis retrotrahatur.

Alia igitur & exquisita pietatis ratione defenderem, quod in specie Benedicti Capre fructus fideicommissariæ hereditatis pertineant ad ecclesiā. Nam si f. hæres minori vigintiquinque annis fideicommissariam hereditatem restituere debeat, videtur ei restitutus esse omnes fructus: nec potest retinere quos percepit quasi ex negligentia non petentis: quum moram re ipsa fecisse videatur minori vigintiquinque annis, argumento. l. Titia Scio. §. vsuras. ff. de legatis. 2. in minorum. C. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria. Quod quidem prima facie vix recipiendum videretur: quoniā hæres non posset videri fuisse in mora restituendi hereditatem ei, qui nondum eam auctoritate eorum, quorum consilio regeretur, agnoscendam decreuisset. Nam (ut inquit Paulus Iureconsultus) hereditatis restitutio non est solutio, sed successio: quum fideicommissarius obligetur oneribus hereditariis. l. non enim. ff. ad Trebellianum. Sed tamen Ulpianus in hereditate fideicommissaria intellexit videri re ipsa moram factam minori vigintiquinque annis, ut iuris interpretatione videatur eidem æquiltum fideicommissum vniuersale. l. 3. §. si quis Titio. versic. Idem dicendum. ff. de adimend. legatis, tradit Alexand. in. l. quidam ita. numer. 5. ff. ad Trebellianum. Ergo minorum vigintiquinque annis exemplo dicemus, quod si hæres ex fideicommissio restituere debeat hereditatem ecclesiæ, vel pauperibus, fructus omnes restituere tenebitur, ut pote re ipsa mora subsequuta: quum ecclesiis & pauperibus non minus mora iure singulari fieri intelligatur re ipsa, quam minoribus vigintiquinque annis, secundum gloss. singularem in. §. ex maleficijs. in verb. In iudiciū.

l. 3. §. si quis Titio. ff. de adimend. legat.

Insti.

Institu. de actionibus, quam ibi commentauit Iason, numero. 31. & tradidit Felin. in capit. licet Hely. nume. 13. supra. de Simonia, Antonius de Burgos in capit. finali, numero. 9. supra. de emptione & venditione.

Sexto & vltimo quæro: Si pauperes hæreditatem hanc, quæ sibi delata & quæ sita fuisset ex pupillari substitutione, per executores suos vendidissent, vtrum circa onera hæreditaria priuilegio aliquo vterentur? Et videretur priuilegio singulari vsuros esse pauperes, quod venditis vniuersaliter his omnibus bonis non cogerentur respondere creditoribus hereditarijs, nec cogerentur legatum vsusfructus vxori testatoris prestare. Si quidem omnia onera hæreditaria hoc ipso excussisse viderentur, quod hæreditatem alienassent, argumento text. in l. 1. C. de hæreditat. vel actione vendita. Expressum est in ea l. quod si fisco hæreditas delata sit, & fisci nomine procurator eam vendiderit, fiscus non teneatur respondere creditoribus hereditarijs: quanuis iure ordinario hæres et si vniuersam hereditatem vendiderit, & omnes res hereditarias emptori tradiderit, teneatur nihilominus respondere creditoribus & legatarijs. l. 2. C. eodem titul. Quod igitur in fisco specialiter est constitutum, videtur extendi debere ad piam causam, vti putauerunt Francisci. Curt. Senior. in repetitio. l. 2. nu. 4. C. de pactis. & ibi etiam Philip. Dec. nume. 2. & 3. Proinde in nostri capit. specie, si hæreditas ita esset alienata, iam vxor testatoris, & creditores hereditarij, cõuenire magis deberent emptorem hereditatis: quoniã pauperes exceptione alienatæ hereditatis se defenderent ad fisci exemplum.

Et sanè probabilis est, & fauore digna hæc sententia, si, videlicet, pauperes hæreditatem vendidissent, & res hereditarias emptori tradidissent, iuxta ea quæ circa dict. l. 1. C. de hæred. vel actione vendita obseruarunt Cynus & Alberic. ibidem. Tametsi Petrus de Ancharrano consil. 5. Pro parte nobilis. colum. 1. securè contrarium responderit: quasi pauperes in hac specie teneantur ad huc respondere creditoribus & legatarijs, iuxta regulam dict. l. primæ. C. de hered. vel actione vendita, atque idem quasi ex Baldi sententia intèllexerit securè Aretinus in l. 1. numero quinto, versicul. Circa tertium. ff. de testament. & cum Petro de Ancharrano defendere nixus sit Alciat. in d. 2. in verb. Sponsanea. C. de pactis.

SVMMARIVM.

- 1 Substitutio pupillaris etiam in compendio-
sa comprehensa trahitur ad omnia pupilli
bona, etiam quæ illi aliunde, quam à patre,
obtulerunt.
- 2 Ciceronis axioma. libr. 2. de inuentione, no-
uè explicatur.
- 3 Miles iure potestatis testando pro filio impu-
bere potest illi communicare priuilegium
quod habet decedendi pro parte tantum te-
statis.
L. sed si plures. §. ad substitutos. in fine. ff.
de vulgari. sensus, ibidem.
- 4 Pæ cause fauore vtrum paganus testator
possit exemplo militis testari decedendo pro
parte tantum testatis, vel secundum hære-
dem directo substituendo?
- 5 Substitutio pupillaris facta impuberi arro-
gato trahitur ad bona duntaxat, quæ pupi-
lus ab arrogatore fuit consequutus: non au-
tem ad alia bona, quæ aliunde habuit.
L. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulgari,
sensus, ibidem. & num. 11.
- 6 Substitutus pupillaris impuberi arrogato
omnia bona impuberis ad eundem cõsequitur:
quanuis bona, quæ aliunde, quam à patre ar-
rogatore impubes habuit, eius legitimis hæ-
redibus restituere debeat.
- 7 Spurius filius potest à patre pupillariter, aut
compendiosè substitui alteri filio impuberi,
& in potestate: sed compendiosa solam pu-
pillarem continebit: & substitutus bona
duntaxat, quæ impubes aliunde, quam à pa-
tre habuit, consequetur.
L. si is qui ex bonis. ff. de vulgari, & pupil-
lari, sensus latè explicatur ibidem, cum plu-
ribus sequent.
- Spurius filius fratri impuberi pupillariter
substitutus vtrum possit ex bonis, quæ
patris fuerunt, legitimam impuberi debi-
tam consequi?
- 9 Legitima dicitur filijs obtinere non tam
ex patris relinquentis iudicio, quam ex
ipsius legis prouidentia,
- 10 Legitima censetur quasi proprium filij pa-
trimonium.

L. 1. C. de
heredit. vel
action. vend.

L. 2. C. de hæ-
red. vel ac-
tion. vend.

L. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de legatis. 2. sensus, ibidem.

L. ita fidei. §. patronus. ff. de iure fisci, sensus, ibidem.

1 *Filius emancipatus, qui tacitam fidem accommodauit de restituenda sua legitima, vel parte illius fratri spurio, nullam fraudē legi fecisse videtur: nec fiscus habet ius auferendi. Authentic. de nuptijs. §. hinc nos. versic. Sed quanta. colla. 4. sensus, ibidem.*

2 *Exequutor testamento datus ad distribuendum his, quos elegerit potest distribuere proprio filio spurio: non autem spurio: filio testatoris.*

3 *Spurius filius vtrum in Castellæ Regno possit impuberi fratri pupillariter substitui. L. 2. 2. titul. 3. libr. 1. & l. 2. titul. 3. libr. 5. Ordinamen. Reg. eleganter explicatur, ibidem. L. 9. Tauri. late & eleganter declaratur, ibidem.*

Bona omnia.



BONA OMNIA. Nota secundum Archidiacono. num. 4. versic. Bona. Ioann. Andre. num. 5. & 6. Philip. Franc. num. 9. versic. Vn-

1 *decimò nota, quod directā ꝑ pupillaris comprehensa sub compendiosa trahitur ad omnia bona tam testatoris, quam ipsius pupilli vndecunque quæ sita ex hereditatibus, vel donationibus consanguineorum, vel amicorum: quemadmodum in pupillari specialiter facta expressum est in. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulgari.*

2 *Quod ꝑ iuris axioma tractatum est à Cicerone libr. 2. de inuentione: dum exemplū negocialis constitutionis affert. Negocialis (inquit) est quæ in ipso negotio iuris ciuili habet implicitam controuersia. Ea est huiusmodi: Quidam pupillum heredem fecit: pupillus autem ante mortuus est, quam in suā tutelam veniret. De hereditate ea quæ pupillo venit, inter eos, qui patris pupilli heredes secundi sunt, & inter agnatos pupilli controuersia est: possessio heredum secundorum est. intentio est agnatorum: Nostra pecunia est, de qua is, cuius agnati sumus, testatus non est. Depulso est: Immo nostra, qui hæ-*

redes secundi testamento patris sumus. Quæstio est, vtrorum sit? Ratio est: Pater enim, & sibi, & filio testamentum scripsit, dum is pupillus esset. Quare, quæ filij fuerunt testamento patris nostra fiant necesse est. Infirmatio est rationis: Immo pater sibi scripsit, & secundum heredem non filio, sed sibi iussit esse. Quare præterquam, quod ipsius fuit in testamento, vilius vestrum esse non potest. Iudicatio: Possit ne quisquam de filij pupilli retestari? An heredes secundi ipsius patris familiæ non filij quoque eius pupilli heredes sint? Supponatur enim ab heredibus hæc ratio: Vnius enim pecuniæ plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt: nec vnquam factum est, vt eiusdem pecuniæ alius testamento, alius lege hæres esset. Infirmatio autem hæc erit: Non est vna pecunia, propterea quod altera iam erat pupilli aduentitia, cuius hæres non illo in tempore in testamento quisquam scriptus erat, si quid pupillo accidisset: & de altera patris etiam nunc mortui voluntas plurimum valebat, quæ iam mortuo pupillo suis heredibus concedebat. Iudicatio est, vnanè pecunia fuerit?

Ex hoc Ciceronis loco Francisc. Connan. libr. 10. Commentarior. iuris ciuili caput. 8. numer. 7. de pupillari & exemplari substitutione, collegit, quod vbi primum receptum est, vt possent parentes substituere filijs pupillis si intra pubertatem vita decederent, non ideo statim constituisse, aut approbatum fuisse, quod in substitutione veniunt bona aliunde, quæ ex patre quæ sita filio. Putat enim, id maiorem habuisse dubitationem, & quæ nondum satis erat explicata temporibus Ciceronis.

Mihi autem videtur, in ea Ciceronis controuersia illud præcipue fuisse querendum, an heredes secundi ipsius patris familiæ filij quoque eius pupilli heredes essent? In hoc enim totius controuersie cardo vertebatur: quam cæteræ quæstiones expeditam haberent diffinitionem. Nam si pater filio impuberi testamentum quoque fecerat, potuit vtiq; de filij impuberis hereditate testari, & eam dare pupillaribus substitutis. Planè vna erat pupilli hereditas, in qua non erat distinguendum, quod pupillo à patre, vel alium de obuensset. Itaque inspiciendum erat ex scripto, vtrum pater ipsi pupillo heredes esse iusserat eos, quorum possessionem fuisse scribit Cicero. Nam si pater non filio, sed sibi secundum heredem esse iussit, iam difficile

*L. in hoc in
re. ff. de vul
gari.*

cile esset ex voluntate inducere, vt cum, quē sibi testator secundum heredem scripserat, videretur heredem filio impuberi dedisse. Nondum enim ex Diui Marci, & Seueri constitutione id fuerat receptum, vt probatur in l. iam hoc iure. ff. de vulgar. Regula igitur nostra superior deducta ex nostro textu, & ex. d. §. ad substitutos, fallit in sequentibus speciebus.

Primo fallit, si testator fuisset miles, & de eius voluntate constaret, quod voluit filio impuberi heredem dare in bonis duntaxat suis. Tunc enim pupillus intelligitur decessisse testatus in bonis paternis, in alijs autem intestatus. Potuit enim miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere, contra regulam. l. ius nostrum. ff. de reguliur. vt in. l. si miles vnum ex fundo. l. si duobus. cū vulgarib. ff. de milit. testamento. Vnde & filiū impuberem, pro quo potest facere testamentum iure potestatis, poterit non minus facere testatum pro parte, & pro parte intestatum relinquere, vt probatur in. d. l. sed si plures. §. ad substitutos, in fin. vbi glos. in verbo, Militem, hoc obseruat, & Doctores communiter sequuntur. Solus Raphael Cuman. ibidem audacter dixit, glos. illam esse falsam: quia pupillus nec quidem ex voluntate patris militis potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. Ad text. ibi respondet, quod propter militis voluntatem eueniet, vt substitutus pupillaris, qui iure communi succedit pupillo in vniuersum, trāsferrere debeat ad alios, videlicet, pupilli heredes legitimos bona, quæ ipse ex militis voluntate sibi retinere non debet. Sed & Lancelot. Polyt. de pupillar. substitutione. in. 8. principi. quæst. numer. §. 2. versicul. Circa scribit putare se, quod priuilegium militis vt possit pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere, locum obtinet, si miles sibi ipsi testetur: non vero si impuberi filio testari velit.

Sed profecto verissima est communis sententia, quæ satis probatur in. d. §. ad substitutos, in fine. & probatur argumento nostri capit. in fine, & in. l. 2. §. prius. versic. Vsq. adeo. & l. patris & filij. ff. de vulgari. Quippe si patris & filij impuberis vnum est testamentum, iam miles pater, qui potest sibi heredem facere in parte, & in alia parte ab intestato decedere, potuit utique, & filio impuberi heredem in parte constituere, vt in reliqua parte impubes ab intestato decedat.

Secundo principaliter fallit regula in no

stri capit. terminis, si de huius testatoris voluntate liquidò constitisset, quod sola bona sua voluisset pauperibus deferri. Tunc enim filia hæc quæ nouissimo loco decessit, intelligitur decessisse testata quoad bona, quæ patris fuerunt, si de intestata quoad reliqua bona. Sic mater ab intestato filia impuberis hereditatem vendicaret consistentem in bonis, quæ propria filij & eiusdem filie fuissent. Cetera autem bona, quæ patris testatoris fuerunt, pauperibus deferrentur ex pupillari substitutione. Nam & qui testatur ad pias causas, quanuis sit paganus, potest nihilominus vt iure militari, & tanquam miles decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: non solum ex suo testamento, sed etiam ex pupillari, vt tenuit Barto. in repet. l. 1. numer. 44. & numer. 70. C. de sacrosanct. eccles. cuius sententiam sequuti sunt Andr. de Bess. ibi in repet. numer. 160. Petrus de Ancharra. in repet. capit. cum esses. numer. 16. supra hoc tit. & ibi Ioan. de Imol. numer. 23. Abb. Panormitan. in consil. 32. Circa duo dubia. numer. 1. in. 2. part. Philipp. Corne. consil. 53. Pro decisione. lib. 1. numer. 14. Alexan. consil. 105. Viso ac diligenter considerato, col. fin. lib. 4. Iason. in. l. hac cōsultissima, §. ex imperfecto. numer. 10. C. de testamen. Philip. Dec. in. l. ius nostrum. ff. de regul. iur. numer. 7. & Euerard. in Topicis legal. in loco de milite ad piam causam, & nouissime in hanc partem videtur inclinare Andre. Tiraque. in tractatu de priuile. pig. causæ. in priuilegio. 13. Quod etiam argumento testator paganus posset ad pias causas post aditam hereditatem directò substituere, & cum duobus testamentis decedere, secundum supradictos autores.

Contrariam sententiam cōtra Bartolum affirmavit Baldus in dict. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesijs, in lectura, in numero. 8. & in repetitione, numero. 13. & numero. 61. cuius sententiam sequuti sunt Ioannes Calderinus, Paul. Castrensis in quibusdam consilijs, & qui illos refert Franciscus de Ripa in. l. Centurio. numer. 22. ff. de vulgari, & Iason sibi contrarius in. dict. l. Centurio. numero. 9. Inter alia præcipuè mouetur Baldus argumento huius capit. si pater: vbi pater paganus substituit compendio se filio & filia Christi pauperes, hoc est, piam causam, & nihilominus Pontifex manifestè sensit, quod si filia decessisset post tempora pubertatis, substitutio pauperum non fuisset directa: neq. induci potuisset priuilegium militare, de quo in dict. l. Centurio.

L. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulgari.

curio. ff. de vulgari.

Ceterum si velis defendere primam Bartoli sententiam, quæ enumeratis autoribus videtur esse communius recepta, poteris respondere ad istud capit. si pater, verum quidem esse, quod Pontifex ad colligendum directam substitutionem pauperum totam decidendi rationem in eo videtur constituisse, quod filius & filia defuncti fuerunt ante tempora pubertatis: quapropter pauperes admitti debuerunt ex directa pupillari substitutione. Ceterum hanc interpretationem, & decidendi rationem necessariam fuisse ad hoc ut pauperes succederent filiae, & non solum in bonis testatoris, sed etiam in propriis bonis ipsius filij & filiae. Nam quod attinet, ad sola testatoris bona pia causa substituta succedere potuisset quæ si ex directa militari filio & filia: quævis defuncti fuissent post tempora pubertatis: reliqua autem bona filij & filiae non deberentur. Et ita defendendo Bartoli sententiam respondet ad istum textum Lancelot. Galiau. in repet. dist. l. Centurio. num. 66. vbi etiam respondet alijs argumentis contra Bartolam adductis.

Secundo defendendo Bartoli sententiam potest responderi ad istum textum, quod hic pia causa substituta filio & filiae non poterit post tempora pubertatis succedere iure directo etiam in bonis propriis ipsius testatoris: quia, videlicet pater in suo testamento non instituit primo loco piam causam, sed filium & filiam: quo casu cum sua principalis institutio non potuerit censi iure militari, evidens videtur colligi testantis voluntas, quod videlicet substitutio pie causae facta filio & filiae non debeat habere privilegia militaria, argumento text. in l. Publius, in fine. ff. de condition. & demonstration. Prima enim testamenti pars, in qua pater, filium, & filiam sibi hæredes instituit, & in qua institutione non potuit induci privilegium militare, multum iuvat & conducit ad interpretationem, & declarationem partis sequentis, in qua pater, filio, & filia piam causam compendiose substituit, ut in ea quoque non debeat induci privilegium militare, argumento textus in l. si servus pluriū. §. fina. & in l. qui filia bus. ff. de legat. 1. in l. eum qui. §. pro parte. ff. de his quibus ut indignis.

Ergo si Bartoli sententia defendenda foret, tunc demum procederet, quando in terminis huius capit. pater paganus non solum filio & filia, sed etiam sibi piam causam sub-

stituit. Tametsi Lancelot. Galiau. in. d. numer. 66. dicat, quod etiam si pater non instituat sibi piam causam, adhuc substitutio pie causae facta filio & filia debeat censi ad instar substitutionis factae à milite, ad hoc ut possit valere iure directo post pubertatem, vel etiam ad hoc ut testator substituens piam causam possit, si velit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.

Retinendo autem superiorem Bartoli declarationem, videlicet, quod pater hic non instituit sibi piam causam, & proinde substitutio secundo loco facta de pia causa non potuit valere iure militari, etiam in terminis huius cap. & etiam quoad sola testatoris bona, non obstat quod in casu istius text. pater instituit sibi filium & filiam, quorum institutio pia censi debuit, argumento text. in capit. quicumque. 17. q. 4. iunctis his, quæ scribit Petrus de Ancharrano in presenti. num. 4. & iuncta. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. cum ibi late traditis. Nam respondeo primo, quod et si Philip. Decius in. d. l. ius nostrum. ff. de regul. iuris. num. 7. scripserit, quod in testamento cōdito inter liberos potest pater testari iure militari, & decedere pro parte intestatus, quemadmodum si testaretur ad pias causas: verius tamen, & receptius videtur cōtrarium, videlicet quod in testamento cōdito inter liberos pater non possit pro parte testari, & pro parte intestatus decedere, ut agnovit Baldus & Lancelot. Galiau. & Francisc. de Ripa, & Andre. Tiracquel. vbi supra, & Ias. in. d. l. hac consultissima. d. numer. 15. id quod evidentius procedere debet in specie proposita in hoc capit. in quo pater inter liberos in æqualiter fuit testatus, dum filium vniuersalem hæredem, filiam vero tantum in re certa hæredem instituit. Proinde quoniam pater non fuit inter liberos æqualiter testatus, non videtur habere locum text. in. d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. argumento eius, quod scripsit Speculator in titulo. de instrumentorum editione. §. compendiose, vers. Quid si pater. & Ludovic. Roman. consil. 179. num. 6. & consil. 385. numer. 5. Francisc. de Ripa in. d. l. Centurio. num. 86. Decius in. l. 1. numero. 3. C. vnde liberi, & alij, quos suo loco allegamus.

Tertio principaliter fallit regula secundum Archidiaconum hic numer. 4. versicul. Bona omnia, & Petrum de Ancharrano. numer. 6. versic. Sextodecimo, in substitutione pupillari, quam adoptivus pater fecisset ar-

*L. sed si plu-
res. §. in ar-
rogato. ff. de
vulgari.*

rogatis impuberibus. Vnde si in nostri cap. specie pupillus & pupilla arrogati fuissent ab ipso testatore, atque ita pater non naturalis, sed adoptiuus fuisset, iam pauperes non essent habituri omnia bona testatoris, & filij & filia impuberum: sed ea sola bona, quæ ipse pater arrogator eisdem impuberibus dedisset. Nec esset faciēda distinctio inter quātam, quam omnimodo arrogator eis regulariter relinquere debuisset ex rescripto Diui Pij, & inter alia bona, vt euidenter probatur in. l. sed si plures. §. in arrogato, versicul. Scx. uola. ff. de vulg. l. si arrogator. ff. de adoptionib. Mirum igitur est, quod Ioannes de Imola in capit. Raynutius. num. 74. versicu. Et intellige, supra eodem, inaduertēter loquutus sit contra eos textus: dum solummodo legisse videtur versic. Nisi forte, in dict. §. in arrogato: nec meminit in ciuile esse, nisi tota lege perspecta, aliquid iudicare, vel respondere. l. in ciuile. ff. de legibus. Amplius putauit Vlpianus in. d. §. in arrogato, ad substitutos pupillares arrogati impuberis debere pertinere etiam ea, quæ beneficio arrogatoris impubes quæsiuisset: vt putā si post mortem arrogatoris aliquis eiusdem arrogatoris amicus, vel cognatus aliquid impuberi reliquisset. Denique cetera bona, quæ impubes arrogati habuissent cum se in arrogationem, tutoribus autoribus, dederunt, vel postea quæsiuissent, pertinere deberent ad matrem impuberum, vel ad consanguineos ex cautione, iuxta. l. Causa cognita. ff. de vulgari. l. 2. §. impuberum. versicul. Quare, ff. ad Tertullian. §. cum autem. Institut. de adoptionibus.

6 Nihilominus arbitror & posse defendi, quod si in nostri capit. specie pupillus & pupilla fuissent arrogati ab ipso testatore, verba Pontificis in hac decisione locum haberent: quanuis eiusdem Pontificis sententia cessaret. Nam utique etiam in tali specie Pontifex videretur potuisse dicere, quod omnia bona pauperibus deferrentur. Considero enim, quod in nostri capit. propria specie ipsis pauperibus omnia bona deferuntur eo sensu, vt ea omnia aditione pauperes sibi acquirant, & perpetuo possint retinere. In proposita autem specie impuberum arrogatorum pauperes non essent retenturi omnia bona: sed ea sola essent habituri, quæ supra designauimus cum Vlpiano in. d. §. in arrogato. Enimuero aduersus communes traditiones probabilius esse existimo, quod sub-

stituto pupillari, quem arrogator impuberi dedit, omnia bona impuberis ipso iure deferantur, vt ipse omnia aditione quærat: quauis ea quæ supra excepimus, iam quæ sita retinere non debeat: sed restituere teneatur legitimis impuberis arrogati hæredibus ratione cautionis, argumento textus in. d. l. causa cognita. ff. de vulgari, cum alijs.

Quarto principaliter & fallit regula si testator ipsis impuberibus filio & filia substituit spurios filios suos. Tunc enim compendiosa non posset valere iure vulgaris, neque iure fideicommissi post pubertatem, iuxta capit. Raynutius. supra eodem: quum per huiusmodi substitutiones ipsi testatori succedatur, vt in Principio Institut. de vulgari, valeret tamen compendiosa iure pupillaris ante pubertatem: quoniam potest pater hæreditatem filij impuberis relinquere spurio filio suo: quasi spurius non à patre capere videatur, sed ab ipso fratre impubere. l. si is qui ex bonis. ff. de vulgari, iuncto Princip. & §. 1. Instituta de pupillari, & coniuncta gloss. recepta in Authent. quib. modis. natu. effici. sui. §. fina. in verbo, Participium, colla. 7. Verum tamen spurius non omnia bona fratris impuberis ex pupillari substitutione capiet, iuxta regulam. d. §. ad substitutos: quia non capiet paterna, sed ea duntaxat, quæ impubes aliunde quàm à patre habuit. d. l. si is qui ex bonis. Proinde si in hoc capit. non pauperes, sed spurij filij testatoris fuissent substituti, iam ex hæreditate huius filij, in qua omnia bona inuenirentur, non caperent spurij ratione pupillaris substitutionis nisi solummodo bona, quæ filius & filia habuissent propria. Ceterum bona, quæ testatoris fuissent, ad matrem legitimam hæredem impuberum spectarent, vt obseruauit in præsentī Petrus de Ancharrano, vers. Sexto decimo nota. nu. 6. Sic eueniret, quod pupilla posteriùs mortua inueniretur pro parte testata, & pro parte intestata decessisse. Quoniam in his bonis, quæ testatoris fuissent, haberet ab intestato matrem hæredem: in reliquis autem haberet spurios fratres ex pupillari testamento hæredes secundum communiorē opinionem, de qua per omnes Doctores in. d. l. si is qui ex bonis. & per Alexan. in. l. Lucius. num. 3. ff. eod. titu. de vulgari. Guilclm. Benedict. in cap. Raynutius. supra eod. in verbo. Et vxorem. numer. 690.

Ego autem quæro: Vtrum & spurij ex bonis paternis possent consequi quantum face-
ret

*l. si is qui
ex bonis
de vulgari.*

ret pars iure nature debita ipsius filio & filie? Eleganter enim dubitari potest utrum in ipsis bonis paternis separatio sit facienda inter ea, quæ pater velut debita liberis impuberibus exoluit, & inter ea, quæ eisdem supra debitam portionem ex mera voluntate reliquit? Et quidem Iulianus, & Herennius in. d. l. si is qui ex bonis, manifestè senserunt nihil omnino ex bonis, quæ patris fuerunt, spurium filium capere posse. Sic enim scriptum extat: *Sed hoc ita interpretari Iulianus videtur, ut ex bonis, quæ testatoris fuerant, amplius capere non possit: quod si pupillo aliquid præterea acquisitum esset, aut si ex hereditate esset substitutus, non impediri eum capere quasi à pupillo capiat.* Sed non obstante Iuliani & Herennij sententia, mihi videtur posse probabiliter defendi, quod si in nostri capit. specie testator eodem loco, quo pauperes substituit, nō pauperes, sed spurios filios substituisset, habituri essent spurij ex pupillari substitutione non solum filij & filia proprias facultates, quæ aliunde illis obuenerunt: sed etiam ex bonis, quæ patris testatoris fuerunt, quatuor vncias, quæ partē impuberibus iure nature debitā constituiebant Authē, nonisima. C. de inofficio. testamēto.

Moueor eo, quod ex ipso Iuliani & Herennij responso spurij propria bona pupilli ex testamento capere possunt. Videtur autem, quod bonis proprijs pupilli annumerari debeat id, quod ei pater non ex voluntate, sed ex legis necessitate reliquit: ut consequenter spurij non minus possint hoc capere, quàm quod pupillo aliunde acquisitū fuisset. Pro qua parte primò facit litera nostri text⁹, quatenus appellat hanc partē iure nature debitā.

9 Secundò facit, quod hæc ¶ pars non tam dicitur liberis provenire ex patris relinquentis iudicio, quam ex ipsius legis providentia. l. si arrogator verficul. Ceterum. ff. de adoptionibus.

10 Tertiò facit, quod legitima ¶ hæc pars dicitur quasi proprium filij patrimonium, argumento text. cum gloss. in verbo. Necessario, in Authent. de hæredib. & falcid. §. si quis verò non implens, Colla. 1. quem ad hoc allegavit Alberic. in repetit. Rubr. col. fina. vers. Præterea. ff. de vulgari.

Quartò facit textus, cōiuncta veterum & nouiorum interpretatione ibidem in. l. cohæredi. §. quod si hæredem. verficul. Nec fideicommissio. ff. de vulgari, ubi Papinianus dixit, proprias filij impuberis facultates fideicommissio non teneri. Doctores autem ex il-

lis verbis collegerunt, partem, quæ ex lege filio deberetur, fideicommissio teneri: quasi ea pars proprium filij patrimonium censeretur debeat.

Quintò induco elegantia Papinianam verba in. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de legat. 2. *Quid est enim (inquit) quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit omnimodo reddere debuit?* Quæ sanè verba induci propriè possunt ad patrem, qui filio testamento reliquit partem iure nature debitam, ut rectè induxit Didacus Segura in repe. dictæ. l. vnum ex familia. §. sed & si fundum. numero. 162.

Sextò & vltimò allego bellissimum Iure consulti Pauli responsum. in. l. ita fidei. §. patronus. ff. de iure fisci. ubi si libertus tacite rogauerit patronum, ut de legitima portione præstet aliquid spurio, qui nihil ex libertini patris bonis capere poterat. & ipse patronus huic tacito fideicommissio fidem suam accommodauerit, nulla fraus legi facta videbitur. Ratio respondendi fuit: quoniam etsi spurius nihil ex patris libertini bonis capere potuisset, poterat tamen solidum capere ex bonis eius patroni, qui patrem suum manumiserat. Porro inter proprias patroni facultates connumerabatur ea pars bonorum liberti, quæ iure patronatus ipsi patrono debita fuisset. Vnde patronus, qui de bonis liberti sibi debitis aliquid spurio se daturum in fidem suam recepiisset, de suo largiri id videbatur sine vlla legum offensione. Quo exemplo ¶ inter omnes cōstare debet, quod si filius emancipatus in parte iure nature sibi debita à patre institutus eidem fidem suā tacite accommodauerit daturū se aliquid ex ea parte spurio eiusdem patris filio, nihil in fraudem legum fecisse existimabitur: quoniam de suo largitur, & largiri potuit eidem fratri spurio. Denique Bartolus in dict. §. patronus. in final. verb. aperte ex eo textu collegit, quod is, cui debetur legitima portio, si sibi relicta sit, non dicitur eam percipere ex bonis defuncti, sed magis intelligitur quasi suum recepisse.

Hiscæ argumentis adductus aliàs Conimbricæ tentabam dicere, quod si in eo Portugalici Regno pater sexaginta in bonis habens filium impuberem sibi vniuersalem hæredem instituisset, eique filium spurium pupillariter substituisset, defendi posset, spurium, qui fratri impuberi ex pupillari substitutione succederet, posse ex bonis patris quadraginta capere. Nam

L. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de leg. 2.

L. ita fidei. §. patronus. ff. de iure fisci.

11

S quem-

quemadmodum substitutus propria bona ipsius impuberis sine dubio capere posset, ita etiam inter propria ipsius filij impuberis bona posset hæc quadraginta ex bonis patris capere: quasi ab ipso pupillo capiat. Si quidem quadraginta ipsi pupillo deberentur ex lege regia, quæ partem liberis, & parentibus debitam æqualiter constituit esse bellem, hoc est, octo vncias substantiæ defuncti, vt in lib. 4. Ordinatio. tit. 70. & 71.

At enim Iulianus & Herennius Iureconsulti in. d. l. si is qui ex bonis. ff. de vulgari & pupillari. manifestè senserunt, non æstimare se hanc differentiam, quam volumus nihilo minus introducere. Planè non est audiendus in controuersijs iudicialibus, qui tantum sibi arrogare velit, vt nouare aliquid moliat contra heroes illos Iurisconsultos. Sed equidem animaduerti, posse hanc meam sententiam defendi conseruata & illæsa Iuliani & Herennij Iureconsultorum autoritate. Nam cum iuris rationibus congruere videtur: vt ego idem cum illis sentirem temporibus Iureconsultorum, & ipsi vicissim nobiscum hodie sentirent, mutato, videlicet, iure, quod olim apud eos Iurecōsultos obtinebat. Olim etenim rectè responsum est, non debere separari inter bona patris legitimam filij portionem à cæteris bonis: quoniam videlicet eo tempore nondum legitima pars liberorum connumerabatur inter proprias liberorum facultates. Quippe is, qui filium hæredē instituebat in quarta parte, id est, legitima, & cum fideicommissis & legatis onerabat, nō inutiliter onerasse videbatur: quum onus ipsius fideicommissorum, & legatorum valeat ipso iure. l. quoniam in prioribus. C. de in offic. testam. & latè hoc obseruauim⁹ suprà in glo. Absque deductione. versic. Ego verò. Igitur verum erat, q̃ ea quarta pars apud Iureconsultos non fuit æstimata quasi propriū filij patrimonium. Quoniam si quasi propriū filij patrimonium fuisset æstimata, iam profectò onus illud fideicommissi minimè valuisset, argum. d. l. cohæredi. §. quòd si hæredem. versic. Nec fideicommissio. ff. de vulgari & pupillari. Vnde id quod Paul. Iurecōsultus scriptum reliquit in. d. l. ita fidei. §. patronus. ff. de iure fisci, non potuisset fortassis æquè respondere in quarta, quæ liberis relinqui debuit, ne querelam haberent. Sic Iulianus & Herennius non distinxerunt meritò quartā iure naturæ liberis debitam à cæteris bonis paternis: quam quartam fortasse distinxif-

sent post nouam. l. quoniam in prioribus. C. de in offic. testam. post quam legen quarta liberis iure naturæ debita cœpit æstimari quasi proprium eorum patrimonium: vt post eam. l. quoniam in prioribus. Iureconsult. Paulus ad eam partem legitimam fuerit inducturus idem, quod in patroni portione respondit in. d. §. patronus. Ergo olim de iure Digestorum quāuis patronus: qui tacitam fidem accommodasset de restituenda legitima filio spurio sui liberti, nullam fraudem legi fecisse videretur: quoniam eo tempore onus illud iniunctum in legitima patroni non valeat, & sponte sua, & de suo patronus dare intelligeretur: si tamen filius tacitam fidem accommodasset de restituenda legitima iure naturæ sibi debita alteri fratri suo spurio, proculdubio fraus legis facta constaret: nimirum quia eo tempore onus à patre filio iniunctum in legitima validum erat. Ergo consequenter quemadmodum hodie filij legitima hac in parte redacta est ad instar legitimæ patroni, vt in vtraque legitima onus iniunctum non valeat. d. l. quoniam in prioribus. ita quoque hodie filius nullam fraudem legi facere videretur, si institutus à patre in legitima tacitā fidem accommodasset de illa restituenda alteri fratri suo spurio, argum. tex. in. d. l. ita fidei. §. patronus. ff. de iure fisci. Postremò ex his deprehenditur, q̃ etiam si olim filius spurius ex substitutione pupillari alteri fratri legitimo facta consequi non poterat ipsius filij legitimam, in qua eo tēpore valebat onus à patre iniunctum, & proinde spurius ex patris quodammodo iudicio capere videretur hodie tamē post. d. l. quoniam in prioribus. poterit is filius ex. d. substitutione pupillari legitimam fratris impuberis cōsequi tanquā proprium ipsius patrimonium: quum non possit videri q̃ eam capiat, quasi ex grauamine à patre iniuncto, quod hodie nullius momenti est. Secundum quæ, Iuliani & Herennij in. d. l. si is qui ex bonis, autoritate ita declinata, poterit fortassis apud Doctores fieri probabilis nostra hæc opinio.

Nec refragaretur text. in. d. l. sed si plures. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulgari. vbi Iureconsultus tentauit facere differentiam inter quartam impuberi arrogato debitam ex constitutione Diui Pij, & inter alia, quæ arrogator impuberi ex liberalitate reliquisset: & tamen constituit non esse faciendam talem differentiam. Potest enim responderi, quòd non erat ibi ratio, quæ iustè separaret legitimam

timam partem à ceteris bonis, videlicet, quo ad effectum, de quo agebatur. Quippe iure civili ad substitutum pupillarem ab arrogatore datum vniuersa pupilli hæreditas spectare videbatur: sed tamen autoritate principali prospectum est his, qui ad successionem impuberis erant venturi, si arrogatio facta non fuisset. l. causa cognita. ff. de vulgari. §. cum autem. Instit. de adoptionib. Plane in fauorem horum successorum nihil de vniuersa impuberis hæreditate separari debuit, nisi id duntaxat, quod impubes esset habiturus, si arrogatio facta non fuisset. Igitur de vniuersa impuberis hereditate non debuit quarta separari: quoniam & si proprium patrimonium impuberis existimari deberet, non tamen ei debita vnquam fuisset, si arrogatio facta non esset.

Huic sententiæ videretur refragari tex. in Authentic. de nuptijs. §. hinc nos. versic. Sed quanta quidem. Collat. 4. vbi Iustinianus bona, quæ filio aliunde obuenerunt, separauit ab his, quæ ad eundem peruenerunt ex paterna substantia: nec ibi distinctionem ullam fecit inter partem iure naturæ debitam, & inter reliqua bona, quæ pater filio ex voluntate dedisset. Sed potest responderi, id ita iustissime fuisse constitutum: quoniam non erat ratio in eo casu, quæ iuste separaret legitimam à ceteris bonis. Siquidem mulier, quæ secundo nupsit, priuatur ibi proprietate bonorum, quæ filio à patre obuenerunt: idque propter iniuriam priori matrimonio irrogatam. Vtique autem debitum portionis legitimæ ex ipso matrimonio descendit, cui mulier fecit contumeliam: vt in simili quarta ex cōstitutione Diui Pij nō fuit distincta à ceteris bonis: qm̄ ipsi arrogationi accepto lata est. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulgari.

Et retenta hac noua interpretatione ad text. in. d. l. si is qui ex bonis. ff. de vulgari. vt hodie filius spurius possit succedere ex pupillari substitutione fratri suo impuberi etiā in legitima, quam impubes à patre habuit, nō ineleganter fortassis tentari vterius posset, quod in hoc Castellæ Regno quemadmodum si pater vnicum filium legitimum habuisset impuberem alter filius spurius ex pupillari substitutione succederet fratri in legitima, quæ vniuersam patris substantiam contineret, excepta quinta parte. l. 9. tit. 5. libr. 3. Fori legum. l. 17. 18. 19. & 20. in legibus Tauri. sic etiam eodem modo si pater cum plures filios legitimos haberet vnum

ex illis impuberem meliorasset in tertia hæreditatis parte, quæ deducenda est post quā quinta pars fuerit deducta, & deinde huic filio impuberi alterum filium spurium pupillariter substituiisset, certè, mortuo impubere, substitutus spurius ex substitutione pupillari consequi deberet non solum propria bona impuberis, non solum etiam legitimam, verum & tertiam partem, in qua fuisset melioratus. Nam etsi pater habeat facultatem eligendi inter filios vnum aut plures, quibus hanc tertiam partem velit potissimum relinquere, nihilominus tamen is filius à patre electus, huius tertiæ partis commodum non à patre, sed ab ipsa lege cum reliqua legitima recipere intelligitur, argumento textus singularis in. l. vnum ex familia. in princip. iuncto. §. si de Falcid. ff. de legat. 2. in. l. item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusq; vniuersitatis nomine. in. l. municipibus. ff. de conditio. & demonstra. Induco pro hac conclusione celebrem illam Pauli Castrensis sententiam in. d. l. si is qui ex bonis. vbi dicit, q̄ exequutor testamenti, cui est commissa distributio inter pauperes facienda, potest eligere filium proprium spurium: non autem potest eligere filium spurium testatoris. Nimirum, q̄ talis filius spurius non capiat ab exequutore eligente, seu nominante: sed potius capiat à primo testatore. Quam Pauli sententiam sequuntur Alex. nu. 8. Ias. nu. 7. in. d. l. si is qui ex bonis. Philip. Corne. confi. 236. ad finem. volumine. 2. Guilielm. Benedict. in repetitione capit. Raynutius. supra eodem. in verb. Si absque liberis moreretur. in. 2. de pupillari substitutione. nu. 77. facit doctrina Bartoli in. l. fina. nune. septimo. ff. de his quibus, vt indignis. Baldus in. l. id quod pauperibus. colum. penulti. C. de episcopis & clericis. Ioānes de Imol. in. l. quidam cum filium. ff. de hæredib. instituend. Ex quibus auctoribus constat, quod exequutor potest eligere proprium filium spurium: non autem potest eligere filium spurium testatoris. Ergo si spurius filius substitutus succedere potest fratri impuberi legitimo ex pupillari substitutione non solum in proprijs bonis impuberis, sed etiam hodie in legitima, consequens est dicere, quod possit etiam succedere in tertia parte, in qua pater filium legitimum meliorauerit: quoniam videlicet eam tertiam partem, simul cum reliqua legitima non à patre meliorante, sed à lege ipsa consequi videtur.

Et hæc omnia fortè possent locum habere in terminis iuris communis, de quo in d.l. si is qui ex bonis. quo iure communi inspecto, spurius filius non prohibebatur succedere ex testamento fratri suo legitimo, aut alijs consanguineis collateralibus, argum. text. in d.l. si is qui ex bonis. & quod ibi Bart. & omnes. ff. de vulga. Abb. Panormit. in capi. cum haberet. in fine. supra, de eo qui duxit in matrimonium, & iuxta communem opinionem, quam latè resoluit Ioannes Caccialupus in repeti. l. si qua illustis. C. ad Orficiatum. nu. 79. Fabius Acorombon. in repeti. l. qui se patris. nu. 54. C. unde liberi. Curtius Iunior consil. 123. nu. 3. & Guilielm. Benedict. in repeti. tione. d. cap. Raynutius. supra eodem. in verbo. Et uxorem. 5. nu. 130.

13 At verò in hoc Castellæ Regno videtur ad irritum recidisse, atque abrogata fuisse dispositio text. in d.l. si is qui ex bonis, postquam per legem. 22. titu. 3. lib. 1. & l. 2. tit. 3. lib. 5. Ordinar. Regalis diserte cautum fuit, ut omnis filius spurius susceptus ex damna-bili coitu non possit succedere non solum parentibus, sed nec etiam fratri, aut alijs consanguineis transuersalibus: qui nec inter viuos, neq; ex testamento possunt quicquam relinquere huiusmodi spurio. Ergo post illas leges pater non magis potest substituere pupillariter hunc filium spurium alteri filio legitimo, quam idem pater eundem filium spurium posset sibi heredem facere: quum etsi idem impubes, sublato ætatis impedimento, sibi testamentum faceret, non potuisset fratrem spurium sibi heredem scribere. Quas leges Ordinar. Regalis generaliter ad hanc conclusionem inducere videtur doctissimus Anto. Gomezus in l. 9. Tauri. nu. 51. in fine.

Verum non absurdè sentiet hoc loco qui animaduertit, quod prædictæ leges Ordinar. Regalis solum loquuntur in filio spurio clerici: & proinde alios filios spurios non remouent à successione fratrum siue aliorum consanguineorum ex testamento, ut aperte colligitur ex principio earum legum, & ex ratione, in qua fundantur, videlicet, ut mulieres retrahantur à clericorum concubitu. Id quod aperte demonstrauit l. 9. Tauri. in finalibus verbis. Ergo in alijs filiis spurijs, qui non sint filij clericorum, incorrecta videtur manere dispositio antiqua iuris communis, ex qua filius spurius potest ex testamento succedere consanguineis suis collateralibus: & consequenter potest à patre pupillariter sub-

stitui fratri suo impuberi, ut in d.l. si is qui ex bonis. Sed etsi prædicta lex. 9. Tauri in finalibus verbis, postquam agnouit, illas leges Ordinar. Regalis solum loqui in spurijs filiis clericorum, easdem leges ampliauerit etiam ad filios monachorum, aut monialium, & ut generalius dicam quorumcunque religiosorum, professorum tamen exceptis filiis spurijs clericorum, aut alterius cuiuscunque personæ religiosæ professæ arbitror, quod reliqui omnes filij spurij suscepti ex parentibus, subsistente impedimento cuiuscunque consanguinitatis, affinitatis, aut cognationis, siue etiam subsistente impedimento alterius matrimonij ex parte patris, aut matris, possunt succedere ex testamento omnibus consanguineis suis collateralibus. Nam etsi prædicta l. 9. Tauri generaliter loquatur in versic. *Emandamos*. in omni filio spurio suscepto ex coitu damnabili poena mortis ex parte matris, ut, videlicet, si mater tempore, quo filium suscepisset, alteri esset nupta, certè textus ille solum loquitur in hoc filio spurio, qui attinet ad solam matris successionem, à qua successione lex illa præten-dit filium spurium remouere. Nam quod attinet ad successionem collateralium ex testamento, solum seruari debet dispositio illarum legum Ordinar. Regalis, quæ duntaxat loquuntur in filio spurio clerici cum noua ampliatione, quam ad dictas leges constituit prædicta lex. 9. Tauri in fine. in versic. *saluo si fuerim*. videlicet, ut filij clericorum aut alterius cuiuscunque personæ religiosæ professæ, non possint succedere ex testamento omnibus suis consanguineis etiam collateralibus. Quibus exceptis, omnes alij filij spurij, licet quandoque non possint matri succedere, ut in dict. l. Tauri. in principio. poterunt tamen succedere fratri, aut alijs consanguineis collateralibus: & consequenter poterunt fratri impuberi ex pupillari substitutione succedere in his duntaxat bonis, quæ aliunde, quam à patre habuit, ut in d.l. si is qui ex bonis.

S V M M A R I V M.

1 Substitutus ei, qui ex liberis supremus morietur, omnibus liberis non vno casu mortuis, si ignoretur vter ex his posterior decesserit, non potest eius hereditatem adire: sed duntaxat bonorum possessionem secundum tabulas valet agnoscere.

L. ex

L. 22. titu.
3. lib. 1. &
l. 2. titu. 3.
lib. 5. Ord.
na. Rega.

L. 9. Tauri.

Secundapars.

- L. ex duobus. ff. de vulgar. sensus. ibidem.*
L. qui duos. ff. de rebus dubijs. sensus. ibidem.
- 2 *Suitas sola confirmat tabulas pupillares, & numer. sequentib. vsque in finem. & numero. 14.*
L. si filius qui patri. ff. de vulga. sensus. ibidem. & nume. 15.
- 3 *Additionem heredis desiderant omnia in testamento relicta.*
L. omnia. quæ testamento. ff. de regul. iur. sensus. ibidem.
- 4 *Legata & fideicommissa aditionem heredis desiderant, vt testamentum confirmetur, & vt hæres adeundo obligari incipiat.*
- 5 *Suitas confirmat exheredationem, tutelam, libertatem, pupillarem substitutionem, & si quæ sunt alia, quæ ministerium heredis non desiderant, sed directo ab ipso testatore proficiuntur: aditionemque heredis desiderant, non vt hæres adeundo obligetur: sed duntaxat, vt testamentum confirmetur.*
- 6 *Suitas confirmat ipso iure omnia in testamento relicta: quanuis ea, quæ obligatione & ministerium heredis desiderant, rata non sint, si filius se absteineat.*
- 7 *Suitas obligat filium ipso iure actionibus, & oneribus hereditarijs.*
L. 1. §. fina. ff. vt in possession. legatorum, sensus. ibidem.
- 8 *Suitas confirmat fideicommissum vniuersale, & particulare: quanuis solum vniuersaleratum esse debeat.*
Fideicommissi vniuersalis, & particularis differentia, eiusque differentia ratio, ibidem.
L. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebellianum. sensus. ibidem.
- 9 *Exheredatio confirmatur, & rata permanet sola sui heredis existetia: quanuis postea filius se absteineat.*
L. qui in aliena. §. interdum. l. filius qui se paterna. ff. de acquiren. heredit. sensus. ibidem. & nume. 17.
L. si patronus testamento. versic. Ex testa-

Deferuntur.

277

- mento. ff. de bonis libert. sensus. ibidem.*
- 10 *Tutela testamentaria sui heredis sola existetia confirmatur.*
- 11 *Libertates directæ confirmantur sola sui heredis existetia.*
L. sciendum. ff. de manumiss. testamen. sensus. ibidem.
L. pro herede. §. Papinianus. ff. de acquirenda heredi. sensus ibidem. & melius numero. 16.
- 12 *Statuliber quis esse non potest antequam testamentum aditione, vel suo herede existente, fuerit confirmatum.*
L. 2. ff. de statuliberis. sensus. ibidem.
L. cum ita. §. fina. ff. de optione legata, sensus. ibidem.
L. cum quasi. §. sed & si quis. ff. de fideicommissar. libertatib. sensus. ibidem.
- 13 *Pia legata confirmantur, & rata permanent sola sui heredis existetia.*
- 14 *Substitutio pupillaris confirmatur sui heredis existetia.*
L. 2. versicul. Adeo. ff. de vulgari. sensus. ibidem.
- 15 *L. si filius qui patri. ff. de vulgari. sensus late explicatur.*
L. quesitum. ff. de acquiren. heredi. intellectus eleganter declaratur. ibidem.
- 17 *L. filius qui se paterna. ff. de acquiren. heredita. intellectus eleganter declaratur.*
- 18 *Suitas confirmat tabulas pupillares, etiam si confirmatio non ad vtilitatem, sed ad damnum filij tendat.*
- 19 *Suitas confirmat tabulas pupillares etiam contra matrem.*

Deferuntur.



DEFERUNTUR. Ex directa, videlicet, pupillari substitutione. Nam illa verba, *Etsi vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum, Christi pauperes instituo heredes*, videbantur inuitasse pauperes ad hereditatem illius ex liberis, qui posterior decessisset ante pubertatem. Sic in hereditate filia, quæ posterior decessisset, omnia bona testatoris patris, & propria

etiam ipsorum impuberum delata fuerunt pauperibus. Vnde Innoc. hic, nu. i. scribit, qd licet securius fecerit iste, qui pro parte pauperum petijt vtriusq; hæreditatē, & qui etiā adiecit de bonis quoq; filij præmortui: quia in veritate sunt duæ hæreditates. §. igitur. Infit. de pupillari. tamen sufficeret, & si solius filix hæreditatem petijset. Proinde interpretandum est, quod nō duæ, sed magis tres hæreditates fuerunt. Vna patris: alia filij: postrema filix, in qua patris & filij duæ hæreditates inuentæ sunt.

Quauis autem bona patris fuerint illata filio ex institutione, vtpote suo & necessario hæredi, & bona filij ex pupillari substitutione fuerunt illata filix, vtpote, hæredi necessario: bona tamen filix, quæ posterior decessit, non inferuntur ex pupillari substitutione pauperibus: sed magis deferuntur vtpote voluntarijs hæredibus. Siquidem necessitate hæredum facit, vt successio non tam deferatur, quam proprius inferatur his, qui necessarii sunt hæredes, vt argutē docuit Bald. in l. qui se patris. col. 2. versic. Secundò præmitto. C. vnde liberi.

Cum verò delata bona intelligantur, quæ quis adeundo potest consequi. l. delata. ff. de verbor. signifi. intelligo non aliter bona pauperibus fuisse delata, quam si exequutores, qui pauperum nomine sola animi declaratione adire deberent, intelligerēt, quod mortuo testatore, primò filius, deinde filia ante tempora pubertatis decesserunt: prout in fa-
 2. cti serie continetur. Nam si hoc solum haberent compertum, quod post mortē testatoris ambo filius & filia diuerso tempore ante pubertatem decessissent, ignorarent autē vter ex his posterior diem suum obiisset, eleganter asserendum est, qd sententiæ Pontificis locus non esset. Neq; enim omnia bona pauperibus deferrentur, vt ea adeundo possent consequi: sed in hac specie esset necessaria bonorum possessio secundum tabulas pupillares: quam bonorum possessionem exequutores nomine pauperū intra centum dies vtilis in iudicio deberent agnoscere. Allego Papiniani responsū vulgo non intellectum in l. qui ex liberis. ff. de bonor. posses. secundum tabulas, vbi ita scriptum reliquit, *Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, Titius ei hæres esto. Duobus peregrè defunctis, si substitutus ignoret vter nouissimus decesserit, admittenda est Iulianæ sententia, qui propter incertum conditionis etiam prioris posse peti bonorum possessionem respon-*

L. qui ex liberis. ff. de vulgari.

dit. Et quidem omnes interpretes ibi, & in l. ex duobus. ff. de vulgari. & in l. qui duos. ff. de reb. dubijs. expressum ea lege putauerūt, qd sicuti quādo duo impuberes vno casu pariter mortui fuissent, Titius substitutus vtriusque hæreditatem potest adire: ita etiam vtriusque hæreditatem adire posset, quando duo impuberes nō simul mortui sunt, sed diuerso tempore, & substitutus ignoraret, vter nouissimus decessisset. Quæ interpretatio nec iuris rationibus, nec verbis legis accommodatur. Nam iure ciuili hæres sub conditione institutus tandiu hæreditatem adire nequit, quandiu ignoret conditionem extitisse, quæ re vera extiterat. l. multū interest. ff. de condit. & demonst. Sed & Iureconsulti in. d. l. ex duobus. & in. d. l. qui duos. magna ingenij contentione euicerunt, qd vtriusque impuberes hæreditas substituto pupillari deferret: quoniam in pariter mortuis nec prior nec posterior inueniretur. Vnde eo casu pupillaris substitutus scire deberet, ambos impuberes simul decessisse: vt per hoc intelligeret vtriusque substitutionis conditionem extitisse: & consequenter vtriusque impubere hæreditatem sibi esse delatam. Quæ iuris ratio nullatenus induci potest ad propositā speciē. In illa enim specie, nec daretur prior, nec posterior: nec datur incertum conditionis. Sed in hac specie datur prior & posterior: & consequenter datur conditionis incertum. Abhorrebat igitur dicere, qd propter incertum conditionis hereditas vtriusque impubere posset adiri: non autem abhorrebat dicere, quod propter incertum conditionis posset vtriusq; impubere bonorū possessio secundum tabulas peti. Siquidem, pendente etiam conditione, bonorum possessio secundum tabulas peti potest. l. 2. §. si sub conditione. l. sub conditione. ff. de bonor. possessio. secundum tabulas. Vnde si pater, qui Petrum & Philippam impuberes filios haberet, ita testamento cōciperet: Petro si nauis ex Asia venerit, Titium pupillariter substituo: quod si non venerit, Philippæ eundem Titium pupillariter substituo: & mortuo testatore, Petrus & Philippa ante pubertatis tempora decessissent, pendente adhuc vtriusque substitutionis conditione, Titius planē vtriusque impubere bonorum possessionem secundum tabulas petere posset: neutrius autem hæreditatem posset adire. Ergo in. d. l. qui ex liberis. quum Titius sciret vtroque impuberes esse mortuos, ignoraret autem vter nouissimus

mus

mus decessisset, rectè inductū est, vt vtriusq; bonorum possessionem petere posset. Nec enim magis eam possessionem impedire debuit conditio, cuius euentus ignoraretur, quam si adhuc penderet, vt alias attigimus Selectarum interpretationum circa conditionē, lib. 2. cap. 16. Secundum quæ etiam si in huius cap. specie, quantum ad verba attinet, pauperes non fuissent substituti ei, qui ex liberis nouissimus sine liberis decessisset, certum nihilominus est, qd ex pupillari substitutione non potuerunt succedere nisi alteri ex impuberibus, qui nouissimo loco decessisset. Nam qui ex liberis impuberibus prior decederet, necessarium hæredem habebat superstitem ex pupillari reciproca: vt interim omittam quæ tractanda sunt in sequenti parte in glo. Et de illis ad pauperes.

L. si filius q. patri. ff. de vulgari.
Sed iam principaliter ex hoc textu nota, quod si sola existentia sui hæredis cōfirmat pupillares substitutiones, vt etiam latè notatur in l. si filius qui patri. ff. de vulgari. Hic enim omnia bona ex pupillari substitutione pauperibus deferuntur: nec tamen proponitur, nec est diuinandum, quod testatoris hæreditas ex testamento fuerit adita. Idque ita ex Pontificis sententia collegit in præsentī Petrus de Anchar. nu. 15. in. 6. oppositione, & Alexan. in. d. l. si filius qui patri. nu. 23. ff. de vulgari. versic. Benefacit.

Licet autem ita se habeat communis opinio omnium ferè Doctōrum, Alcuius tamē in. d. l. si filius qui patri. nu. 1. & 23. audacter in contraria fuit sententia, dicens, quod regulariter existentia sui hæredis non confirmat pupillarem substitutionem, sed est necessaria aditio, seu immixtio. Mouetur duobus argumentis. Primò, quoniam regulariter pupillaris substitutio non alijs personis fit, quàm liberis suis hæredibus: & tamen Vlpianus in l. 2. §. adeo. ff. de vulgari. in pupillari substitutione, ne sit irrita, exigit, quod testamentum paternum aditione cōfirmetur. Secundò retorquet text. in. d. l. si filius qui patri. vbi Papinianus aliquid singulare voluit constitutere in fratre, qui impuberi fratri pupillariter substitutus fuisset. Ergo vbi nō frater, sed extraneus pupillariter fuisset substitutus, iam existentia sui hæredis non confirmabit eiusmodi substitutionem pupillarem.

Huic nouæ opinioni non refragaret Pontificis sententia in hoc cap. quoniam pro Alcuiato posset responderi, quod existentia sui hæredis filij confirmauit hanc pupillarem sub

stitutionem reciprocam inter fratrem & sororem impuberes, iuxta dict. l. si filius qui patri. Quod vero attinet ad pauperum substitutionem pupillarem, quæ hic præcipuè consideratur, posset duobus modis sententia Pontificis declinari. Primò, quod sui hæredis existentia non confirmauit hanc pauperum substitutionem: quoniam vtique hæc pupillaris substitutio nullam ex paterno testamento aditionem desiderabat, iuxta eam opinionem, quæ habet, aditionem hæredis non esse necessariam in relictis ad pias causas. Hanc iuris rationem circa nostrum text. attigit Petrus de Ancharrano hic, nu. 4. in. 10. notabil. & nu. 15. in. 6. oppositione. quam equidem intelligo melius posse induci ad defensionē directæ pupillaris, quàm ad defensionem legatorum, & fideicommissorum, quæ hæredis obligationem desiderat. Inducetur enim textus in l. miles ita. §. si. ff. de milita. testamento. vbi si militis non adeatur hæreditas ex testamento pupillari, tamen substitutio non fit irrita: & ex eo pupillari testamento bona pupillari substituto deferantur. Denique eum textum induxit ad fauorē piæ causæ Barto. in. l. 1. num. 66. C. de sacrosanct. eccles. & Philip. Corne. in. l. eam quam. num. 5. C. de fideicommiss. vbi considerauit, hoc ita facilius recipi posse in pupillari substitutione ad pias causas facta, quàm in legatis seu fideicommissis ad pias causas relictis.

L. miles ita §. si. ff. de milita. testam.

Sed quoniam hic articulus est valde controuersus, secundò & melius videtur posse responderi, quod in specie huius capituli, tam filij sui hæredis existentia, quàm etiam pietatis fauor, confirmationem pupillaris substitutionis simul induxerunt. Siquidem sine controuersia constat, quod existentia sui hæredis filij confirmat relictā omnia in paterno testamento, si modò relictā sint ad causas pias. Hoc ita argumentor. l. sciendum. ff. de manumiss. testamento, communiter est receptum secundum Alexandrum in dicta. l. si filius qui patri. numero nono.

Veruntamen Alcuiati opinio non est probabilis: quanuis eā nonnulli posteriores probasse videantur. Cum igitur celeberrimus sit articulus eorum, quæ, existente suo hærede, confirmantur, vel non confirmantur, vbi ex testamento hæreditas adita non est, operæpretium facturum me existimaui, si noua docendi rationē sententiam Iureconsultorum, quam maiores nostri nō sunt assecuti,

perspicuam studiosis omnibus relinquere. Sic demum constabit opinionem communem esse verissimam, & Pontificis sententiā in hoc cap. eam fuisse, vt pupillares substitutiones, existente suo & necessario hærede filio, confirmari intelligeret sine alio nec fratrum nec pauperum singulari respectu.

3
L. omnia.
ff. de regu.
iuris.

Et præmitto in primis, q̄ omnia, quæ testamentis relinquuntur, aditionem hæredis desiderant. l. omnia quæ testamento. ff. de regulis iur. Sed in his separatio est. Nam quædam aditionem hæredis desiderant non solum vt testamentum confirmetur, verum etiam vt sit qui adeundo obligari incipiat.

4 Hæc sunt f̄ legata & fideicommissa: quæ vtiq; debere nequeunt, nisi hæres, à quo incipere debet obligatio, adeundo obligetur. l. hæreditarium. ff. de actionib. & obligationib. §. hæres. Instit. de obligationib. quæ ex quasi contractu nascuntur, tradit Bald. in d. l. eam quam. C. de fideicommissis.

5 Pleraque verò sunt, quæ f̄ aditionem hæredis ex testamento desiderant: non vt hæres obligetur, sed vt aditione duntaxat testamentum confirmetur. Hæc sunt omnia, quæ directò proficiuntur ex testatore, & sine vlla hæredis obligatione & ministerio explicantur: vt exhereditatio, tutela, libertas directæ, pupillaris substitutio.

6 Illud igitur licet audacter f̄ docere possum, q̄ omnia, quæ testamentis relinquuntur, ipso iure confirmantur, si ex testamento filius patri suus hæres existat: sed vtrum ea omnia, quæ ipso iure confirmantur, rata sint, eleganter distinguendum videtur inter legata & fideicommissa, quæ hæredis obligationē & ministeriū exigunt, & inter cætera, quæ sine vlla hæredis obligatione solent procedere. Nam qui sunt in potestate, si hæres instituantur, statim ex testamento mortuis parentibus hæreses existunt necessarij. Nec q̄ abstinere se possint quidquam facit: quominus ipso iure hæreses extiterint. l. i. §. qui sunt in potestate. ff. si quis ommissa causa testamenti. l. cum quasi. §. sed & si quis. ff. de fideicommissis, libert. Ergo, existente suo herede, omnia, quæ testamento disposuit testator, ipso iure confirmantur: quum ea omnia ad sui confirmationem desiderent aditionem hæredis. d. l. omnia. & aditio necessaria non sit, vbi hereditas ipso iure quæritur. l. in suis. ff. de suis & legitimis hæredibus.

Hinc primò infero, q̄ in specie nostri cap. legata, quæ maritus vxori reliquit, ipso iure

fuerunt confirmata quo momento filius patri ex testamento suus hæres extitit. Generalis enim est ista determinatio, vt omnia confirmetur, existente suo herede, & in his etiā legata. Hanc vulgo inauditam sententiā confirmo autoritate Accursij in d. l. qui plures. §. & si à patre. in verbo, Confirmetur. ff. de vulgari. vbi manifestè sensu, quòd legata, & cætera testamento contenta, si necessarius heres existat, confirmantur ipso iure: quanuis vt ea rata sint quoad effectum aditio requiratur. Et hoc ita Accursium sensisse obseruauit Aretinus ibidem: qui tamen existimauit id esse falsum. Ego autem fundata iuris ratione Accursij sententiam comprobo: q̄ f̄ vide licet, certum sit filium, qui patri ex testamento suus heres extitit, teneri ipso iure actionibus hereditarijs. l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebellianum. l. si filius qui patri. in verbo, Etenim. ff. de vulgari. l. necessarijs, vbi Bartolus & omnes hoc tradunt. ff. de acquirenda hereditate. Ergo idem heres necessarius etiā legatarijs ipso iure tenebitur: quia hereditarium actionum loco habentur & legata. l. hereditarium. ff. de actionib. & obligationibus. Quod & Baldus sensisse videtur in d. l. versic. fina. C. communia de legat. Sequutus est Alex. in d. l. necessarijs. nu. 7. vbi intellexerunt, quòd suus & necessarius ex testamento heres ipso iure obligatur creditoribus, atque etiam legatarijs.

Ex his colligo nouam & expeditā interpretationem textus in d. l. i. §. fin. ff. vt in potestate. legato. vbi Vlpianus scripsit, q̄ si certum sit abstentos esse necessarios, certū quoque est, legata, & fideicommissa non debere, vt etiam probatur in d. l. i. §. qui sunt in potestate. ff. si quis ommissa causa testamenti, & in d. l. si filius qui patri. in verbo, Duntaxat. ff. de vulgari. Manifesta enim iuris ratione euenire intelligo, q̄ quemadmodū suus & necessarius heres creditorum paternorum actiones cuitaret, si se patris hereditate beneficio pretoris abstinere: ita quoque, si se testamento abstinere, actiones legatariorum inanes reddidit. Quod ita sanè intelligendum est: vbi certum sit omnimodo abstentum esse necessarium: quia & si semel se abstinuit, adhuc legatariorum actiones possunt esse utiles: si, vide licet, necessarius ad testamentariam hereditatem redeat. l. fina. & quod notatur. C. de repudiand. hereditate.

Hinc f̄ etiam noua docendi ratio explicata co tex. in l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebellianum.

L. i. §. fin. ff. vt in potestate. legato.

Libatamē hianū, qui vulgo ad hoc allegatur, quod exi-
si si pater. stentia sui hæredis confirmat fideicommissum
fieri hæreditatis vniuersale, quamvis eadem
fieri hæredis existentia non confirmet fidei-
commissum rei singularis. Videtur enim, qd
fideicommissum tam vniuersale, quam etiam
singulare, eque confirmetur ipso iure: quum
ex testamento filius patri existit hæres ne-
cessarius. Illa tamen circa effectum est diffe-
rentia, quod filius, quamvis abstinendi bene-
ficio vtatur, auctoritate nihilominus Sena-
tus consulti compelletur se iungere & res-
tituere hæreditatem fideicommissario vni-
uersali. l. recasare. §. meminisse. vers. Sed ad-
filium. ff. ad Trebellianum. Diuersum erit in fi-
deicommissum rei singularis: quoniam filius
rogatus rem singularem Titio restituere, po-
test se abstinendo reddere inanem fideicom-
missi actionem: quum à fideicommissario rei
singularis compelli non possit se immiscere.
l. si quis omitta. ff. si quis omitta. causa testa-
menti. l. cogi. in principio, vers. Generaliter.
ff. ad Trebellianum.

In cæteris autem, quæ nullam hæredis ob-
ligationem exigunt, constituendum vide-
tur, quod ea confirmetur, existente suo hæ-
rede: vt etiam si se abstineat, non possint pro-
pterea fieri irrita. Quod in exhæredatione,
tutela, libertate directa, & pupillari substitu-
tione licet sigillatim animaduertere.

9 Et primum ¶ exhæredatio ipso iure con-
firmatur, vbi suus hæres patri ex testamento
extitit. l. qui in aliena. §. interdum. l. filius qui
se paterna. ff. de acquirenda hæreditate. Sed
et si suus hæres se testamento abstinerit, nō
tamen alterius exhæredati filij exhæredatio
fiet omnino irrita. Nam et si in ea specie pos-
set exhæredatus patri ab intestato succedere,
adhuc tamen exhæredatio ei nocebit, quæ se-
mel, existente suo hærede, fuit confirmata.
Etenim hic exhæredatus, quamvis in patris
morientis fuit potestate, non poterit ab inte-
stato suus hæres ei existere, iuxta. l. scripto.
ff. vnde lib. Erit ergo voluntarius hæres: nec
ante patris hæreditatem ab intestato acqui-
ret, quam adierit, vel pro hærede gesserit.
Proinde, si ante aditam hæreditatem dece-
serit, non transmittit eam hæreditatem ex-
potentia suæ: quum non sit suus, vt elegā-
ter docuit Paulus de Castro, & defendit ibi
Alexander, numero. 9. in dict. l. si filius qui
patri.

Vnde bellè limitari posset & intelligi tex-
in. l. si patronus testamento. versicul. Ex te-

stamento. ff. de bonis libertorum: vbi Vl-
pianus scriptum reliquit in hæc verba: Exhæ-
redatio autem, ex quo neque adita est hæreditas,
neque perita bonorum possessio, liberi: exhæredatio
non nocet. Quibus certe verbis Vlpianus cen-
suit, quod filius exhæredatus, si ex testamen-
to non sit adita hæreditas, nec exhæreda-
tio sit per aditionem confirmata admitti de-
bet ab intestato etiam ad bona libertorum
paternorum. Enimvero Vlpiani sententia so-
lum procedere videtur, quando non suus hæ-
res, sed alius fuit hæres institutus, atque pro-
pterea, eo non adeunte, testamentum ad irri-
tum recidit, & nullum prorsus effectum ha-
buit. Cæterum si in specie illius, §. propone-
retur, patrem, cum duos filios in potestate
haberet, vnum ex illis mala mente exhære-
dasse, alterum verò ex assē hæredem insti-
tuisse, atque deinde institutum filium, qui
patri mortuo suus & necessarius ex testa-
mento hæres ipso iure extiterat, se prætoris
beneficio abstinuisse, & hæreditatem omi-
sisse, elegans atque subtilis introduceretur
questio circa bona libertorum paternorum:
an videlicet filius exhæredatus ab intestato
admitti deberet non solū ad bona patris, sed
etiā ad bona libertorū paternorū: Et elegā-
ter responderetur, qd is filius exhæredatus suc-
cedens ab intestato nulla ex parte veniret
admittendus ad ea bona libertorum pater-
norum, à quibus, videlicet, remouere adhuc
eum debet exhæredatio, quæ semel, existe-
te suo hærede, qui postea se abstinuit, fuit cō-
firmata. Quoniam neque testamentum pa-
tris per omnia irritum factum fuit: licet suus
hæres in testamento scriptus se se abstine-
rit, argumento text. in. l. cum quasi. §. sed &
si quis. ff. de fideicommissarijs libertatibus.
Denique hæc ratione eueniet, vt exhæreda-
tus, quamvis in potestate morientis patris fue-
rit, non tamen ab intestato admitteatur qua-
si suus & necessarius: sed duntaxat admitte-
tur ab intestato quasi voluntarius agnatus
proximus, ex sententia Paul. Castrensis &
Alexandri nume. 9. & in dicta. l. si filius
qui patri. ff. de vulgari. Ergo, licet is filius ex
hæredatus hæreditatem ab intestato habeat,
non admittetur ad suprascripta bona libertorū
paternorum idque propter exhæreda-
tionem, quæ, existente suo hærede, qui po-
stea se abstinuit, non est omnino extincta,
argumento text. in dict. §. sed & si quis. & in.
l. si filius patroni. ff. de bonis libertorum. Et
huic interpretationi mirè suffragari viden-

*L. si patro-
nus testa-
mento. ver-
ficu. Ex te-
stamento. ff.
de bonis li-
bertor.*

*L. g. in alie-
na. §. inter-
dum. l. filius
qui se pater-
na. ff. de ac-
quir. hære.*

tur verba eiusdem Vlpianus, quæ ibidem subiunxit in sequenti versiculo. Absurdum: *Ab-
I. si patro-
nus. versic.
Absurdum.
supra alle-
gat.* surdum (inquit) est enim in hoc valere tantum te-
stamentum, ut exheredatio vigeat: cum aliàs non
valeat. Sensit nimirum Vlpianus, eam ratio-
nem solum procedere, quando hæres extra-
neus fuisset institutus: non autem procede-
re, si suus heres institutus proponeretur. Tunc
enim non in hoc tantum testamentum dura
re diceretur, ut sola exheredatio remaneret
valida: sed ultra exheredationem tabulæ et-
iam pupillares, tutelæ, libertates directæ, at
que pia legata, existente semel suo hærede,
confirmarentur, ut ex sequentibus clarè li-
cet animaduertere.

10 Tutela etiam, existente suo hærede, cõ-
firmatur, ut Alex. and. ex communi opinio-
ne resoluit in. d. l. si filius qui patri. nume. 23.
Quare si pater in hoc testamento tutores fi-
lio & filiæ dedisset, statim ubi pater fuisset
mortuus, ipsi ad tutelam vocantur, & tuto-
rum potestatem in pupillis exercerent. Vnde
de Iason. in. d. l. si filius qui patri. numer. 19.
qui in puncto iuris credidit tutelas non con-
firmari, iuris rationes insubtiliter perspexit.
Mouetur enim, quod tutela habeat annexū
onus tutoris: quasi vero caratio aliquid pos-
set mutare. Item mouetur argumento. l. si ne-
mo. ff. de testamentaria tutela, cuius argumē-
ti exemplo idem tentare Iason potuisset in
pupillari substitutione. Nam & Iureconsultus. in. l. 2. §. prius. versicul. Adeo. ff. de vul-
gari, idem dicit in pupillari substitutione
quod in tutela scriptū est in. d. l. si nemo. Ita-
que idē, quod proximè dicemus circa. d. l. ver-
fic. Adeo. aptandū est etiā circa. d. l. si nemo.

*L. sciendū.
ff. de manu-
missis testa-
ment.*

11 Libertas etiam directæ, existente suo hæ-
rede, cõfirmatur, secundum Vlpianum, qui
sub titulo. ff. de manumissis. testamento, ita
scriptum reliquit: *Sciendum est, necessario existi-
te. quanuis se abstineat, libertates competere.* Quo
loco nemo dubitauerit, quin Vlpianus in di-
rectis libertatibus loquatur: tum argumento
tituli, de manumissis testamento, qui distin-
guitur à titulo de fideicommissar. libertatib.
tum etiam argumento verbi, Competere,
quod ad directas libertates propriè refertur.
I. generaliter. §. ex testamē. ff. de fideicom-
missar. libertatib. l. si. C. de petitione hereditatis.

Sunt qui limitent eum text. ut non proce-
dat in libertate relicta sub conditione. Quasi
eo casu non sufficiat sui heredis existentia:
sed necessaria sit aditio. Quod ita tentaue-
runt Salycet. Ioan. de Imol. & Iason. nume.

12 in. l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de ac-
quicenda hæreditate, argumento illius. §. sed
Aretinus ibidem, colum. 1. in. fin. versic. Sed
videtur, rectè notat, eandem rationem ef-
se in libertate conditionali, si conditio exi-
stat, & in libertate purè data. Ego etiam ad
uersus eosdem authores expendo eum. §.
quatenus Iureconsulti referunt, filium non
à seruo, sed ab statu libero pecuniam acce-
pisse. Vnde subtiliter colligitur, statuliber-
tatem sub conditione datam ipsa filij sui hæ-
redis existentia fuisse cõfirmatam, ut aditio
nō esset necessaria. Didici enim ab Vlpia-
no in. l. 2. ff. de statulibe. à Iulio Paulo in. l. cū
ita. §. finali. in fine. ff. de option. legata, quod
seruus, qui sub conditione testamento liber
esse iussus est, non prius, mortuo testatore,
statuliberi causam nanciscitur, quàm testa-
mentum aditione hæredis fuerit confirma-
tum. Sic denique Vlpianus & alij Iurecon-
sulti in. d. §. Papinianus. rectè significarunt,
quod mortuo statim testatore, seruus ille ef-
fectus fuit statu liber: videlicet, quoniam fi-
lius patri ex testamento suus & necessarius
hæres extiterat. Nec obstat argumentū, quo
Salycet. & alij contrarium putauerunt: quo-
niam id argumentum diluendum venit pro-
ximè, quum de eius. §. Papinianus. intelle-
ctu agemus.

Adde quod iuris nostri præceptores com-
muniter putauerunt, quod in casu dict. l.
Sciendum. necessario existente libertates
competunt, videlicet. libertatis fauore singu-
lari: ut videre est apud Alexandrum in dict.
l. si filius qui patri. numer. 8. Ego autem no-
uè obseruo, quod in dict. l. Sciendum. liber-
tates competūt non aliquo fauore singulari,
sed iure cõmuni, & cæterarum dispositionū
exemplo, quæ directò ab ipso testatore pro-
ficiscuntur, neq; aliquid habēt cõmune cum
heredis instituti obligatione aut ministerio.

Ex qua ratione contra receptam hæte-
nus sententiam nouè infero, quod existente
suo & necessario hærede, non magis fideicõ-
missaria libertas debetur, quam cetera vul-
garia pecuniæ aut aliarum rerum fideicom-
missa. Siquidem necessarius ex testamento
patris hæres, qui abstinenti consilium re-
tinet, non cogetur libertatem suæ fideicom-
missam seruo imponere. Vbi verò se absti-
nuerit, certum erit, non deberi fideicom-
missariam libertatem, argumento. l. 1. §. fina-
ff. ut in possessione legatorū, conjuncta. l. 1.
C. de fideicommissarijs libertatibus. Nec pro-
recepta

*locum quia
si. sed et si
quis. ff. de fi
deicommissa.
libertatib.*
recepta opinione quidquam facit textus vul-
go allegatus in. l. cū quasi. §. sed & si quis. ff.
de fideicommissarij libertatibus. Quoniam
ille textus non loquitur in filio se abstinente
ex testamento, quo libertas fideicommissa-
ria relicta fuit. In superiore enim. §. dicitur.
quod si rogates in vltima voluntate seruum
manumittere cœpit eidem seruo fideicom-
missam libertatem efficaciter debere, & dein
de sine successore decedat: Senatus censuit,
vt adito prætor, libertas præstetur. Idem iu-
ris ait esse Vlpianus, si idem, qui fideicom-
missariam libertatem debebat, cum successore
decessisset suo hærede, qui se abstinuit, vel
minore vigintiquinque annis, qui per in inte-
grum restitutionem ab adita hereditate ab-
stentus est. Hęc proculdubio plana est & ve-
ra interpretatio illius. §. quam Accursius in
principio attigit, & Alberic. eodem loco
magis probauit, vt etiam Ioan. Imol. in dict.
l. si filius qui patre colum. antepenult. versic.
Tertius effectus. Deinde Vlpian⁹ nullo mo-
do sensit, quod si filius testamento patris ro-
gatus esset seruum manumittere, & se absti-
nuisset, adiri posset Prætor, vt libertas seruo
prestaretur.

Hinc consequenter aduersus communē
sententiam infero, quod, existente necessa-
rio herede, pecunia legata, seu fideicommissa
ad pias causas relicta non magis confirma-
buntur, quam fideicommissariæ libertates.
Nam communi opinione receptum est, qd
83 quemadmodum libertates tam directæ quā
fideicommissariæ singulari quodam fauore
confirmantur omnimodo ex sui hæredis ex-
istentia, ita etiam confirmantur legata pia
secundum Angelum in. d. l. si filius qui patri.
ff. de vulgari, & ibi Alexan. numer. 9. Angel.
de Perigl. in repet. l. in suis. numer. 28. ff. de li-
beris & posthum. Corne. in. l. 3. numero. 20.
versicul. Duodecimus. C. de iure deliberan-
di. Iason. in. l. eam quam. numer. 20. C. de fi-
deicommissis. & in. l. 1. numer. 32. in. 1. lectu-
ra. C. de sacrosanct. ecclesijs, & alij quam plu-
res, quos refert, & sequitur Andre. Tiraquel.
in tractatu de priuilegijs piæ causæ, in priuile-
gio. 33. quam etiam Angel. sententiam ibi re-
ferunt & sequuntur Ioan. Imola, Paulus Cas-
træf. Raphael Cuma. & Alexan. d. nu. 9. Sed
perfecto Angelus, quem omnes allegant, ni-
hil de hoc scripsit in dict. l. si filius qui patri.
Deinde in contrarium libertatis compara-
tio potest retorqueri: quoniam verius est,
non deberi fideicommissariam libertatem,

si se necessarius hæres abstineat. Nec pro cō-
muni opinione vrget textus in. d. l. sciendum:
quoniam argumentum ex libertatis compa-
ratione valeret, si priuilegio libertatis consti-
tutum fuisset, quod eo casu libertates omni-
modo confirmarentur. Nos verò dicimus,
quod in ea specie libertatem competere non
fauor libertatis impetrauit, sed magis natura
directæ libertatis extorsit. Quare hæc Iure-
consulti decisio induci non potest ad legata
pia, in quibus non sit eadem ratio. Vnde ex
alia iuris parte auxilium priuilegij implo-
randum erit, vt ea legata propter pietatem
efficaciter debeantur.

Ex his apparet, quod si in huius capit. te-
stamento pater ab hærede filio fideicom-
missariam libertatem Stichus seruo reliquis-
set, directam autem libertatem Pamphilo
dedisset, multò melior esset causa Pamphi-
li, quā Stichi. Siquidem Pamphilus statim
atque testator esset mortuus, potuisset sibi
vindicare directam libertatem, quam existē-
tia necessarij heredis confirmasset. Contra
Stichus non habuisset à quo libertatem fidei-
commissariam potuisset exigere antequam
pauperes bona hæc omnia ex pupillari sub-
stitutione acquirerent. Tamen si filius ipso iu-
re debuisset libertatem eidem seruo, quod
necessarius hæres patri extitisset: & similiter
filia, quæ eidem filio necessaria hæres fuisset,
secundum ea, quæ in legatis supra attigimus.

Pupillaris ergo substitutio ex sui hære-
dis existentia confirmatur eadem ratione
14 qua ex hæredatio, tutela, libertas directæ: vt
nihil faciat quod se abstinere possit, vel absti-
neat necessarius, argumento dict. l. 1. §. qui
sunt in potestate. ff. si quis omiſſa causa testa-
menti.

Huic sententiæ non obstat Alciati argu-
mentum ex dict. l. 2. versicul. Adeo. ff. de vul-
gari. Quoniam respondeo, Vlpianum rectè
docuisse, quod si testamētum paternum fie-
ret irritum, non adita hereditate, irritū quo-
que esset pupillare testamentum. Intellexit
enim, quod pupillaris substitutio quādoque
fieret his liberis, qui parenti non existerent
sui & necessarij hæredes. Quid enim si exhe-
redatis impuberibus fieret, pupillaris substit-
utio, vt idem Vlpianus proximè scripserat?
Nempe eo casu nemo diceret impuberes ex
heredatos parenti hæredes existere. Quid si
pater impuberi filio instituto aliquem sim-
pliciter substitueret? Nempe eo casu sim-
plex substitutio exprimere videretur & vul-

*L. 2. versic.
Adeo. ff. de
vulgari.*

garē

garem & pupillarem, argumento. I. iam hoc iure. ff. de vulgari. Sic pupillare testamentum confirmari non posset nisi testamentum paternum esset additione hæredis confirmatum. Quia, videlicet, in filio instituto non daretur existentia sui hæredis, propter vulgarem substitutum. I. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebellianum, secundum interpretationem Corneii non vulgarem in. l. 3. numer. 10. & 11. C. de iure deliberandi, cuius supra non semel feci mentionem. Vulgo enim Doctores credunt, quod in dict. §. idem Iulianus, ponitur alius casus, in quo pupillaris substitutio non confirmatur nisi adita sit hæreditas: videlicet, quando instituto impuberi cohæres extraneus datur. Proinde opinatur, quod in ea specie impubes existit quidem patri suus hæres ex parte, quam sine additione querit ipso iure, & ex potentia suæ tatis in quoscunque heredes transmittit. l. 3. C. de iure deliberandi. Sed tamen comminiscuntur, quod ea sui hæredis existentia non valeat ad confirmationem eorum, quæ testamento sunt comprehensa.

Secundo loco non obstat huic sententiæ alterum Alciati argumentum ex f. dict. l. si filius qui patri. vbi Papinianus specialiter loquitur. ff. de vulgari. quutus est in fratre impuberis. Nam negari non potest quin Papinianus singulare aliquid esse intellexerit in ea specie, in qua proposuit fratrem fratri impuberi fuisse substitutum pupillariter, vt & Accursius ibi tentauit in verbo, Fratri, & in. l. quidam eulogio. in verb. Admittatur. C. de iure deliberandi. Cæterum contra vulgarem declarationem obtinere deberet, quod Papinianus nullatenus dubitauit, vtrum existentia sui hæredis confirmaret pupillarem substitutionem: nec circa hoc versatur Iureconsulti responsum. Cuius verba hæc sunt: Si filius qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis hæres extiterit, hæreditatem patris recusset, fraternam autem retinere malit, audiri debet. Iustus enim Prætorum facturam existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit. Etenim ius dicenti propositum est liberos oneribus hæreditarijs non sponte susceptis liberare, non inuitis ab hæreditate remouere: præsertim quod, remotis tabulis secundis, legitimam haberet fratris hæreditatem. Vides Papinianum præmittere, quod filius patri ac deinde fratri ex secundis tabulis hæres extitit. Vides præterea, quod in sequentibus minimè reuocatur in dubium, vtrum hic filius ex secundis tabulis hæres extiterit. Nam illud magis in controuersia po-

nitur, vtrum eam hæreditatem, quam planè ex secundis tabulis ipso iure quesitum, possit retinere, si paternam recusset. Ergo Papinianus pro constanti præsupposuit, quod existentia sui hæredis filij tabulas pupillares ipso iure confirmauerat. Alioqui si ipso iure non fuissent confirmatæ, iam non potuisset ex eisdem impuberi necessarius hæres existere. Denique acutissimi ingenij, & merito ante alios excellens Iurecōsultus questionem longè diuersam & se dignam attigit. Atque ita interpretandum est, vt Papiniano in. d. l. si filius qui patri, totum negotium fecerint Iuliani & Marcelli responsa, quæ referuntur in. l. quæsitum. ff. de acquirenda hereditate, vbi Vlpianus sic scriptum reliquit: *Quæsitum est an licet quis paternæ hereditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat, vel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere: vt puta si impuberi fuit substitutus? In qua specie Iulianus libr. 27. Digestorum scripsit incidere eum in edictum si se immiscuerit impuberis hereditati. Nam qui iudicium patris oppugnauerit, non debet ex eadem hereditate quicquam consequi. Sed Marcellus eleganter distinguit multum interesse vtrum ex asse fuerit institutus patris testamento: an ex parte. Vt si ex parte, potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti. Hoc loco euidenter probatur, quod si filius, qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis hæres extitit, sese immiscuerit impuberis hereditati, in edictum Prætoris incidit: vt abstinere se eiusdem Prætoris beneficio nequeat à paternæ hereditate, iuxta. l. 4. C. arbitrium tute. Licet enim sola existentia sui hæredis filij confirmasset ipso iure tabulas pupillares, & propterea posset idem filius ipso iure accipere hereditatem impuberis ex eisdem tabulis, quanuis maximè se patris hereditate abstineret: non tamen poterat dignè retinere eandem hæreditatem impuberis, si se patris hereditate abstineret. Nam abstinendo se patris hereditate, eiusdem patris iudiciū impugnaret: & consequenter indignum se faceret ea hæreditate impuberis, quam propter patris voluntatem haberet. Ita verè & eleganter interpretatus est eum textum Aretinus contra vulgarem eius legis intellectus: & eandem Aretini interpretationem sequutus est Lancelot. Polyt. de pupillari substitutione, numero antepenultim. Idem tamen Lancelot. Polyt. numero penult. non rectè intellexit illa verba textus: *Ex eadem hereditate. Quasi Iureconsult. diceret eandem esse pa-**

L. quæsitum. ff. de acqui. red. herede.

tris & filij impuberis hæreditatem, argumen-
to. l. pater. ff. de priuileg. creditor. Nam pro-
fecto patris & filij impuberis non vna est hæ-
reditas: quanuis vnum sit testamentum. §. igitur.
Instit. de pupillari substitutione. Quare
vera interpretatio est, quod Iurecōsultus eā-
dē hæreditatem impuberis esse intellexit, de
qua proximè loquutus fuerat. Licet enim fi-
lius, qui se immiscuisset fraternæ hereditati,
nihil per hoc paternæ hæreditatis attigisset,
satis erat, quod eandem impuberis hæredita-
tem propter patris voluntatem haberet. Et
bene se habent verba illius textus in princi-
pio dict. l. quæsitum, ad hunc verum sensum
pertinentia. Adde quod Raphael Cumanus
in dict. l. quæsitum, sequutus est communem
intellectum, quod scilicet ibi substitutus pu-
pillaris fuit extraneus: sed idem in dict. l. si fi-
lius qui patri. numero. 10. rectius intellexisse
videtur, quod ille pupillaris substitutus fuit
testatoris filius.

Confirmatur hic intellectus ex textu ce-
lestri, qui communiter non rectè intelligitur

16 *fin. l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acqui-
renda hæreditate, cuius verba sunt: Papinia-
de. §. Papi- nus scribit, filium hæredem institutum, qui se bonis
manus. ff. paternis abstinuit, vulgo putare quosdam, si à statu
de acquir. libero pecuniam accepit, à creditoribus conueniendū:
har. siue nummi peculiares fuerint: siue nō fuerint: Quia
ex defuncti voluntate accipitur quod conditionis im-
plenda causa datur. iulianus autem, & si non absti-
nuit, idem existimauit. Ita demum autem pro hærede
gessisse ait Papinianus, si solus hæres sit. Caterum si
cohæredem habeat, & cohæres adiit, non est cogen-
dus (inquit) is, qui accepit, à statulibero actiones cre-
ditorum suscipere. Nam cum se filius abstinet, idem
debet consequi iure pratorio, quod emancipatus cō-
sequitur, qui hæreditatem repudiavit: quo facto sta-
tuliber filio nominatim pecuniā dare iussus potuisset
non hæredi dando ad libertatem peruenire. Itaq, tūc
pro hærede geri dicendū esse ait quoties accepit quod
citra nomen & ius hæredis accipere non poterat. In-
te- pretes eo loco distorquentur, quam ratione filius videatur pro hærede gerere: cum
sola existentia sui hæredis confirmasset li-
bertatem: atque ita statuliber potuisset ad li-
bertatem peruenire dando nummos eidem
filio: quanuis maximè filius se à patris hære-
ditate abstineret? Et tandem Alexand. Aret.
& Ias. qui Bartoli & aliorum rationes refe-
runt, nihil afferunt, quod satisfacere videat-
ur. Ego autem verum eius. §. sensum accipi
ex Iuliani, Marcelli, & Vlpiani sententia in
dict. l. quæsitum: & argutam responsi ratio-*

nem consistere intellexi in illis verbis: *Quia
ex defuncti voluntate accipitur, &c.* Nam licet fi-
lius à statulibero nummos non peculiares ac-
cepisset, & per hoc nihil paternæ hæredita-
tis attigisset, in edictum Prætoris incidebat,
& creditoribus paternis cogendus erat res-
pondere: quoniam nummos ex patris volū-
tate acceperat. Porro qui iudicium parentis
oppugnaret, non debet ex eisdem nummis
quicquam consequi, quos, videlicet, propter
patris voluntatem haberet. Atque ita censeo
eandem iuris rationem versari & in. d. l. quæ-
situm, & in. d. §. Papinianus. Nam & utrobq;
constituitur illa differentia, an filius habuerit
cohæredem, an solus fuerit hæres institutus.
Siquidem vbi solus fuit hæres institutus, tūc
abstinendo se patris iudicium impugnaret:
quod impugnare non videretur, si cohære-
dem haberet, qui adiisset: vt rectissimè in hoc
articulo distinxit Bartol. communiter recep-
tus in. l. filio pater. ff. de legat. 1.

Vnde in. d. l. quæsitum, si filius ex asse fuit
institutus, & impuberi ex hæredato substitu-
tus, Marcellus & Vlpianus ex Iuliani senten-
tia concludunt, quod si filius impuberis hæ-
reditati se immisceat, videtur pro hærede ge-
rere in paternā hereditate. Quoniam accepit
quod citra ius & nomen hæredis dignè acci-
pere non poterat, iuxta regulam. d. §. Papi-
nianus, in fine, quam ad casum dignitatis &
indignitatis cum iudicio refert Bartol. in. l. 1.
gerit, num. 20. ff. de acquirenda hæredita-
te. Ergo si filius, qui se paternā hereditate ab-
stinuerat, impuberis hæreditati ex secundis
tabulis se immiscuisset, pro hærede gerere vī
debatur in paternā hereditate, ad quam po-
tuit redire. l. si quis suus. ff. de iure delibran-
di. l. finali. C. de repudianda hæreditate. Sed
& si nondum se abstinuisset, æquè pro hære-
de gerere videbatur, vt colligitur ex dict. l.
quæsitum, & ex dict. §. Papinianus.

Hinc nouo & vero sensu accipio eiusdem
Iuliani responsum in. l. filius qui se pater- 17
na. ff. de acquirenda hæreditate, cuius verba *L. Filius qui
sunt: Filius qui se paternā hereditate abstinuit, si ex se paternā.
hæredati fratris hereditati se immiscuerit, & pro hæ. ff. de acqui-
rede gesserit, poterit ex substitutione hereditatem rend. har.
obtinere.* Accursius & omnes Doctores ibi &
in. d. l. si filius qui patri, intelligunt, quod illè
textus concordet cum dict. l. si filius qui pa-
tri: vt filius in ea specie possit reculare omni-
modo patris hæreditatem, & retinere frater-
nam ex substitutione pupillari. Sed profectò
Iulianus non potuit hoc sentire: quoniam in
hoc

hac ipsa specie ipse, & Marcellus, & Ulpianus, in d. l. quæsitum, docuerunt contrariū. Vnde Aretius in d. l. quæsitum, col. penult. scribit, quod d. l. filius qui se paterna, erat de claratio dict. l. quæsitum. Declaratur enim in d. l. filius, quod filius ex assse hæres institutus, etiam si se abstinuit à patris hæreditate, possit tamen se immiscere hæreditati impuberis ex substitutione pupillari. Sed vtrum postquam se immiscuit accrescat eidem inuito paterna hæreditas, agnoscit idem Aretius nihil dici in dict. l. filius qui se paterna. Quoniam præsupponebatur esse declaratū in d. l. quæsitum. Ego verò aduerti & verba & sententiam Iuliani eò spectare, vt filius, qui se paterna hæreditate abstinerit, si ex hæreditati impuberis hæreditati se immisceret, non aliter fraternam hæreditatem ex substitutione posset obtinere, quàm si, mutato consilio ad paternam hæreditatē rediret. Quod ita col legi ex illis verbis: *Et pro hærede gesserit. Quæ verba ad paternam hæreditatem referenda sunt, ne superuacuo ad impuberis hæreditatem referantur, de qua satis erat dixisse: Si ex hæreditati fratris hæreditati se immiscuerit, &c.* Postea autem reperi, quod Thomas Chalancus in repetitione. l. i. num. 12. & num. 66. supra eodem, ita tentauit intelligere eum textum. Sed longè à Iuliani sententia abfuit, qui temere affirmauerit, nusquam probari, quod nuda existentia sui hæredis confirmet tabulas pupillares, adeò quod non sit necessaria additio ex testamento paterno. Nam & in dict. l. filius qui se paterna, & in dict. l. quæsitum, & in dict. l. si filius qui patri, pro constanti præsupponitur, quod substitutio pupillaris ex hæreditati impuberis fuit ipso iure confirmata hoc ipso, quod filius ex assse institutus patri suus hæres extitit. Consequenter nemo dubitauerit, quin idem filius, etiam si omnimodo se abstineret patris hæreditate, possit ipso iure se immiscere hæreditati impuberis, quam ipso iure quæsiuit. Denique de eo solo subtilis fuit dubitatio, vtrum filius, qui ex substitutione pupillari rerum fraternæ hereditatis dominia quæsiuerat ipso iure, & deinde volens eidem impuberis hereditati se immiscuerat, posset iuste retinere hanc hæreditatem, si patris hereditatem omnino recusaret?

Itaque Iuliani, Marcelli, & Ulpiani sententia fuit, quod filius, qui se paterna hæreditate abstinuisset, & deinde se immiscuisset impuberis hæreditati ex substitutione pupillari, non possit dignè retinere eam hæreditatem,

nisi pro hærede gereret in paterna hæreditate. Nam qui iudicium parentis oppugnaret abstinando se, non debuit ex impuberis hereditate quicquam consequi, dict. l. quæsitum. Nam & filius emancipatus, qui fratri pupillari substitutus fuisset, si contra tabulas testamenti bonorum possessionem acceperit, & hac ratione parentis iudicium impugnaverit, potest nihilominus impuberis hereditatem ipso iure acquirere. Quippe si testamentum patris confirmatum fuit additione scripti heredis, iam bonorum possessio contra tabulas non rescindit substitutionem pupillarem. lex duobus. §. finali. ff. de vulgari. Proinde si pupillus ante pubertatem decesserit, eius hæreditas emancipato fratri deferetur, vt eam ex substitutione possit adire. Ceterum quum semel, accepta bonorum possessione contra tabulas, iudicium patris impugnaverit, non potest hanc fratris hereditatem ex substitutione obtinere: quoniam fiscus velut ab indigno eam auferet. l. 2. ff. de his quibus vt indignis. l. is qui contra tabulas. ff. de vulgari. Hoc exemplo eleganter dici potest, quod filij ex assse hæredis instituti abstentio non facit quominus hæreditas impuberis ex pupillari substitutione deferatur, & ipso iure acquiratur huic, qui se abstinuit: quoniam existentia huius sui hæredis statim, mortuo patre, ipsam pupillarem substitutionem confirmauit. Veruntamen eadem abstentio quatenus iudicium patris oppugnat, efficere videtur, vt is filius eandem impuberis hereditatem non possit retinere: vt si se immiscuerit, priuari ea hereditate tanquam indignus debeat. Illa planè differentia animaduertitur: quod, videlicet, ipsa bonorum possessio contra tabulas accepta habet impugnationem paterni iudicij, quæ ipso iure est irreuocabilis. At verò abstentio non habet paterni iudicij impugnationem, quæ similiter ipso iure sit irreuocabilis: quum ipso iure filius, si velit, possit redire intra triennium ad patris hæreditatem, à qua se semel abstinuit. l. finali, cum similibus. C. de repudianda, vel abstinentia hereditate. Vnde si filius in proposita specie immiscuit se fratris impuberis hereditati, hoc ipso in re dubia videtur pro hærede gerere in paterna hereditate: siue se prius abstinuisset, siue nō se abstinuisset. Accepit enim illud, quod dignè accipere non potuit, nisi patris quoque hæres esset, non tantum nomine, sed etiam effectu. d. l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquirenda hereditate, & iuxta id, quod

Nota de-
claratio.

quod notat Bart.in.d.l.gerit.nu. 20. ff. eod.ti-
tulo. de acquir. hæredi. Quæremus tñ, cum
hæc ita esse videant, cur Iulianus in.d.l. filius
qui se paterna, scripserit: *Et pro hærede gesserit*:
si ipsum immiscere se fraternæ hæreditati e-
rat pro hærede gerere in paterna etiã hæredi-
tate? Et rñdemus, Iulianũ elegãter declarare
voluisse, q̃ ius obtinendi hæreditatẽ ex sub-
stitutione, non consistebat in eo, quod filius
impuberis hæreditati se immisceret: sed in
eo, quod pro hærede gereret in paterna here-
ditate. Fieri enim iure rectẽ potuit, vt filius
impuberis fratris hæreditati se immisceret:
nec tamen per hoc in paterna hæreditate pro
hærede gereret. Quid enim, si cum se immis-
cuit impuberis fratris hæreditati, constet, eũ
dem pro hærede gerere noluisse in paterna
hæreditate, dum hoc ipsum testatur? Nõ po-
test dici eum pro hærede gessisse in paterna
hæreditate quũ pro hærede gerere non tam
facti sit, q̃ animi.d.l. pro hærede. in princi. ff.
de acquir. hæred. Quid si iam patris bona ve-
nierãt, quo tpe fratris impuberis hæreditati
se immiscuit substitutus filius? Nẽpe & si vel
let, nõ posset filius p̃ hærede gerere: quia iã
eo tẽpore serum esset ad paternam hæredita-
tẽ redire. l. si quis suus. in fi. ff. de iure deliber.
d.l. fin. in princi. C. de repudian. vel abstinere
hæredi. Vnde quũ iam nõ posset pro hærede
gerere in paterna hæreditate, neq; quidẽ pos-
set impuberis hæreditatem, cui se immiscuit,
ex substitutione retinere: qm̃ utiq; fiscus au-
ferret eã hæreditatẽ velut ab indigno, argua-
d.l. 2. ff. de his quibus vt indignis. Quod ita
Iulian⁹ intellexit in.d.l. filius, qui se paternã.

Ex his apparet, Papiniani snãm fuisse a-
liã in.d.l. si filius qui patri, quã quæ hætenus
vulgo credita est. Animaduertit em̃ in Iulia-
ni & Marcelli superiore specie iniquitatẽ oc-
currere, si filius, qui ab onerib⁹ paternę here-
ditatis nõ spõte susceptis liberare se vellet, in-
uitus à fratris hæreditate remoueret: præfer-
tim, q̃ remota pupillari substitutione, testa-
ti impuberis legitimã hæreditatẽ fuisset ha-
bitur⁹, matre etiã eo tpe exclusã. l. 1. in prin-
versic. Idem est. ff. de iuris & facti ignorantia
§. preferuntur. Institut. Ad Tertullian. Hac
igitur iniquitate occurrente, Papinianus rem-
iusto decreto temperandam fore existima-
uit, iuxta text. in. l. in ambiguis. §. quoties. ff.
de regulis iuris. Sic induxit, vt filius, qui pa-
tri, ac postea fratri impuberi ex secundis ta-
bulis hæres ipso iure extitit, bonorum separa-
tionem decreto prætoris possit impetrare:

quò magis liceat fraternam hæreditatem sibi
ipso iure acquisitam retinere: paternam au-
tem recusare. Qua bonorum separatione cõ-
cessã, intellexit filium sine metu posse impu-
beris hæreditati se immiscere. Nam nec per
hoc videretur pro hærede gerere in paterna:
nec rursus eadẽ hæreditate quasi indignus pri-
uaretur. Alio qui si finẽ decreti autoritate im-
puberis hæreditati se immisceret, in promptũ
periculum incideret iuris ordinarij, de quo in
d.l. quælitum. Etenim post immixtionem iã
serum esset decreti æquitatẽ implorare, arg.
l. 1. §. fin. ff. de separationib⁹. Quæ interpreta-
tio constare videtur ex verbis Iureconsulti,
dũ ait: *Iustus enim*, &c. vt dubitare deinceps ne-
mo debeat, quin totum negociũ Papiniano
factum sit ex Iuliani & Marcelli responsis
in.d.l. quæsitũ, & in.d.l. filius, qui se paterna.
Et quanquã Rapha. Cuman. in.d.l. si filius qui
patri, nu. 8. & Lance. Polyt. de pupi. substitu-
nu. 67. vers. Octauio quæritur, adhuc intel-
lectum respexerit: nos tamen certẽ eum pro-
prio Marte inuenimus, & præterea, vt vides,
nouis coloribus illustrauimus.

Ergo nihil minus in eo responso Papinia-
nus cogitauit, quã dubitare, aut tractare,
vtrũ existentia sui hæredis confirmaret tabu-
las pupillares: quũ id apud Iureconsultos ex-
tra omnem controuersiaẽ aleam positũ esse
constaret. Deniq; specialiter loquutus est in
fratre impuberis: quoniam in ea specie æqui-
tas decreti inducenda videbatur. Aliãs enim
nullo modo erat consentiendum, q̃ filius ex
asse patris hæres abstineret se ab hæreditate
patris, & aliquid ex eiusdẽ voluntate retinere
deberet, vt cõstat ex eodẽ Papiniano, in.d.l.
pro hærede. §. Papinia. ff. de acquir. hæred.

Ex hac vera interpretatiõe. d. l. si filius qui
patri, colligi potest, an vera sit traditio † Bar-
toli. ibi. nu. 7. docentis, q̃ tum demũ existẽtiã
sui hæredis confirmabit tabulas pupillares, si
ea cõfirmatio tendat ad ipsius sui hæredis vti-
litatẽ. Mouetur Bart. argu. d. l. in vers. *Ius enim*
dicentis. Itẽ mouetur arg. tex. in. l. 1. §. fi. ff. Vt
in posses. legat. vbi legatã non confirmantur
per existẽtiã sui hæredis, qui se abstinet: quo-
niã ea confirmatio nec damnũ habet nec
vtilitatem sui hæredis. Et hæc Barto. traditio
cõiter est recepta secundũ Ias. ibi. nu. 20. vn-
de vtiliter collegit Bart. q̃ si pater ex duob⁹
filijs vnum ex asse hæredẽ instituerit, alterum
verò impuberẽ doli capacem legitimẽ ex hæ-
redauerit, eiq; Titium extraneũ pupillariter
substituerit, iã sui hæredis existentia non con-
firma-

*Cōtra Bar
solum.*

firmabit talem substitutionē pupillare ex-
heredato factam: qm̄ nullā vtilitatē, imo po-
tius dānū filij sui h̄eredis cōtinere animad-
uertit. Sed p̄fectō Bartoli traditio nō est ve-
ra. Qm̄ Papinianus in. d. verſ. *Ius enim dicentis.*
nihil oīno tractauit de rōne, quā faceret ta-
bulas pupillares cōfirmari p̄ existētiā sui h̄e-
redis. Nec tēx. in. d. l. 1. §. fi. ff. vt in poſt. legat.
facit p̄ traditione Bartoli qm̄ vera eius. §. ra-
tio est illa, quā ſuprà reddidim⁹. Præterea cō-
tra Bartoli traditionē inducitur idē text. in. d. l.
fi filius q̄ patri. & in. d. l. filius q̄ se paterna. ff.
de acq. h̄eredi. ſecūdū ea quā idē Bart. d. nu.
7. & Iaſ. nu. 14. argumētati ſunt, q̄ tū ab earū
legum argumēto explicāre ſe nō potuerūt.

Itē contra eandē Bartoli traditionē altius
cōſidero, q̄ ea, quā p̄ existētiā ſui h̄eredis te-
ſtamēto diſpoſita cōfirmāt, non ex vtilitate
ipſi⁹ ſui h̄eredis, ſed magis ex ſola teſtatoris
vtilitate metiri debemus. Certū em̄ eſt, q̄ fi-
lius à patre h̄eres inſtitutus patri mortuo &
ſu⁹ & neceſſari⁹ h̄eres exiſtit. §. ſui autē & ne-
ceſſarij. Inſt. de h̄ered. qual. & diſſer. l. 1. §. q̄
ſunt in poteſtate. ff. ſi q̄s omiſſ. cauſ. teſtamē.
Itē certū eſt, q̄ ſola neceſſitas ſine ſuitate po-
teſt efficere, vt neceſſarius h̄ereditatē patris
ex teſtamēto querat ipſo iure, & ſine villa adi-
tiōe. Porro hoc neceſſarij h̄eredis ius, qd̄ ex
patria poteſtate p̄fectū eſt, ad ipſi⁹ patris cō-
tēplationē p̄cipuē pertinet, argum. d. §. ſui.
verſi. Neceſſarij. Hinc dixit Bald. in repet. l. fi
arrogator. in. 6. oppoſit. ff. de adoptionib. q̄
exiſtētiā ſui h̄eredis fauore patris principa-
lius fuit conſtituta: qd̄ in p̄poſita materia re-
tulit Alexā. in. d. l. fi filius q̄ patri. nu. 23. Sed
melius videbat Bal. fuiſſe dicturus, q̄ neceſſi-
tas ſuorū h̄eredū principaliter fuit inuēta re-
ſpectu patris, qui eos moriēs in poteſtate ha-
buiſſet, vt idē Bald. melius præcepit in. l. fi fi-
lius h̄eres. col. 2. ff. de libe. & poſth. Ange. de
Perigl. in repet. l. in ſuis. nu. 112. ff. de libe. &
poſth. Philip. Corn. in. l. 3. nu. 23. C. de iure
deliber. Ergo ſi neceſſitas, quā fauore patris
fuit introducta, efficit, vt h̄ereditas eidem ne-
ceſſariō ex teſtamēto acquirat ipſo iure, & hęc
ipſa acq̄ſitio cōfirmat teſtamentū, cōſequēs
eſt, vt ex vtilitate teſtātis, patris oīa cōfirmē-
tur, quā teſtamēto diſpoſuit: etiā ſi non ſint
ex vtilitate h̄eredis neceſſarij, vt argutē ſigni-
ficaffe pōt videri Vlpianus in. l. ſciendū. ibi,
Neceſſatio exiſtēte. ff. de manum. teſta. coniun-
ctis hiſ, quę circa illū text. ſuprà diximus.

Vnde inferit, q̄ in ea ſpecie, in qua Titius

extraneus fuit ſubſtitutu⁹ pupillari, ſubſtitu-
beri ex heredato, exiſtētiā ſui h̄eredis filij, q̄
ex aſſe fuit inſtitutus, confirmabit pupillare
ſubſtitutionē, vt rectē probauerūt aduerſus
Bart. Raph. Cuma. in. d. l. fi filius q̄ patri. col.
3. & Ange. de Perigl. in repet. l. in ſuis. nu. 21.
ff. de libe. & poſth. Nihil em̄ facere debet, q̄
ea pupillaris ſubſtitutio nullā ſui h̄eredis fi-
lij vtilitatē cōtineat. ¶ Poſtremo inferit, q̄
in ſpecie nr̄i capi. oīa bona pauperib⁹ deferū-
tur ex pupillari ſubſtitutione, quā exiſtētiā
ſui h̄eredis filij cōfirmavit ipſo iure: vt nulla
rō habita ſit, vtrū ea ſubſtitutio ad vtilitatē
ſui h̄eredis ſpectauerit. Præterea eadem rōne
intelligo, nullā nr̄is habitā fuiſſe rōnē, quo-
minus exiſtētiā ſui h̄eredis cōfirmaret tabu-
las pupillares. Nā cōi opinione rectē cōſtitu-
tū eſt, q̄ exiſtētiā ſui h̄eredis filij cōfirmet
tabulas pupillares etiā cōtra matrē impube-
ris, vt cōcluſit Ang. de Perigl. in repet. d. l. in
ſuis. nu. 83. & Alex. nu. 21. & Alcia. nu. 31. in
d. l. fi filius q̄ patri. Vnde in præſentī Pōtifex,
q̄ intellexit tabulas pupillares fuiſſe cōfirma-
tas ex ſola exiſtētiā ſui h̄eredis filij, nullā ha-
buit rōnē perſonarū, quā fuerūt ſubſtitutæ:
quātis Socin. in. d. l. fi filius q̄ patri. nu. 28. cō-
trariū tentauerit. Scripſit em̄, q̄ qm̄ frater fra-
tri impuberi fuiſſet ſubſtitutus pupillariter,
tūc exiſtētiā ſui h̄eredis filij cōfirmat tabu-
las pupillares contra matrē impuberis: & ita
intellexit noſtrū text. Cæterum ſi impuberi
ſubſtitut⁹ ſit extrane⁹, tūc cū Argētino ibi-
dē tentat dicere, q̄ exiſtētiā ſui h̄eredis non
cōfirmaret ſubſtitutionē pupillare in dānū
matris. Quo loco Socinus negligenter ſe ha-
buit, dū nō eſtimauit pupillare hāc ſubſtitu-
tionē, ex qua pauperib⁹ oīa bona deferunt:
quū eā æquē cōfirmauerit exiſtētiā ſui h̄e-
dis cōtra matrē. Nec Socinus ab hac indu-
ctione poſſet ſe liberare habēdo rōnē paupe-
rū cōtra matrē p̄pter pietatis reſpectū ſingu-
larē: qm̄ idē in. l. 2. nu. 32. ad fin. ff. de vulga-
ri, ſcripſerat, q̄ & ſi liberi teſtatoris admittan-
tur cōtra matrē ex tacita pupillari, nō tū cō-
tra matrē pupilli admitterent pauperes ex
tacita pupillari. Verū in hiſ non oportet im-
morari, qm̄ Pōtifex in hoc cap. intellexit, &
intelligere debuit, q̄ exiſtētiā ſui h̄eredis fi-
lij oēs pupillares ſubſtitutiones confirmaue-
rat, nullo habito reſpectu nec matris, nec per-
ſonarum ſubſtitutarū, nec quidem ipſius fi-
lij h̄eredis neceſſarij, ſecūdū fundatā iuris
rationem, quam ſuprà expendimus.

FINIS SECVNDÆ PARTIS.



EMANUEL COSTA

AD CAPITVLVM,

SI PATER.

TERTIA PARS.

SVMMARIVM.

- 1 **S**ubstitutio compendiosa facta in re certa verbis communibus aut etiam directis non civilibus minime continet pupillarem: sed est omni tempore fideicommissaria.
- 2 Substitutio compendiosa facta filie instituta in re certa verbis utcumque directis aut communibus continet directam pupillarem quando in ea substitutione non fuit repetita mentio rei certa. & num. 25. Capit. si pater. sensus, ibidem.
- 3 Substitutio compendiosa verbis civilibus facta in re certa continet directam pupillarem.
L. coheredi. §. fina. ff. de vulga. sensus, ibidem, cum pluribus sequentibus.
L. i. §. si ex fundo. ff. de heredib. instituendo. sensus, ibidem cum pluribus sequentibus.
- 4 Substitutio compendiosa verbis civilibus facta in re certa & sine figura pupillaris exprimere forsitan videtur institutionem primi gradus per quam coheres in illa re certa cum herede vniuersali constituitur.
L. verbis civilibus. ff. de vulgari. sensus, ibidem.
- 5 Substitutio compendiosa in re certa & verbis civilibus facta filio, cui in eadem re certa fuerat heres institutus, etiam dato cohæ

rede vniuersali proculdubio continet directam pupillarem.

- 6 Substitutio compendiosa simpliciter verbis civilibus facta filio in re certa, si eueniat casus vulgaris substitutionis, continet etiam eam vulgarem vbi in ipso secundo gradu alius coheres vniuersalis non fuerat constitutus.
- 7 Substitutio compendiosa filio in re certa verbisque civilibus atque in forma pupillaris facta, si eueniat casus vulgaris substitutionis eam vulgarem minime continet: quapropter tractandum erit de vulgari omnino tacita, ad quam expressa pupillaris porrigitur.
- 8 Substitutio compendiosa verbis communibus facta in re certa continet solam fideicommissariam substitutionem.
- 9 Substitutio compendiosa verbis communibus filio facta & ad bona testatoris, restricta videlicet ita, Quandoquunque filius meus decesserit bona mea deuenient in Titium: continet solam fideicommissariam secundum communem opinionem, cui Bartolus nunquam contradixit.
- 10 Substitutio compendiosa verbis communibus facta & ad omnia bona testatoris restricta non continet directam pupillarem: neque enim interest vtrum ad bona testatoris

toris simpliciter, an verò ad omnia bonitate
testatoris fuerit restricta secundum commu-
nem contra Bartol.

11 Substitutio compendiosa filio facta ver-
bis directis non civilibus, & ad bona testa-
toris restricta continet directam pupilla-
rem secundum communem opinionem: quic-
quid Alciatus contrariam censeat commu-
nem: quæ tamen in puncto iuris videtur
verior.

12 Substitutio compendiosa verbis communi-
bus facta, & ad bona testatoris restricta
continet non solum fideicommissariam post-
aditam hereditatem, sed etiam si eueniat
casus vulgaris, continet vulgarem substi-
tutionem, contra omnes.

13 Substitutio compendiosa ad bona testato-
ris restricta & verbo obliquo facta conti-
net solam fideicommissariam.

14 Substitutio compendiosa verbis communi-
bus ad bona testatoris restricta continet vul-
garem: & consequenter pupillarem omni-
notatam, ad quam vulgaris porrigitur.

15 Substitutio vulgaris etiam concepta in ca-
sum impotentie porrigitur ad pupillarem
omnino tacitam.

16 Substitutio compendiosa verbo communi
ad testatoris bona, & ad ætatem pupilla-
rem restricta, utrum directam pupillarem
debeat continere? latè explicatur, & num.
sequentib.

L. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum
possess. secund. tabul. sensus latè explicatur
ibidem.

17 Deueniat, verbum est commune.

18 Substitutio compendiosa verbo communi
ad bona testatoris, & ad pupillarem æta-
tem restricta, si fideicommissaria esset cen-
senda, certè fideicommissum intelligi debet
pupillare, & non vulgare.

19 Substitutio compendiosa verbo communi,
Substituto, ad bona testatoris, & ad pupilla-
rem ætatem restricta continet directam
pupillarem.

L. iam hoc iure. versic. si autem impubes.
ff. de vulgari. sensus.

20 Substitutio compendiosa verbo communi
facta in re certa licet ad ætatem pupillarem
fuerit restricta, non continet directam pu-
pillarem.

21 Substitutio compendiosa verbo communi
simpliciter facta in re certa continet fidei-
commissum vulgare in bonis testatoris: sed
si ad ætatem pupillarem fuerit restricta,
continet fideicommissum pupillare in bo-
nis pupilli.

22 Substitutio fideicommissaria facta cum di-
stinctione utriusque temporis, hoc est, pu-
pillaris ætatis, & pubertatis, recipit diuer-
sam pro diuersitate temporum interpreta-
tionem: videlicet, vel fideicommissi pupilla-
ris, vel vulgaris.

23 Substitutus per fideicommissum filio impube-
ri datus sub conditione si filius in pupillari
ætate decesserit, quauis, viuo impubere,
moriatur, transmittit pupillare fideicom-
missum ad quoscunque heredes.

Fideicommissum pupillare pendente condi-
tione pupillaris ætatis transmittetur ad quos-
cunque heredes, ibidem.

L. heredis aditio. §. tantundem. versic. Tra-
ctari. ff. quando dies legati cedat, sensus.
ibidem.

24 Substitutio compendiosa verbis directis
non civilibus facta in re certa est omni tem-
pore fideicommissaria.

25 Substitutio compendiosa filio instituto in
re certa simpliciter facta, si in substitutio-
ne non repetatur mentio rei certæ, continet
non solum pupillarem, sed etiam vulgarem
in ea re certa.

Capit. si pater. sensus, ibidem.

De filio ad filiam.



DE FILIO AD FI-
LIAM. Collige ex
hoc text. quòd hæc sub-
stitutio compendiosa:
Quandocunque filia si-
neliberis vita decesserit
moriatur filio meo: in-
telligitur continere directam pupillarem: &
exitum haberet pupillaris substitutionis, si
filia

telligitur continere directam pupillarem: &
exitum haberet pupillaris substitutionis, si
filia

filia prior in pupillari ætate vita decessisset. Vnde cum hæc filia in præsentiarum fuerit in re certa hæres instituta, eique fuerit compendiose substitutus filius, non quidem verbo directo civili, sed verbo: Morietur, videtur consequenter probari in hoc textu difficilis in primis sententia, videlicet, quod compendiosa substitutio facta in re certa, quantum non sit facta verbo directo civili, valet quidem iure directæ pupillaris, filio decedente intra ætatem pupillarem: ut pariter omnia bona pupilli deferantur substituto. Quod quidem notabile attigit hinc Petrus de Anchar. nume. 4. in versu. Tredecimò nota: vbi tamen nimium confusè loquutus videtur.

Sed tamen hoc notabile ex isto text. non colligitur, nec per se verum est. Quin potius
 1. ¶ probabilius esse existimo, & receptius, quod ubi substitutio compendiosa fit verbo communi, ut est verbum: Substituo, siue etiã fiat verbo directo non civili, ut est verbum, Accipiat, siue alio simili, & substitutio fiat in re certa, minimè resultat pupillaris substitutio: quantum filius, cui talis substitutio facta est, decedat intra pupillarem ætatem. Vnde si testator ita dixerit: Si filius hæres meus sine liberis vita decesserit, talis fundus sit Titij, vel talem fundum accipiat Titius: & filius ante pubertatem decesserit, filij impuberis hæreditas nequaquam Titio substituto deferetur ex pupillari substitutione: quin potius filius ipse videbitur oneratus ex fideicommissi causa, ut quodcumque decesserit, fundum illum Titio restituat: ut vna omni tempore sit rei certæ fideicommissaria substitutio, secundum doctrinam Bartoli communiter receptam in l. Centurio. nume. 18. & num. 35. ff. de vulgari. Nec Bartolo ¶ refragari potest noster textus. Quoniam in eo minimè proponitur, quod substitutio compendiosa fuerit facta filia in re certa. Nam etsi filia ipsa in re certa fuit hæres instituta, non tamen fuit repetita mentio rei certæ in compendiosa substitutione facta de filio ad filiam: sed magis simpliciter cavit pater, ut si filia sine liberis decederet, eidem filio moreretur. Id quod inferius nume. 25. in hac ipsa glossa statim resoluetur. Interim tamen ut hanc difficultatem, & Barto. doctrinam clariùs absoluam & declararem, sequentes conclusiones distinguendas, & constituendas censeo.

3. Prima conclusio: Substitutio ¶ compendiosa facta in re certa per verbum directum civile valet iure directæ pupillaris, filio de-

cedente intra ætatem pupillarem: & per eam substitutionem vniuersa bona impuberis substitutus consequetur. Ut, videlicet, si testator filio suo impuberi his verbis substituatur: Quodcumque filius meus vita decesserit, vel post mortem filij mei Titius hæres esto, vel Titium instituo in fundo Sciano. Quod ita Bartol. docuit in l. Centurio. numero. 18. ff. de vulgari. argumento text. in l. cohæredi. §. finali. ff. eodem titulo. coniuncta. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredibus instituend. Significauit autem Bartol. talem substitutionem nullo iure fore valituram post pubertatem: quemadmodum ex Bartol. sententia rectè deduxit Lancelotus Galiaul. in repetitione eiusdem. l. Centurio. numero. 322. Quamuis Andreas Alciat. ibidem, numero. 69. non rectè ex Bartol. diuersum collegerit. Et cum Bartol. in sua principali sententia communiter tenent Doctores, ut resoluit Iaso. ibi ex numero 35. Franciscus Ripa numer. 95. Lancelotus Galiaul. numer. 318. vbi tamen incautè referens hanc Bartol. sententiam verbis directis civilibus adiunxit verbum: Substituo, quod proculdubio non est directum civile, ut & ipse Lancelotus Galiaul. inferius explicauit numero. 322. Et hanc ipsam Bartol. sententiam sequuntur & soluunt esse communiter approbatam, multis citatis auctoribus, Guilielmus Benedict. in repetitione capit. Raynuthius. de testamentis. in verbo, Si absque liberis. in. 2. de compendiosa substitutione. numero. 41. Nicol. Boerius in decisione. 35. numero septimo. & Marianus Socin. Junior in consilio. 121. Licet in occurrenti. numero. 18. in. 1. parte.

Contrariam opinionem tenuit Bald. in l. precibus. C. de impuberum, & alijs substitutionibus. numero. 50. versicul. Item quæritur: imo quod huiusmodi compendiosa substitutio valeat omni tempore iure fideicommissi in ea re certa duntaxat. Nam textus in dicta. l. cohæredi. §. finali. loquitur (inquit) ubi conditio pupillaris ætatis fuit expressim appositæ: & non videtur eadem ratio si compendio verborum sit facta substitutio, quæ utrunque tempus contineat. Et idem cum Bald. probauit Lancelotus Galiaul. in repetitione. d. l. Centurio. numero. 319. Et ex vtriusque sententia hoc collegit Franciscus Ripa in. d. l. Centurio. numero 95. & 96. Lancel. verò Polyt. in tractatu, de substitutionib. titul. de compendiosa. nu. 26. referens priorem Bart. communem opinio-

*L. cohæredi
§. fina. ff. de
vulgari. &
l. 1. §. si ex
fundo. ff. de
hæredib. in
stituend.*

*Capit. si pa-
ter, sensus.*

nem, licet dicat eam sibi placere, verum non aduersandi, sed disputandi causa existimat, contrariam opinionem aduersus Bartol. facillimo negotio posse tueri. Et Lancelo. Galiau. & Polytum retulit nouissimè, Marian. Socin. Iunior in d. consil. 121. nume. 7. in 1. part. dicens, quod nullus ipforum de Bald. fecit mentionem. Item pro eadem Bal. sententia allegat Alexan. in consil. 45. Habita super his. nu. 9. in 1. part. quamquam Marian. ipse. nu. 18. vt supra retuli Bart. communem opinionem sequatur.

Contra Marian. Socin.

Ego autem in primis animaduerto aduersus Marian. Socin. quod Lancel. Galiau. in d. l. Centurio. nu. 320. contra Bartol. communem sententiam allegauit expressè Bal. in dicta l. precibus. Deinde admoneo quod Maria. Socin. vbi supra d. nu. 7. pro Bald. sententia aduersus Bartol. incaute allegauit Alexand. in dict. consil. 45. in 1. part. Quoniam Alex. ibi apertius & elegantius, quam alibi, Bartol. sententiam explicans & illam sequitur, & communem esse resoluit, dicens, quod si substitutio compendiosa facta fuerit filio in re certa per verba directa, vt sunt verbum, Accipiat, & alia similia, nunquam trahitur ad directam pupillarem substitutionem, filio decedente in ætate pupillari. Trahitur tamen (inquit) ad directam pupillarem, si prædicta substitutio fuerit facta per verba directa merè ciuilia, vt sunt verba, Hæres esto, & id genus alia. Vnde meritò ipse Marian. Socinus in dict. consil. 121. nu. 18. hanc ipsam Alexandri allegationem, quam incaute fecerat, retractasse videtur.

Francisc. vero Ripa in d. l. Centurio. num. 95. & 96. in hoc articulo ita distinguendum existimat: vt si compendiosa substitutio fuerit facta in re certa, & in figura pupillaris, tunc vera sit Bartol. communis sententia: vt putat si dicat testator: Quandoque filius meus decesserit, Titius illi hæres sit in fundo Seiano. Sin autem testator dixisset: Titius mihi hæres sit in tali fundo, vel, detracto hoc verbo, Mihi, dixisset: Titius sit hæres in tali fundo: tunc putat, substitutionem futuram esse fideicommissariam. Et eandem distinctionem probasse quoque videtur Lancel. Polyt. in tract. de substitutionibus in titu. de compendiosa nume. 26.

4 *Noua opinio.* Mihi autem ¶ videtur, quod si quis in his duabus posterioribus conceptionibus vellet à communi opinione recedere, posset quidem non sine colore nouam opinionem ten

tare, atque aduersus omnes defendere, quod in his speciebus substitutio non esset directa pupillaris ante pubertatem: nec rursus fideicommissaria omni tempore. Contenderet itaque, quod talibus verbis Titius non esset substitutus ipsi filio in fundo: sed inagis institutus primo gradu veluti cohæres filio adiectus in eodem fundo. Vt enim potuit pater filium instituere vniuersalem heredem, & Titium heredem facere in fundo vel purè, vel sub conditione, si nauis ex Asia venerit: ita etiam potuit pater, postquam filium heredem vniuersalem purè instituit, eundem Titium in fundo heredem instituere in euentum mortis filij. Simile aliquid huic sententiae tentauit aliàs disputando Carol. Ruin. in l. prima. ff. de vulgari. quod Alciat. ibi in fine refutauit eo argumento, quia non facile credendum erat, filio adiectum heredem fuisse datum, argumento. l. verbis ciuilibus. ff. eod. titul. de vulgari. Verum in nostra specie superior interpretatio non solum manifestè congruit verbis testatoris, sed etiam euidentius videtur accommodari eius voluntati. Nam non refragaretur. d. l. verbis ciuilibus. vbi qui non admittitur, vt substitutus, non potest videri à patre datus fuisse adiectus hæres filio. Quoniam ratio redditur, videlicet, ne fiat contra voluntatem si non habeat interim filius vniuersam hereditatem, quam ei pater testamento dedit. Porro ea Papiniani ratio non ita militare videtur in hac ipsa specie. Quippe et si filio vniuersali hæredi instituto intelligatur Titius fuisse adiectus hæres in re certa, filius nihilominus ex assè hæres permanet: quæ res certa, in qua Titium primo gradu institutum fuisse interpretatur, dato cohærede vniuersali, nulla pars hereditatis esse intelligatur. l. ex facto. vers. cum autem. ff. de hæredib. instituē. l. quoties. C. eod. titul.

Planè si filius fuisset in fundo Seiano hæres institutus, dato cohærede vniuersali, & ita pater adiecisset: Quandoque filius meus vita decesserit Titius in fundo Seiano hæres sit: tunc opinio Bart. communiter recepta proculdubio reciperetur: nempe substitutionem esse directam pupillarem, filio decedente in ætate pupillari, vt in hac ipsa specie significauit Bar. in d. l. Centurio. ff. de vulgari. nu. 35. & tradidit Paul. Castrensis in d. l. cohæredi. §. fina. Nec enim hic aptari posset noua illa interpretatio, de qua supra.

Adde ¶ quod in duabus superioribus conceptionibus retenta communi Bartol. opinio-

NECOR-

ne contra Franc. Rip. & Lancel. Polyt. vt videlicet substitutio compendiosa verbis directis, & ciuilibus facta in re certa, quanuis non in forma pupillaris, indistincte debeat esse directae pupillaris, filio decedente intra etatem pupillarem, id ipsum & circa vulgarem substitutionem esset omnino probandum. Proinde si filius, quem pater vniuersalem herede fecit, viuo adhuc patre, decederet, iam ad vniuersam patris hereditatem admitteretur ex vulgari idem, qui filio in re certa fuerat substitutus verbis ciuilibus. Quae admodum etiam is, qui primo gradu fuit heres institutus in re certa, coherede non dato, vniuersum capit. l. i. §. si ex fundo. ff. de heredib. institutis etiam is, qui secundo gradu heres substituitur verbis ciuilibus in re certa, si non habeat coheredem vniuersalem in eodem secundo gradu, totum capit. detracta rei certa mentione, si hereditas ad eum secundum gradum deuoluatur ex eo, qd filius non habuit coheredem, vel si habuit, non fuit heres, & prius gradus sunt omnino peremptus. Hanc sententiam argum. dil. cohered. §. si. ff. de vulg. tradiderit Ang. & Ioan. Imol. in dict. §. si ex fundo. & prius idem fertur docuisse Bal. in repet. huius cap. si pater relatus a Philip. Corn. d. l. precibus. C. de impuber. nu. 38. verfic. Potest etiam fieri. Sic eueniet, vt in huiusmodi compendiosa substitutione facta verbis ciuilibus in re certa intelligatur esse expressa pupillaris, detracta rei certa mentione, quasi de pupilli hereditate. Item intelligatur contineri expressa vulgaris, detracta rei certa mentione quasi de ipsius testatoris hereditate: vt in nostris terminis docuit Alexand. ad Bald. in dict. l. precibus. C. de impuber. & alijs substitutio. in vltima additione.

7. Obseruandum est tamen videtur, quod in ea ipsa specie, in qua Francisc. Ripa in dict. l. Centurio. nu. 95. & 96. & Lanceloti. Polyt. in dict. tit. de compendiosa. numer. 26. admitterunt communem opinionem Bartol. videlicet, vbi compendiosa substitutio verbis ciuilibus esset facta in re certa, & in figura pupillaris non possemus quidem dicere, vulgarem substitutionem in huiusmodi compendiosa fuisse expressam. Quae ratione si filius a patris hereditate fuisset exclusus, & Titius ex vulgari substitutione ad eam hereditatem vellet admitti, utique tractandum esset dumtaxat de vulgari omnino tacita, ad quam pupillaris expressa solet porrigi. Iam

hoc iure. ff. de vulg. secundum ea quae alias supra obseruauimus in. 1. part. in glo. super verb. Heredes.

Secunda sit conclusio: Substitutio compendiosa, quae fuerit facta verbo communi in re certa, continet solam fideicommissariam substitutionem. Quoniam verbum commune adiectum rei certe nunquam trahitur ad directam institutionem. l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Senatusconsultum. Trebellian. docet Bartolin. d. l. Centurio. ff. de vulg. numer. 33. Cuius sententia communiter est approbata, vt per Rip. ibidem numero. 152. & omnes Doctores supra allegatos in. 1. conclusionem, & Guilielmus Benedictus in repetitione dict. capit. Raynuitus. de testamentis. in verbo, In eodem testamento relinquens. 1. numero. 264. Paulum Paris. eleganter consilio 59. Certissimum. nume. 5. in. 2. part. & Marianus Socin. Iunior in consil. 95. Proponitur. nu. 10. in. 1. part. & Marc. Anton. Natan. in consil. 68. num. 4. in. 1. part.

Tertia sit conclusio. Hinc videtur procedere id quod scripserunt. Paul. Castren. Alexand. numer. 8. Arstinianum. 5. Socin. nu. 1. in versic. Et est ratio quia verbum commune, in l. 1. ff. de vulg. qd si testator ita dixerit: Quamquam filius meus sine liberis vita decesserit bona mea deuoluantur in Titium: haec substitutio quasi facta in re certa erit dumtaxat fideicommissaria; id quod censuit etiam Bald. in l. precibus. C. de impuber. & alijs. nu. 44. vbi dixit, qd restrictio ad bona testatoris inducit fideicommissariam: & Baldum sequitur Salycet. ibidem nu. 26. quem omnes posteriores retulerunt: & retulit etiam Philip. Franc. in presenti. nu. 78. in versic. Et aduerte, vbi tam inaduertenter, & incaute contra Salycet. allegauit Bartoli sententiam in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. posses. secund. tabul. quo loco Bart. in alio longe dissimili casu loquitur: videlicet, quando substitutio compendiosa, & si ad bona testatoris verbo communi fuerat restricta, fuit tamen facta in forma pupillaris, scilicet, sub conditione si filius in pupillari etate decederet: de cuius sententiae veritate inferius tractabitur in hac ipsa glo. Et Salycet. & aliorum opinionem retulit etiam & probauit Alexand. in consil. 45. Habita super his nu. 9. in. 1. volumi. & consil. 162. Circa primum. nu. 7. in. 2. volu. Franc. Ripa in d. l. Centurio. nu. 100. & nu. 135. in fin. ff. de vulg. & hanc esse communem opinionem resoluunt eam sequenti Andr. Alciat. in

L. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebell.

d.l. i. ff. de vulgari. 167. & in dict. l. Centurio. numer. 78. Lancelot. Galiaul. in repeti. dict. l. Centurio. nu. 342. & num. 328. Paul. Paris. in d. consil. 59. nu. 9. & 10. in 2. part. & Marian. Socin. Iunior consil. 95. nu. 26. in 1. par. Muentur omnes, quoniam in prædicta substitutione bona mea, id est, testatoris habentur rerum certarum loco, argumento text. in d. l. coheredi. §. fina. ff. de vulg. & in l. cum filius. §. Lucio. ff. de legat. 2. Quæ ratione prædicta substitutio verbo communi facta, & ad bona testatoris restricta, semper censi debet fideicommissaria. Tamen Bartol. in d. l. Centurio, existimauit prædictam substitutionem directam fore pupillarem, filio decedente in ætate pupillari: prout Bart. in hanc sententiam allegauit Francisc. Ripa in d. l. i. ff. de vulg. num. 41. & allegauit etiam & reprehendit Andr. Alciat. in d. l. i. nu. 167. communem opinionem (vt præmissi) sequutus.

Quinimo et si prædicta substitutio compendiosa, & ad bona testatoris restricta, facta fuisset verbo directo non ciuili, videlicet, ita, Quandoque filius meus decesserit bona mea Titius accipiat: sunt qui dicant, receptiorem esse contra Bartol. sententiam, talem substitutionem non esse directam pupillarem, sed duntaxat fideicommissariam: non secus atque si dixisset testator: Bona mea in Titium deueniant: vt refert eam communem opinionem sequutus Andr. Alciat. in dict. l. i. ff. de vulgari. d. nu. 167.

Ego autem in primis animaduerto, quod in illa substitutione verbo communi facta: Quandoque filius meus sine liberis vitæ decesserit bona mea in Titium deueniant: communis opinio semper affirmauit, substitutionem non esse directam pupillarem, sed duntaxat fideicommissariam, & quod huic communi sententiæ Bartolus nunquā contradixit: quin potius apertè illi consensit. Deinde cenfeo, quod si prædicta substitutio compendiosa ad bona testatoris restricta facta fuerit non verbo communi, vt est verbū, Deueniat, sed verbo simpliciter directo, quāuis non ciuili, videlicet, his verbis: Quandoque filius meus decesserit bona mea Titius accipiat, Andr. Alciat. in d. l. i. nu. 167. ff. de vulg. longe fuit deceptus in resolutione communis opinionis: dum scripsit, quod receptior est contra Bartol. sententia, pupillarem nullam his verbis contineri: sed precariam tantum in certis bonis, id est testatoris, &c. Quoniam Bartol. & communis sen-

tentia in dict. l. Centurio. ff. de vulg. pro constanti semper habuit, & intellexit, talem substitutionem esse directam pupillarem, filio decedente in ætate pupillari. Vltimò aduersus priorem communem opinionem, de qua in principio tertiæ conclusionis, ostendam, quod illa substitutio verbo communi facta: Quandoque filius meus decesserit bona mea in Titium deueniant: est quidem compendiosa, continens non solum fideicommissariam post aditam hereditatem, sed etiam vulgarem in bonis testatoris, si filius, non quæ sita patris hereditate, decedat.

Deueniendo igitur ad primum, in illa substitutione: Quandoque filius meus decesserit, vel post mortem filii mei, bona mea deueniant in Titium: vbi substitutio compendiosa in re certa verboque communi fuit facta, & ad bona testatoris restricta, Bartol. nunquam existimauit, contineri directam pupillarem. Nam in d. l. Centurio. nu. 27. in versicul. Vel quid si dicat omnia bona mea volo peruenire ad talem, Bartol. in alio casu longè dissimili loquitur: videlicet, quando testator non dixit simpliciter: Bona mea, sed adiecit: Omnia bona mea. Hoc enim casu Bartol. censuit, directam substitutionem pupillarem his verbis contineri. Et quanquam ea Bartol. sententia communiter sit reprobata, vt resoluit Francisc. Ripa ibidem, nu. 135. & Alexan. in d. l. i. nu. 7. ff. de vulg. tamen Bartol. pro constanti habuisse videtur, quod in specie, de qua præsens est disputatio, quando testator simpliciter dixit: Bona mea, non contineretur directam pupillarem. Præterea hoc ipsum Bartol. proculdubio intellexit in d. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. poss. secundum tabul. dum in eadem substitutione docuit, ita demum contineri directam pupillarem, si adiecta fuisset conditio pupillaris ætatis, videlicet, ita: Si filius meus in pupillari ætate decesserit bona mea deueniant in Titium. Ergo, remota illa conditione pupillaris ætatis, Bartol. non dubitauit, quin pupillaris directam non contineretur: quæ Bartol. sententia in ferius examinabitur in hac ipsa glo. Ad hæc Bartol. in d. l. Centurio. nu. 21. vers. Sed quid si testator, iunctis his, quæ scripsit. nu. 23. intellexisse quidem videtur, quod illa compendiosa substitutio: Quandoque filius meus decesserit sine liberis bona mea dætur vel distribuatur inter pauperes Christi per meos fideicommissarios: continet in ætate pupillari directam pupillarem: quoniam (inquit) in ea substitutione sub-

Bart. sententia explicatur.

And. Alciat. minus re-
fle communē
opinionē re-
soluit.

ff. de vulg. longe fuit deceptus in resolutione communis opinionis: dum scripsit, quod receptior est contra Bartol. sententia, pupillarem nullam his verbis contineri: sed precariam tantum in certis bonis, id est testatoris, &c. Quoniam Bartol. & communis sen-

intelli-

intelligitur verbum, Accipiant, quod est directum, & si non civile: quasi fideicommissarii executores ex testantis voluntate accipere debeant bona ad distribuendum inter pauperes. Et quamquam ea Bartol. sententia dict. nu. 21. magis communiter sit reprobata, ut inferius resoluetur in gloss. Et de illis ad pauperes: si tamen ea substitutio non verbo directo, sed communi facta proponeretur, Bartol. proculdubio intellexit, quod non contineretur directa pupillaris. Postremo quoniam Bartol. in dict. l. Centurio. num. 38. clare, & aperte docuisse videtur id ipsum, quod prædicta communis sententia semper probavit, videlicet, quod illa substitutio: Si filius meus sine liberis decesserit bona mea ad talem perveniant: censeri debet fideicommissaria duntaxat. Scripsit enim Bartol. in dict. num. 38. in versic. Vel melius, quod si substitutio compendiosa fuerit facta verbis directis simul, & communibus in persona unius, ut, videlicet, si ita testator substitutionem concipiat: Si filius meus decesserit sine liberis, bona mea ad talem perveniant, & in his eum heredem instituo: tunc in hac substitutione Bartol. scripsit in hæc verba: Vel melius, verbum directum stabit in sua significatione, verbum commune trahetur ad fideicommissum: ut sic aliquid operetur adiectio dictorum verborum: & tunc erit in electione substituti, vel capere ex directa, vel ex fideicommissaria, ut. l. si quis seruo. infra, de manumissis testamento. & l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebellianum. Hæc Bartolus. Cuius sententiam retulit, & sequutus fuit Philippus Francus in præsent. numero. 94. Censuit ergo aperte Bartol. communem opinionem sequutus, quod illa substitutio separata facta: Si filius meus decesserit sine liberis bona mea ad talem perveniant: continet solam fideicommissariam substitutionem.

¹¹ Accedendo igitur ad secundum ¶ circa eandem substitutionem factam verbo directo, quamvis non civili, & ad bona testatoris restrictam, videlicet, his verbis: Quandounque filius meus decesserit bona mea Titius accipiat: tametsi Andr. Alciat. in dict. l. prima. ff. de vulgari. numer. 167. incaute scripserit, quod receptior est contra Bartol. sententia, pupillarem nullam his verbis contineri, sed precariam tantum in certis bonis ipsius testatoris: non dubito, quin Bartol. sententia adeo communiter sit approbata, ut nullus ferè illi, excepto Alciato, contradi-

xerit. Voluit enim aperte Bartol. & communis sententia, quod substitutio compendiosa ad bona testatoris restricta, & verbo directo quamvis non civili facta, continet directam pupillarem, filio decedente in ætate pupillari. Quoniam Bartol. in dict. l. Centurio. numero. 21. docuit quidem, quod illa substitutio: Quandounque filius meus decesserit sine liberis bona mea dentur, vel distribuuntur inter pauperes Christi per meos fideicommissarios: continet directam pupillarem, filio decedente in ætate pupillari, propter verbum directum, Accipiant, quod ex testantis voluntate subintelligitur. Et licet ea Bartol. sententia magis communiter sit reprobata aduersus alteram communem opinionem, quæ Bartolum fuit sequuta, ut inferius resoluetur in gloss. Et de illis ad pauperes. post principium (id quod Andreas Alciatum decessisse mihi videtur). Verum enimvero omnes utriusque communis sententiæ authores pro constanti habent, & in id conveniunt, videlicet, quod illa substitutio: Quandounque filius meus decesserit bona mea Titius accipiat: continet directam pupillarem: propter verbum directum, Accipiat, quod Titio substituto tribuit ius succedendi. Hanc sententiam cum magis communis opinio, quæ Bartolum reprehendit, manifestè agnouerit, tamen in specie particulari, de qua Bartol. loquitur in. d. nu. 21. Bartolum reprehendit: videlicet, quando verbum directum, Accipiat, subauditur in persona executorum ad distribuendum inter pauperes. Nam & si magis communis opinio non neget, subaudiri in persona executorum verbum, Accipiant, quod aliàs est directum: in eo tamen casu, de quo Bartol. loquitur, respondet, verbum, Accipiant, non esse directum: & consequenter non importare directam substitutionem pupillarem: ex eo quod verbum, Accipiant respectu executorum, ad quos nullum commodum transit, sed nude electionis, & distributionis ministerio funguntur, non respicit ius successionis directæ. Qua ratione cum verbum, Accipiant, nudum factum significet, directum non est. Et hac sola ratione Bartol. sententia in illa specie magis communiter est reprobata, uti constat ex Calderino in consil. 27. de testamento. quem retulit inter alios Francisc. Ripa in dict. l. Centurio. num. 105. & ipse Andre. Alciat. ibid. nu. 77. Ergo si verbum, Accipiant, staret in propria significatione, & im-

portaret, & respiceret ius successionis in his, qui deberent ex substitutione accipere, omnes proculdubio intelligunt, verbum illud esse directum: & consequenter, quod contineretur directa pupillaris. Denique, aduersus Bartolum in dicto nume. 21. solum euincitur, quod in specie, de qua loquitur, verbum, Accipiant, non est directum: cum ad nudum factum, & ministerium referatur: & hac ratione pupillaris directa non continetur. Nam si importaret, vt solet, ius succedendi, verbum illud esset directum: & hoc admissio, pupillarem directam proculdubio referret.

Adde, quod etsi communis sententia, vt premisi, semper agnouerit, qd prædicta substitutio ad bona testatoris restricta, & verbo directo non ciuili facta contineat directam pupillarem, videlicet, si ita testator dixerit, Quandounque filius meus decesserit bona mea Titius accipiat: fortassis tamen contrarium defenderetur, scilicet, nullam hoc casu pupillarem contineri: & ita Andr. Alei. censuit in d.l. Centurio. nu. 77. & 78. & in d.l. 1. ff. eodem tit. nu. 67. vbi scripsit, quod ea verba solum fideicommissariam substitutionem inducunt: quemadmodum si eadem substitutionis species verbo communi facta fuisset, sola fideicommissaria contineretur, vt communis sententia, de qua supra constanter de creuit.

Contra omnes.

12 Bart. qui celsuerunt, qd substitutio facta verbo communi, & ad bona testatoris restricta his verbis, Quandounque filius meus sine liberis decesserit bona mea deueniant in Titium: continet sola fideicommissariam substitutionem, videtur falsa docendi ratione fuisse decepti. Neque enim prædicta substitutio absolute dici potest facta in re certa, vt hac ratione debeat fideicommissaria censeri. Quoniam, & si daremus, qd verba illa: Bona mea, si referrentur ad impuberis hereditatem, certarum rerum vicem deberent obtinere: certe id esset intelligendum, & superius argumentum procederet, quando constaret, qd pater iure potestatis pro impubere filio disposuisset, vt si filius ipse in pupillari ætate decederet, bona ipsius testatoris ad Titium deuenirent. Quibus verbis quoniam testator pro impubere filio, & de eius hereditate videretur testatus, verba illa: Bona mea, ad impuberis hereditatem

relata, solum fideicommissariam substitutio nem representare diceretur, iuxta Bald. sententiam in dicta. precibus. nume. 44. C. de impuber. & alijs, quem nonnulli alij authores fuerunt sequuti. contra vulgo receptam Bart. opinionem in dicta. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. posses. secundum tabul. vbi censuit, qd prædictis verbis directa pupillaris substitutio continetur, vt statim inferius explicabitur. Verum enim verò in superius proposita specie, in qua testator nullam pupillaris ætatis mentionem fecit, sed ita cauit. Quandounque filius meus sine liberis vita decesserit volo, quod bona mea deueniant in Titium: certè quanuis non possit tractari de directa pupillari substitutione, quoniam verba illa: Bona mea, videntur abhorreere ab interpretatione pupillaris: non tamen continuo sequitur, neque verum est, quod propterea illa substitutio sit absolute fideicommissaria quasi facta in re certa: sed proculdubio ea substitutio est compendiosa facta in bonis vniuersalibus testatoris. Proinde ea verba exprimunt etiam directam vulgarem substitutionem, per quam ipsi testatori in eius bonis, & hereditate succeditur, si non quæ sita patris hereditate, filius decedat. Nam cum verba illa: Bona mea, substitutionem restringant, & coarctent ad testatoris hereditatem, non minus vulgaris, quam fideicommissaria substitutio his verbis continebitur: cum per vnam, & alteram ipsi testatori, & in eius hereditate succedatur. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulgari. & in princip. Instit. de vulgari. substitut. Quinimo directa vulgaris substitutio potius, quam obliqua fideicommissaria prædictis verbis euidentius designatur, iuxta regulam huius cap. positam in versicul. Cum in substitutionibus. Denique hanc sententiam, videlicet, quod substitutio compendiosa verbis communibus facta, & ad bona testatoris restricta includere debeat vulgarem, in terminis affirmavit Bartolus in consilio. 40. Super eodem testamento. nu. 1. Neque quisquam erit, qui iusta ratione possit contrarium tueri.

13 Vnde infero primo, multum interesse, vt utrum his verbis concepta sit compendiosa substitutio: Quandounque filius meus decesserit bona mea Titio restituatur: an verò ita sit concepta: Quandounque filius meus decesserit bona mea deueniant in Titium. Siquidem in priori conceptione, quæ verbo obliquo facta proponitur, substitutio debet

merere

merè fideicommissaria censi vtracq̃ do-
cuit Bartol. in d.l. Centurio. ff. de vulgar. nu-
mer. 32. & ibi Lancelot Galiau. in repet. nu-
mer. 329. Francisc. Rip. num. 101. Andr. Al-
ciat. num. 74. contra Philip. Dec. in d.l. pre-
cibus. C. de impuberum. num. 16. in fine, qui
errore lapsus existimauerat, in ea substitutio-
nis specie vulgarem contineri. At vero in al-
tera posteriori specie, quanuis à verbis exclu-
dere debeamus directam pupillarem, non
tamen à verbis excludemus directam, vulga-
rem substitutionem verbis generalibus com-
pendiosè expressam, iuxta receptam Bart.
doctrinam in d.l. Centurio. num. 32. vbi scri-
psit Barto. quod compendiosa substitutio fa-
cta verbo communi vulgarem expressam
substitutionem continet. Enimvero illa ver-
ba: Bona mea: nequeunt auertere interpreta-
tionem directè vulgaris, per quam ipsi testa-
tori succeditur, vt in dicto Principio. Institui-
de vulgari.

Hinc vtiliter collige, quod licet illa verba
Bona mea, auerterint à compendiosè substi-
tutionis verbis pupillarem expressam: alia
certè via necessariò ¶ introduceamus pupilla-
rem omnino tacitam, videlicet, ratione hu-
ius vulgaris expressæ, quæ ad tacitam pupil-
larem porrigitur, argumento. Iam hoc iure,
ff. de vulgari. Nam vulgaris substitutio etiam
¶ concepta in casum impotentie porrigitur
ad pupillarem tacitam. l. fin. C. de institutio-
& substitutione. secundum communem intel-
lectum, de quo per Lasib. num. 1. Ergo hunc
effectum non amittet vulgaris: quanuis spe-
cialiter facta non sit, sed generalibus compen-
diosè substitutionis verbis fuerit expressa, ar-
gumento eius quod tradit communiter rece-
ptus Bartol. in d.l. Centurio. numer. 32. ver-
sic. Respondeo vbi docet, quod pupillaris ge-
neraliter expressa in compendiosa habet suū
effectum, vt porrigatur ad tacitam vulgare,
argumento. d.l. iam hoc iure. ff. de vulgari. De-
nique hoc acutè alias perspexit Bald. in d.l.
precibus. numer. 41. versic. Quartò hoc pro-
batur, dicens, quod quando compendiosa
est facta verbo communi, etiam si non expri-
mat pupillarem, necessariò tamen porrigi de-
bet ad pupillarem tacitam, quod ratione vul-
garis generaliter expressæ: quod etiam cum
Bald. probauit ibidem Philippus Corne. nu-
mer. 22. ad finem, versic. Et aduerte, vbi dixit
mente tenendum.

Consequenter intelliges, emolumentum
superioris limitationis propriè consistere ca-

sa, quo mater vellet ab intestato admitti vel
similis persona: contra quas non solet vales-
re tacita pupillaris, licet valeat expressa, iux-
ta notata per glo. in d.l. precib. in verb. Om-
nimodo. cuius gloss. sententia communiter
est approbata, vt supra fuit resolutum in. 2.
part. in verbo, Superstite matre. Cæterum
si frater testatoris, vel alius agnatus vellet ad-
mitti ad pupilli hereditatem ab intestato, ni-
hil referret, quod illa verba: Bona mea: pupil-
larem à verbis exclusissent. Siquidem satis
esset substituto ad excludendos eos pupil-
li legitimos heredes tacita pupillaris, quæ ex
vulgari colligeretur.

Ex quibus omnibus infero primò, quod
Bartol. non rectè videtur respondisse consil.
24. Pater filio impuberi: vbi proposuit,
quod pater filio impuberi substituerat his
verbis: Si filius meus decesserit sine filiis vno
pluribusue, talem substituo: & ad ipsum vo-
lo quod deueniant bona mea. Decessit testa-
tor, & eo mortuo, decessit etiam filius in pu-
pillari ætate. Quæsitum est, vtrum substitu-
tus posset directò succedere ipsi impuberi
tquam pupillariter substitutus: an vero
substitutio ceteri deberet fideicommissaria?
Respondit Bartol. substitutionem esse obli-
quam, & substitutum non posse admitti iu-
re directò. Et hoc dixit maximè procedere,
vbi mater esset in medio. Quo loco Bartol.
non videtur aduertisse, quod vbi mater non
esset in medio, substitutus debuit admitti iu-
re directò ex pupillari tacita, ad quam sine du-
bio porrigeretur vulgaris expressa in ea co-
pendiosa.

Secundo infero, videri etiam hallucinatū
fuisse Philipp. Corne. consil. 95. In hac. nu-
mer. 15. lib. 2. vbi cum testator filio impube-
ri compendiosè matrem substituisse, & in
substitutione restrinxisset ad bona sua, id
est, ipsius testatoris: Philip. Corne. respondit
quod mater non poterat admitti iure pupil-
laris directè ad hereditatem impuberis. Mo-
tus est eo, quod compendiosa substitutio
quæ fuisset restricta ad bona testatoris, non
continebat pupillarem. Ego noto, quod ma-
ter etsi non posset admitti ad hereditatem
filij ex pupillari expressa: potuit nihilomi-
nus admitti ad eandem impuberis heredita-
tem ex pupillari omnino tacita, quæ resalta-
bat ex vulgari expressa verbis generalibus
compendiosè. Vtique enim proponebatur,
quod in compendiosa substitutione mater
fuisset vulgariter substituta: nec proponeba-

Aduertisse
Bartol.Citra Phi-
lip. Corne.Citra Phi-
lip. Dec.L. fin. C. de
institut. &
substitut.

tur concurrere legitimum pupilli heredem. contra quem non admitteretur pupillari tacita. Sic nihil attinebat laborare in excludenda pupillari expressa, quum in proposita specie eandem utilitatem repræsentaret pupillaris omnino tacita.

*Contra Ar
wald.Soler.*

Tertio infero, non rectè scripsisse Arnaldum de Solerio in repetitione huius capit. si pater. colum. antepenultim. videlicet, quòd illa substitutio: si filius meus sine liberis decesserit, bona mea deuoluantur in talem: erit pupillaris directa ante pubertatem. Siquidem motus est falso nostri cap. argumentò. vt inferius notabitur in gloss. sequenti.

*Contra Be-
nedict. de
Benedict.*

Quarto & vltimò infero, non rectè respòdisse Benedict. de Benedictis consil. 16. Punctus. Quidam Benedictus: in huiusmodi specie: Quidam Benedictus Ioannem filium heredem instituerat: adiiciens, quòd si dictus Ioannes sine filijs legitimis decederet, dicta hereditas succederet, & succedere deberet Vico fratri. Cum post mortem testatoris Ioannes filius in pupillari ætate decessisset, mater autem contenderet intestati filij hereditatem ad se pertinere: Benedict. de Benedictis respòdit, Vicum testatoris fratrem admittendum fore ex directa pupillari contra matrem impuberis. Enimvero hoc contra omnem iuris ciuilis rationem in responsum videtur. Nam prædicta substitutio facta fuisse proponitur verbo communis: Succederet: & ad hereditatem testatoris fuit etiam restricta. Planè nihil videtur referre, vtrum testator dixerit: Bona mea in Titium deueniant: vel: Hereditas mea in Titium deueniat, vel: Titio aut in Titium succedat. Ergo secundum autoritatem communis opinionis, quæ superius fuit resoluta, illa substitutionis verba solam fideicommissariam exprimere videntur. Sed & si quis iuxta nostram nouam & verisimiliam opinionem contendere velit, quòd ea substitutio exprimit etiã vulgarem, quæ ad tacitam pupillarem porrigitur, vt in dict. l.iam hoc iure. ff. de vulga. huic respondebitur, quòd in specie de qua Benedict. de Benedictis consultus respondit, tacita pupillaris ad exclusionem matris quæ ad intestati filij successionem aspirabat, est infirma, iuxta gloss. communiter approbatam in. d. l. precibus. in verb. Omnimodo. Neque enim proponebatur, fuisse substitutus filius, aut alter descendens testatoris, sed frater duntaxat ipsius testatoris fuerat substitutus: qui ex tacita pupillari iuari non potuit contra

matrem pupilli, vt latè fuit resolutum supra in dict. gloss. Superstite matre.

Et hæc omnia ita procedere videntur, quãdo testator retulit se ad bona sua in compendiosa substitutione verbo communi simpliciter facta: cui nullam præterea ætatis pupillaris conditionem adiecit.

16

Quarta sit conclusio: Si testator in substitutione compendiosa verbo communi facta restrinxit se ad bona sua, & præterea eandem substitutionem restrinxit ad tempus ætatis pupillaris: vt puta si testator ita concepit: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, bona mea deueniant in Titium: tunc merito dubitari potest, vtrũ talis substitutio censeretur beat directa pupillaris, filio decedente in ætate pupillari? Et in hac substitutione Bar. cen-
suit in. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorũ possession. secundum tabul. quòd, filio decedente in ætate pupillari, substitutio sit censenda directa pupillaris, & quòd cum ea quæ sitio agitata fuisset, omnes Doctores eandem sententiam affirmarunt. Pro qua sententia afferuntur sequentia argumenta.

Primò: Quoniam in re dubia intelligere debemus, substitutionem esse potius directam, quam obliquam, iuxta regulam huius capit. quam ad propositam quæstionem de cisionem induxerunt Bartol. consil. 243. Fuit quidam, & Alexandr. in. l. 1. numero. 7. & 8. ff. de vulgar.

Secundò: Quoniam pater in re dubia consuluisset potius filio per pupillarem substitutionem credendus est, quàm eum onerasse per fideicommissum, vt docet idem Bartol. in. d. consil. 243. & Alexandr. in dict. l. Centurio. ff. de vulgar. numer. 76.

Tertio. Nam conditio pupillaris ætatis arguit de pupillari substitutione testatorem sensisse: quoniam ea conditio propria est pupillaris substitutionis, quæ ad eam vsque ætatem durat. §. masculino. Instit. de pupillari, & obseruat in simili gloss. in. l. precibus. in verb. Fideicommissi. ad finē. C. de impub. & alijs: & ita argumentatus est pro hac parte Socin. in. d. l. 1. numero. 11. ff. de vulgar.

Quarto & vltimò: Quoniam verba illa: Bona mea: quæ auertere in primis videntur sensum à pupillari substitutione, censeretur debent pro non adiectis, argumento text. in. d. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. possession. secund. tabul. vbi substitutio restricta ad bona testatoris, si fiat sub cōditione pupillaris ætatis, intelligitur esse pupillaris directa.

Qui.

*L. si ita scri-
ptum §. qui
filio. ff. de
bonor. posses-
sion. secund. tab.*

Quibus argumentis prædictam Bartol. sententiam in d. §. qui filio, sequuti sunt Socin. in d. l. 1. nu. 1. ff. de vulgar. Alex. cons. 12. num. 17. lib. 3. Philip. Corne. cons. 95. In hac numer. 15. lib. 2. Aretin. in d. l. 1. numer. 5. Ioan. Corrasin repet. l. Cum quidā. nu. 8. & 9. C. de impuber. & alijs. Guilicel. Bened. in repet. capitul. Raynutius supra eodem in verb. Si abique liberis. 2. de pupillari substitutione. numer. 18. & constat hanc esse communem opinionem ex Lancel. Galia. in repet. d. l. Centurio. num. 342. & num. 328. in versi. Non obstat si dicas, ubi etiam sequitur Andr. Alciat. num. 97. & resoluit etiam esse communem opinionem idem Andr. Alciat. in d. l. 1. ff. de vulgar. num. 167. & Francisc. Rip. ibidem. numer. 37.

Hæc tamen Bartol. communis sententia nonnullam difficultatem, & non leuem contradictionem habere videtur. Nam etsi pater dum ætatis pupillaris mentionem fecit videatur iure potestatis pro impubere filio voluisse pupillarem facere substitutionem: ex contrario tamē dum dixit: Bona mea videtur à pupillari substitutione sensum auertisse: quoniam testatoris bona relata ad impuberis hereditatem rerum certarum vicem proprius obtinent, vt in d. l. cum filius. 8. Lucio. ff. de legat. 2. cum alijs supra allegatis. Quo admisso, sola conditio pupillaris ætatis non potuit pupillarem substitutionem inducere: quoniam substitutio compediōsa facta in re certa verbo communi, vt est verbum, Deueniat, etiam si adijciatur conditio: Si filius in pupillari ætate decessat: non potest extorquere pupillarem substitutionem, iuxta alteram eiusdem Bartol. doctrinam communiter approbatam in d. l. Centurio. num. 35. de qua proximè tractabitur. Proinde hæc substitutio: Si filius meus decesserit in ætate pupillari, bona mea in Titium deueniant: solam fideicommissariam substitutionem videretur continere: quemadmodum affirmauit Bald. in d. l. precibus. C. de impub. & alijs. nu. 44. Alex. verò in l. 1. numer. 7. ff. de vulgar. post confusam recitationem cōcludit, quod huiusmodi substitutio non sit directa pupillaris, sequutus Bald. in d. l. precibus. Proinde contendit cum eodem Bald. dicere, quod sit fideicommissaria: quasi filius oneratus creditur bona patris restituere si decesserit intra pupillarem ætatem, iuxta tex. in l. coheredi. §. quod si heredem. ff. de vulga. Et modo ait, quod hæc substitutio est fideicom-

missaria vniuersalis: modò ait, quod videtur facta in re certa.

Sed & Ioan. Crot. in repet. capit. Raynutius. supra eod. in materia pupillaris, fol. 17. col. 1. versicul. Vltimò in hac materia, Bald. sententiam sequutus audacter scribit, quod supradicta Bar. opinio de iure procedere nō potest. Mouetur, quoniam verba, de quibus supra, non conueniunt pupillari substitutioni, per quam succeditur pupillo in omnibus bonis vnde cūque quæsitis. Neque obstat ait textum in d. §. qui filio: quoniam ibi substitutio fuit facta per verba merè directa, quæ nullatenus conueniebant substitutioni fideicommissariæ. In casu verò Bar. considerat substitutionem fuisse factam verbo communi, quod est aptum importare substitutionem fideicommissariam. Igitur (inquit) illam importabit: quum verba quibus testator vsus fuit, magis illi conueniant. Sed neque obstat ait Socini, & aliorum argumentum factum ex conditione restricta ad tempus pupillaris ætatis: quoniam respondet, quod imo, constituta substitutione fideicommissaria, ea mentio non erit inanis. Siquidem per eam conditionem pupillaris ætatis censetur limitata substitutio fideicommissaria, vt non egrediatur metas pupillaris, ætatis iuxta d. l. coheredi. §. quod si heredem. ff. de vulgar.

Adde quod Philipp. Deci. in l. penultima. num. 2. C. de impub. & alijs. inclinare etiam videtur contra Bartol. sententiam: ubi respondet regulam nostri capit. pro Barto. non facere. Tunc enim Pontifex docet, aptandam esse directæ substitutionis interpretationem, si verbis ea interpretatio conueniat. Enimvero illa verba: Bona mea: magis conueniunt obliquæ fideicommissariæ: & aliena sunt à pupillari directæ. Hæc ille.

Ex quibus diluta videntur quatuor receptioris sententiæ argumenta, quæ superius fuerunt adducta. Nam primo non obstat nostri cap. regula: quoniam tunc obtinet, cum directæ substitutio verbis posset conuenire. In proposito autem illa verba: Bona mea: excludunt directam pupillarem: quia si pupillaris locum haberet, substitutus non bona testatoris duntaxat, sed bona etiam pupilli omnia sit vendicaturus, vt habetur in hoc cap. in verb. Bona omnia.

Non obstat secundo, quod pater in re dubia consuluisse magis filio, quam cum onerasse, credendus sit: quoniam ea ratio valet quidem ad excludendam fideicommissariam

vulgarem, per quam oneraretur pupillus, non autem potest valere ad excludendam fideicommissariam pupillarem, quæ nullum onus allatura sit pupillo: quin potius per eam consulit pater filio impuberi, dum codicillos illi facit. d. l. si Titio. §. final. cum glossa ff. de legat. 1.

Non obstat tertio argumentum ex conditione pupillaris ætatis: quoniam similiter respondetur valere id argumentum ad excludendam fideicommissariam vulgarem, in qua non refert onerare filium si decedat in pupillari ætate, an verò si decedat quando cunque. l. coheredi. §. cum filia. versicul. Nec aliud seruandum. ff. de vulga. Non autem potest valere tale argumentum ad excludendam fideicommissariam pupillarem quæ utique pubertate finitur non minus quam directa ipsa pupillaris. l. quod fideicommissum. ff. de legat. 1.

Vltimò non obstat text. in d. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. posses. secundum tabulam. l. p. in fine principij. ff. de vulga. Quoniam Bartol. & communis sententia non videtur rectè induxisse ea Iureconsultorum responsa dicens, quòd quemadmodum in his responsis illa substitutio, quæ his verbis facta fuerat Si filius meus in ætate pupillari decesserit, Titius mihi hæres esto: continet directam pupillarem, non obstante verbo, Mihi, quòd repugnabat pupillari, & habetur pro non adiecto, iuxta ea, quæ latius veniunt explicanda inferius in glossa. Pupillares. Sic etiam (inquit) in hac substitutione: Si filius meus decesserit in ætate pupillari, tunc bona mea deueniant in Titium: non obstante verbo illo, Mea, continebitur directa pupillaris substitutio. Non enim videtur instata comparatio, quam facit Bartol. in d. §. qui filio. substitutionis à Iureconsulto propositæ in dictis responsis ad aliam substitutionem, de qua ipse Bartol. loquitur. Quoniam text. in d. §. qui filio. & in d. l. 1. loquuntur. quando substitutio compendiosa vltra conditionem illam: Si filius in ætate pupillari decesserit: fuerat facta verbis directis ciuilibus, vt sunt verba illa Titius heres esto. Quæ ratione constat ibi ex verbis ciuilibus, & ex conditione pupillaris ætatis euidentem fuisse testantis voluntatem quòd substitutionem pupillarem facere voluerit modo impossibili, propter verbum: Mihi: quòd pupillari refragabatur. l. coheredi. §. fin. ff. de vulga. copuncta. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instituend. l. 1. secundum in-

terpretationem Rapha. Cuman. numer. 4. ff. de condition. instit. Sic in illa substitutione compendiosa: Si filius meus in ætate pupillari decesserit, Titius mihi hæres esto: vel Titius in bonis meis hæres esto: illa dictio: Mihi: seu illa verba: Bona mea: quæ in re dubia arguerent factam esse substitutionem fideicommissariam, in hac tamen euidente voluntate substituere volentis pupillariter, vitium exprimunt: vt quasi vitium rei certæ detrahendum sit. In proposita autem specie, de qua Bartol. & communis opinio loquitur in illa, videlicet, substitutione: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, bona mea, in Titium deueniant: ratio postulare videtur, vt minime interpretemur, quòd verba illa: Bona mea: sint tanquam vitiosa detrahenda. maneatque pupillaris substitutio. Quoniam verbum: Deueniant: rectè aptatur ad verba illa: Bona mea. Est enim verbum ¶ Deueniant, 17
comune, iuxta sententiam, quam esse receptissimam resoluit Curt. Iuni. in l. precibus. numero. 39. C. de impuber. & alijs, & Francisc. Ripa in dict. l. Centurio. ff. de vulga. numero. 188. vbi omnes scribes hoc adnotant.

Ego verò in iudicando, & consulendo, à recepta Bartol. sententia in d. §. qui filio. non auderem recedere. Quoniam verba illa: Bona mea: non adeò refragantur pupillari substitutioni, quin aliqua interpretatione possint vtcunque adiuuari, & accommodari pupillari substitutioni, ex his, quæ Bartol. scribit in d. §. qui filio. & iuxta ea, quæ inferius veniunt explicanda in d. glossa. Pupillares. Ceterum in illa substitutione, de qua Bartol. loquitur in d. l. Centurio. numer. 35. videlicet, quando pater, filia instituta in certa quantitate, ita adiecit: Et si filia decedat sine liberis in pupillari ætate vel postea quando cunque, volo quòd dicta quantitas deueniat in Petrum: tunc Bartolus censuit, quòd hæc substitutio semper erit censenda fideicommissaria: quoniam mentio rei certæ adeò refragatur pupillari substitutioni, quæ verbo communi facta proponitur, vt omnino fideicommissaria sit intelligenda, quæ Bartol. sententia statim inferius examinabitur.

Si autem ¶ à recepta sententia Bartol. in 18
d. §. qui filio. præsertim in puncto iuris, & in stricta disputatione esset recedendum, equidem minime contenderem, quòd hæc substitutio: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, bona mea in Titium deueniant: censenda

da sit fideicommissaria vulgaris, & vniuersalis, iuxta terminos. d.l. coheredi. §. quod si heredes. ff. de vulgar. quemadmodum ex Baldi sententia in d.l. precibus. d. num. 44. Alexand. & alij superius allegati concludere voluerunt. Quin potius tentarem hanc esse substitutionem fideicommissariam pupillarem; argumento. d.l. coheredi. §. final. ff. de vulgar. coniecta. l. si Titio. §. final. ff. de legatis. 1. Proinde dicerem, quod si filius in pupillari ætate decederet, non ipse filius, sed hæres eius legitimus videretur oneratus bona, quæ testatoris fuerunt; Titio restituere. Itaque tentari posset, quod ubi testator dixit: Si filius meus decesserit in pupillari ætate bona mea, deueniant in Titium: hæc substitutio non censeatur directa pupillaris, vt communis sententia aiebat: nec rursus censeatur fideicommissaria vulgaris, per quam ipsi testatori succeditur, quasi filius ipse censeatur oneratus bona, quæ testatoris fuerunt, restituere: sed magis censeatur fideicommissaria pupillaris, per quam ipsi pupillo succeditur, & eius legitimus hæres oneratus intelligitur in certis bonis, quæ testatoris fuerunt. Nam quia verba sunt impersonalia, conditio ætatis pupillaris arguet filium impuberem non fuisse oneratum fideicommissio: sed magis grauatum fuisse legitimum ipsius filij impuberis heredem quali codicillis pupillaribus, iuxta. d. l. si Titio. §. final. ff. de legat. 1. Sic legitimus pupilli hæres, si eius hereditatem aduerit, obligabitur Titio ad restituendum ei bona testatoris quasi res certas, argumento. l. coheredi. §. final. ff. de vulgar. & quod scripsit Aretin. in l. 1. numero. 2. off. eodem tituli. & quod obseruauimus supra in. 2. part. in gloss. Trebellianicæ, aduersus Alexand. con. fil. 1. 2. Attentis. numer. 33 lib. 3.

Hæc autem substitutionis interpretatio potest arguta ratione comprobari, si consideremus in hac specie tres diuersas interpretationes occurrere. Prima est: quod sit pupillaris directa secundum receptiorem sententiam. Secunda: quod sit fideicommissaria vulgaris, eademque vniuersalis, per quam videatur filius ipse oneratus, iuxta. d. l. coheredi. §. quod si heredem. ff. de vulgar. vt Baldus, & alij opinati sunt. Tertia, quod sit fideicommissaria pupillaris eademque particularis rerum certarum, per quam non videatur grauatus ipse filius, sed eius hæres legitimus, iuxta dict. l. si Titio. §. final. ff. de legatis. 1. Porro ea interpretatio præualere merito de-

bet, quæ potius verbis, & consequenter voluntati testatoris accommodetur. Quod si verba æqualiter aptari queant, & directæ, & fideicommissariæ substitutioni, vincere quidem debet directæ substitutionis interpretatio, argumento nostri capi. Vt igitur constituamus quæ magis ex propositis tribus substitutionibus verba exprimere videantur, æstimare debemus in proposita conceptione primum conditionem illam: Si filius meus decesserit in pupillari ætate: deinde verba illa: Bona mea: postremo verbum illud: Deueniant. Et quidem verbum: Deueniant, quod est commune, aptatur per eundem omnibus tribus substitutionibus supra propositis. Conditio verò pupillaris ætatis aptatur duabus duntaxat substitutionibus: videlicet, directæ pupillari, & fideicommissariæ pupillari: quum fideicommissariæ vulgaris non æquè aptetur. Illa demum verba: Bona mea: aptatur duabus duntaxat substitutionibus fideicommissariis: videlicet, fideicommissariæ vulgaris, & fideicommissariæ pupillari: quum non aptentur directæ pupillari. Secundum quæ coacta disputatione euincitur fideicommissariæ pupillaris substitutionis interpretationem inter omnes excellere. Hanc enim solam omnia testantis verba suprascripta propriè exprimunt, cæteras autem non æquè admittant.

Nam etsi ita scriptum esset: si filius meus in pupillari ætate decesserit, talis fundus perueniat ad Titium: hæc substitutio censeretur esse fideicommissaria illius rei certæ, vt si filius decesserit in pupillari ætate, solus ille fundus ad Titium peruenire debeat titulo fideicommissi, iuxta Bartol. doctrinam in. d. l. Centurio. numer. 35. communiter approbatam, vt statim resoluetur: eritque illud fideicommissum etiam pupillare, vt ibidem declarabitur.

Hinc potest colligi, quid magis respondere debuerit Marian. Socin. Junior. dict. con. fil. 95. Proponitur in. 1. part. in huiusmodi specie: Pater legauit Claræ filię impuberi octingentos florenos, in quibus eam heredem instituit, dato coherede vniuersali. Deinde concepit substitutionem in hæc verba: Etsi dicta Clara decesserit in pupillari ætate, volo quod dictum legatum per me ei factum deueniat, & reuertatur ad heredem meum. Mortuo testatore, decessit & Clara in pupillari ætate habens non nulla propria bona, præter eos Octingentos florenos, quos à patre acceperat,

Cotta Marianus Socinus Junior.

perat. Quærebatur qualis nam substitutio esset cōstituenda? Respondit Socinus, hæredem vniuersalē testatoris admittendum fore ex pupillari directā ad vniuersam Claræ impuberis hereditatem. Quæ sententia videtur mihi nulla posse ratione defendi. Nam et si substitutio fuisset restricta ad tempus pupillaris ætatis, erat tamē facta verbo cōmuni in re certa. Igitur quoniam verbis non cōueniebat interpretatio directæ pupillaris, respondere magis debuit, substitutionem esse fideicōmissariam rei certæ, secundum auctoritatē receptionis sententiæ, quæ statim resoluitur. Potuit autem Marian. Socin. ex adiectione cōditionis illius restrictæ ad pupillari ætatem subtiliter conijcere, quod ipsa Clara filia nō videbatur fideicōmissio onerata: sed magis eiusdē Claræ heres legitimus grauatus fuisse. Sic persuadere iudici debuit. Ostringētos florenos ex huiusmodi fideicōmissio pupillari restituendos fuisse hæredes testatoris sine deductione legitime partis, quam ipsi filia iure naturæ pater debuisset, iuxta glō. receptam in l. qui duos. in verb. Non veniet, & quod ibi Bart. in fine. ff. de vulg. coniuncta. l. si Titio. §. fin. cum l. sequenti. ff. de lega. 1. Quāquā ipse Marian. Socin. ibidē in hoc etiam fuerit deceptus: dū existimauit, quod in proposita specie, si substitutio censenda foret fideicōmissaria, erat quidē facienda restitutio substituto cum detractōne partis iure naturæ debita: id quod affirmauit etiam Ioan. Crot. in repet. d. cap. Raynutius. suprā eodē fol. 17. col. 1. in versi. Vltimō in hac materia. Nam etsi substitutio fuisset fideicōmissaria, certē fideicōmissum erat pupillare censendum: & consequenter sine detractōne legitimæ partis restituendū foret.

Si tamen ita concepta esset substitutio: Si filius meus in pupillari ætate decesserit, substituo ei in bonis meis Titium: tunc procliuor essem in admittenda directæ pupillaris interpretatione. Nam etsi darem, quod verbum: Substitutio: sit commune, vti vulgo receptum est: tamen animaduertent non esse commune ad fideicōmissariam pupillarem, vt præcepit Bald. in l. si arrogator. ff. de adoptionib. Sic relinqueretur controuersia inter solas duas substitutiones: videlicet, inter directam pupillarem, & inter fideicōmissariam vulgarem, per quam filius ipse oneratus videretur, iuxta dict. l. cohæredi. §. quod si hæredem. ff. de vulg. Vnde quāuis pro interpretatione fideicōmissa

riæ facerent illa verba: In bonis meis: conditio tamen pupillaris ætatis, & cetera voluntatis argumenta interpretationē directæ pupillaris magis admitterent. Cuius sententiæ potest esse nouum argumentum securitas Iureconsulti Modestini in l. iam hoc iure. versicul. Si autem impubes. ff. de vulg. vbi quodammodo ex eius sententia potest deduci, quod si testator ita dixerit: Si filius heres extiterit, & ante pubertatem decesserit, in locum partemque eius Titium substituo: erit quidem substitutio directā pupillaris: non minùs, quam in d. l. cohæredi. §. fina. ff. eod. titul.

Quinta sit conclusio: si pater filio instituto in re certa, vel in certa quantitate, ita adiecit: Etsi filius decedat sine liberis in pupillari ætate, vel postea quādoque, volo quod dicta res, vel quantitas deueniat in Petrum: tunc Bartol. in d. l. Centurio. num. 35. ff. de vulg. censet, quod hæc substitutio semper erit censenda fideicōmissaria. Quoniam mentio rei certæ adeo pupillari substitutioni refragatur, quæ verbo communi facta proponitur, vt omnino fideicōmissaria sit intelligenda. Et hæc Bartol. sententia tanquam magis vera, & cōmunis, obtinere debet, vt resoluit Francisc. Rip. num. 154. versic. Limita secundò, & Andre. Alciat. nume. 69. in d. l. Centurio. & sequitur Lancelot. Galiaul. in repet. eiusdem l. numer. 361. versicul. Item vbi, & numer. 438. Ioan. Corrafin. l. eū quidam. C. de impuber. & alijs substitu. nu. 8. & 9. Et hanc Bart. cōmunem sententiam verriorem esse existimo. Quāuis Angel. in consil. 148. Dominus Quiricus, penult. col. contrarium scripserit, motus eo argumēto, quod in prædicta substitutio fuerit facta mentio pupillaris ætatis: atque ideo valere videatur substitutio iure pupillaris directæ, filio decedente in ætate pupillari. Et Angeli sententiā sequuti sunt Aretin. in d. l. 1. ff. de vulg. nu. 6. in versic. Vbi autem, & in consil. 154. Periculosum. nu. 14. & Bartholom. Soci. in d. l. 1. nu. 11. & in consil. 117. col. penult. lib. 4. & Paul. Paris. consil. 59. in 2. part. nu. 11. & Angeli opinionē esse valde equam testatus est idē Aretin. in d. l. Centurio. col. fina. Et quod magis mirari possis, Marian. Socin. Iunior. in consil. 95. Proponitur, nume. 26. in 1. par. varijs citatis autoribus, Angeli sententiam, & sequitur, & resoluit esse communem: adiiciens, quod Angeli sententiā sequutus fuit etiam Lancel. Polyt. in tractatu substitutio-

num

Etiam hoc iure. versic. Si autem impubes. ff. de vulg.

num. titul. de compendiofa. num. 26. dum re-
spondet (inquit) ad l. coheredi. §. fin. ff. de vul-
gar. & quod Angelum etiam fuit fequutus
Lance. Galiau. in repe. d. l. Centurio. nu. 318.
in verfic. Non obstat fi dicas. & nu. 342. De-
nique cum hæc Ange. fententia apertè refra-
getur. Barto. in. d. l. Centurio. d. nu. 35. ipfe ta-
men Maria. Socin. pro Angelo nō dubitauit
allegare eundē Bart. in. d. l. fi ita scriptū. §. qui
filio. ff. de bonor. poffef. fecund. tabul.

Ego verò in primis refoluo aduerfus An-
gel. & omnes, qui eum fequuntur. Bart. fentē-
tiam in. d. l. Centurio. d. numer. 35. & effe vē-
riffimam, & magis communiter approbatā,
vt antea non femel premifi. Secundo aduer-
to, quod Lance. Polyt. in. d. titu. de compen-
diofa. d. nume. 26. hanc quæftionem, de qua
agimus, minimè tractauit. nec potest videri
Angeli fententiam comprobaffe, dum refpō-
det ad text. in. d. l. coheredi. §. fin. ff. de vulg.
dicens, quod in cafu illius text. fuit fubftitu-
tio directā pupillaris: quia fuit facta per ver-
ba propria, & inuenta ad pupillarem fubfti-
tutionem: videlicet, fub conditione: Si filius
in ætate pupillari vita decessiffet. Refpōdeo
enim, quod text. in. d. l. coheredi. §. fin. & Lan-
cel. Polyt. vbi fuprà loquuntur in terminis
primæ conclusionis, quæ fuperius fuit refol-
uta: nempe, quando fubftitutio fuerat con-
cepta in re certa, & verbis directis civilibus:
non verò verbis communibus, de quibus
nunc tractamus. Voluit enim Polyt. in di-
fputando contra communem opinionem
defendere, quod fubftitutio compendiofa fa-
cta verbis directis civilibus in re certa non
cōtinet directā pupillarem: nifi fit facta fub cō-
ditione: Si filius in ætate pupillari vita decef-
ferit. Tertiò admoneo, q. Lanceo. Galiau. in
repet. d. l. Centurio. in hac ipfa controuerfia
non Angeli, fed Bartoli fententiam fuit ex-
preffe fequutus. nu. 361. & 438. nifi q. Ma-
rian. Socin. caufe, cui patrocinebatur, nimiū
fauens deceptus videtur: dum exiftimauit,
quod Lance. Galiau. Baldi fententiā fuerat fe-
quutus in rep. d. l. Centurio. num. 328. in ver-
fic. Non obstat fi dicas. & nu. 342. quatenus
ibi refert, & fequitur Bartoli fententiā cōmu-
nem in. d. d. l. fi ita scriptum. §. qui filio. ff. de
bono. poffef. fecund. tabul. Sed profectò Ma-
rian. Socin. non debuit tam incautè mifcere,
& confundere fubftitutionē compendiofam
factam in re certa, & verbis cōmunibus fub
conditione: Si filius in ætate pupillari vita de-
ceffiffet, de qua fubftitutione præfens nobis

eft fufcepta difputatio, cum alia fubftitutio-
ne compendiofa facta verbis communibus,
& fub eadem conditione in bonis teftatoris:
quæ quidem fubftitutio longè diuerfam ha-
bet rationem, vt fuprà fuit refolutum. Qua
de caufa hæc fubftitutio exprimit directā pu-
pillarem: illa verò non exprimit: iuxta duas
illas diuerfas Bartoli cōmunes opiniões. Pre-
terea, vt in re adeò graui, & feriofa, nihil dili-
gentiæ videamur prætermiffiffe, alia differen-
tia notari potest inter has duas Bartoli com-
munes traditiones: videlicet, quod Bar. in. d.
l. Centurio. nu. 35. loquitur in fubftitutione cō-
pendiofa facta verbis communibus, & in re
certa: in qua quidē fubftitutione, quāuis fuit
facta mentio pupillaris ætatis, fubftitutio ta-
men nō fuit omnino ad pupillarem ætatem
reftricta: fed fuerat etiam metas pupillaris æ-
tatis egressa. Dixerat enim teftator: Si filia
mea decesserit fine liberis in pupillari ætate,
vel pofttea quodocunq; &c. Ceterū Bart. in
d. l. fi ita scriptū. §. qui filio. ff. de bono. poffef.
fecund. tab. loquitur, quādo fubftitutio com-
pendiofa verbis cōmunibus in bonis teftato-
ris fuit reftricta ad cafum duntaxat mortis
pupilli contingentis in ætate pupillari.

Retenta igitur Barto. fententia in. d. l. Cen-
turio. nu. 35. ff. de vulgar. non obstat Ange-
li, & aliorum argumentum. Quoniam ꝑ ego 21
refpondeo, conditionem illam mortis pupil-
li contingētis in ætate pupillari arguere, & fi
gnificare nō quidem, quod fit directā pupil-
laris fubftitutio: fed duntaxat demonftrare,
quod fit fubftitutio fideicommiſſaria pupil-
laris facta in re certa, intra pupillarem ætatē.
Nam fi teftator ita dixiffet: Quando cunq; fi-
lia mea fine liberis vita decesserit volo quod
dicta quantitas deueniat in Titium: tunc hu-
iufmodi fideicommiſſum in re dubia ab ipſa
filia in fideicommiſſo grauata datum videre-
tur. Proinde etiam fi filia intra pupillarem
ætatem decederet, reftituendum eſſet fidei-
commiſſum, quaſi nomine filiæ ab eius legi-
timo hærede cum detractiōe legitimæ por-
tionis filiæ debitæ, fecundum ea, quæ fuprà
refolui diſtinguēdo in fecunda parte, in glo-
fuper. verb. Debitæ, & in hac ipſa gloſſ. in
præcedenti conſuſione. Quo loco dixi, a-
liam longè diuerſam interpretationē ſequi
oportere, fi teftator ita dixiffet: Si filia mea
in pupillari ætate decesserit, volo q. dicta quā-
titas veniat in Titium. Tunc enim non
ipſa filia, fed ipſius hæres legitimus iure pote-
ſtatis à patre videretur rogatus dictæ quāti-
tatis

Contra An-
gel. Petuſi.

Contra Ma-
rian. Socin.
Iun.

tatis fideicommissum pupillare restituere; ut non esset tractandum de legitima partis deductione, iuxta notata per Bartol. in his terminis in l. qui duos. post gloss. ibi in verb. Non veniet. ff. de vulgar. non secus, ac si ab ipso impubere eius hæres legitimus fuisset gravatus. Vnde merito notari potest Maria.

Contra Ma-
rian. Socin. Socin. Iunior. in. d. consil. 95. in. 1. part. & Ioan Crot. in repet. capit. Raynutius. supra eod. in tract. de pupillari. fol. 17. col. 1. versi. Ultimo in hac materia: ubi in specie ibi proposita contrarium respondisse videntur, ut superius adnotaui in præcedenti cōclusionē.

Porro illi iustissimæ resolutioni cōsequēs
22 ¶ esse videtur, quod ubi substitutio fideicommissaria cum distinctione vtriusque temporis facta fuerit, hoc est pupillaris ætatis, & pubertatis, ut videre est in prædicto exemplo, de quo Bartol. in d. numer. 37. tunc interpretatio adhibenda erit quasi in duobus separatim fideicommissis, argumēto eius, quod scribit glo. receptissima in. d. l. precibus. C. de impuber. & alijs substit. in verb. fideicommissi, ad fin. Ita quod si filius impubes decedat, fideicommissum quasi pupillare iniunctum videatur à legitimo impuberis hærede. Sin verò filius iam pubes factus decedat, fideicommissum à filio ipsum iniunctum videatur de bonis testatoris restituendum, salva filij legitima portione. Secundum quæ in Bartol. proposita specie obseruandum est, quod propter mentionem pupillaris ætatis separatim factam, illud fideicommissum ante pubertatem censetur datum à legitimo filij impuberis hærede quasi codicillis pupillaribus, argumēto. l. si Titio. §. finali. ff. de legatis. 1.

Vnde etiam colligo, quod in eadem Bartol. proposita specie distinctio pupillaris ætatis habebit vtilissimum effectum, nouum illud quidem, & fortassis omnibus iuris studiosis incognitum. Quippe si testator ita dixisset: Quandoque filia mea sine liberis decesserit volo quod dicta quantitas deueniat in Titium: non solum esset fideicommissum omni tempore restituendum cum detractōne legitime portionis: sed etiam eui denter constaret nihil omnino Titij hæredibus esse restituendum, si Titius substitutus ante diem fideicommissi cedentem, viua adhuc testatoris filia, quandoque decessisset. l. hæres meus. cum mille similibus. ff. de condition. & demonstrat. At verò in Bart. specie, propter eandem distinctionem ætatis pupillaris, pulchrè eueniet, ut si post mortem te-

statoris Titius substitutus, viua adhuc impubere filia, decesserit, & deinde filia impubes diem suum obierit, hæres Titij substituti possint iure petere fideicommissum à legitimis filij impuberis hæredibus. Quia enim placuit propter distinctionem ætatis faciendam esse interpretationem quasi in fideicommissis pupillari separatim relicto, filia impubere decedente: consequens erit hoc ita apud doctissimos iudices contendere, & obtinere. Nam ¶ vtiq; si testator ita dixisset: Si filia mea in pupillari ætate decesserit, volo quod dicta quantitas deueniat in Titium: eueniret, ut Titius substitutus, qui post testatorem, viua impubere filia, mortuus esset, idem fideicommissum in hæres suos transferret: qui videlicet, si filia ante pubertatem decederet, & sic existente substitutionis conditione, hoc fideicommissum essent petitori à legitimo eius hærede. Allego textum singularem in. l. hæredis aditio. §. tantundem. versic. Tractari. ff. quando dies legati cedat: ubi expressum est, quod si testator impuberi filio instituto dederit substitutum pupillare, & deinde ita dixerit: Si filius meus decesserit ante pubertatem, damno substitutum eius dare centum aureos Titio: certè Titius substitutus, quamvis, viuo pupillo, decesserit, legatū ad hæredem tranfert. Mouetur Iureconsultus: quoniam legatum illud cedit à morte testatoris. l. 1. ff. eod. titu. ut mors impuberis non sit attendenda. Intelligit consequenter ipse Iureconsult. legatum non esse factum conditionale propter illam conditionem: Si filius decesserit ante pubertatem. Quoniam illa conditio inerat legato. Ergo in proposita specie idem omnino dicendum est: cum ratio diuersitatis reddi non possit. Nam & legitimus pupilli hæres eo iure fideicommissum præstat quasi scriptus fuisset. l. ab ex hæredati substituto. ff. de lega. 1. in illis verbis: *Quod & legitimi eo iure præstare coguntur, quo si scripti fuissent.* Ergo textus in. d. versic. Tractari, habet etiam locum quando grauatur legitimus impuberis hæres. Nam & conditio illa: Si decesserit ante pubertatem: non minus inest codicillis pupillaribus ab intestato relictis, quam inest pupillari testamento. l. quod fideicommissum. ff. de legat. 1.

Sexta sit conclusio: Compendiosa ¶ substitutio facta in re certa per verbum directū nō ciuile, ut puta: Quandoque filius meus decesserit volo quod Titius accipiat illum fundum, vel ille fundus sit Titij: vna est substitutio

L. hæredi
aditio. §. 1.
tantundem. versic.
Tractari.
ff. quando
dies legati
cedat.

L. ab ex hæ
redati substituto.
ff. de lega. 1.
in illis verbis:
Quod & legitimi
eo iure præstare
coguntur, quo si
scripti fuissent.
Ergo textus in. d.
versic. Tractari.

24

stitutio unum tempore fideicommissaria, secundum Bartol. in d. l. Centurio. ex numer. 18. ff. de vulgari. Philip. Corn. consil. 47. col. p. 1. lib. 1. Alex. consil. 25. Circa primum. col. fin. Franc. Ripa in d. l. Centurio. nu. 27. Et constat hanc esse communem opinionem ex Doctoribus supra allegatis circa duas priores conclusiones, & ex Andr. Alciat. numer. 69. in dict. l. Centurio.

25 Vnde repeto ad nostri cap. interpretationem, quod si testator his verbis substitutionem conscripserit: Si filia mea sine liberis vita decesserit, moriatur quoad eandem rem certam filio meo: huiusmodi substitutio compendiosa non censetur esse directa pupillaris intra pupillarem aetatem: sed esset omni tempore fideicommissaria. Siue enim verbum: Moriatur, sit commune, siue etiam sit directum, satis est, quod non est directum civile: ut ex ea substitutione non possit resultare pupillaris directa. Denique in proposita specie idcirco resultauit pupillaris substitutio: quoniam mentio rei certae facta in filiae institutione non fuit repetita in hac de filia ad eandem filiam substitutione. Et ita hunc textum post leuiore opinionem recte accepit Ioan. Imol. in cap. Raynutius. nu. 183. supra eod. & Alex. in l. Lucius. num. 91. ff. de vulgari. & in consil. 45. Habita super his. nu. 9. in 2. par. Philip. Corne. in l. in testamento. 1. nu. 14. C. de testament. milita. in d. l. Centurio. nu. 36. in fine. & ibi Rip. nu. 97. & Lanc. Galiaul. ibidem, in repet. nu. 323. vers. Secundo limitata, & Andr. Alciat. ibidem, nu. 71. Guiliel. Benedict. in repet. d. cap. Raynutius. in verb. Si absque liberis. in 2. de compendiosa substitutione. nu. 41. in fin. Lance. Polyt. in tracta. de substitu. tit. de compendiosa. nu. 26. & Philip. Franc. in presenti. nu. 91.

Sic probat noster text. quod si filia sit haeres instituta in re certa, dato cohaerede vniuersali, & eidem filiae sit facta compendiosa substitutio per verbum: Moriatur, quod non est directum civile, non repetita mentione eiusdem rei certae, sed simpliciter facta substitutione, certe ea substitutio censetur esse pupillaris intra pupillarem aetatem. Idemque etiam procedit in verbo mere communi: ut si testator dixerit: Filiam in re certa institui, & post mortem eius substitui Sempronium: ut obseruat idem Philip. Corn. in l. precibus. num. 38. in vers. Quod procedit. C. de impuberum, & alijs substitutionum. Quo loco notat posse dici, quod substitutio hac facta de pau-

peribus, quam Pontifex interpretatur, fuit facta per verba directa civilia, ut patet ex littera, ibi: *Pauperes instituendo heredes*. Subiecit tamen communiter dici, quod hic facta fuit substitutio per verba communia, vel directa iuris gentium, & exponi solere: *instituendo*, id est, substituendo: licet sit (inquit) extranea expositio.

Sed profecto mirum est, quod Philippus Corne. non animaduertat, nostram textum in hac ipsa specie expendi, in qua filius filiae in re certa instituta fuit substitutus verbo: *Moriatur*, quod non est directum civile. Aperte enim respondet Pontifex, hanc substitutionem ante pubertatis tempora esse pupillarem ex verbis, & ex defuncti sententia. Nemo enim debuit expendere nostrum textum qua parte pauperes eidem filiae in re certa instituta, filioque vniuersali haeredi instituto fuerunt substituti compendiose verbis directis civilibus. Nec quicquam facit illa expositio: *Instituendo*, id est, *substituendo*. Quare quidem nec est extranea: nec arguit pauperes fuisse substitutos verbo communi, secundum ea, quae latius supra explicauimus in 1. par. in gloss. *Instituendo*.

Addit recte idem Philip. Corn. in eodem loco in versicul. Sed posset dubitari, quod 25 quando filiae in re certa haeredi instituta sit substitutio compendiosa verbo communi, ut puta, *Substitutio*, non repetita mentione rei certae, tunc non solum censetur esse pupillaris, si filia in aetate pupillari decesserit: sed etiam censetur esse vulgaris directa facta in re certa: ut si filia, viuo patre, decesserit, substitutus admittatur ad eandem rem certam ex vulgari expressa verbis generalibus compendiosae substitutionis. Siquidem verba non excludunt istam interpretationem: & in dubio substitutio censenda est directa potius quam obliqua, secundum regulam nostri capit. positam in versic. Cum in substitutionibus. Quare quidem regula non solum ad pupillarem, de qua in proposito casu agebatur, sed etiam ad vulgarem directam pertinet, ut inferius declarabit, in verb. *Obliqua*.

Ex quibus postremo inferitur ad decisionem Guidon. Papae. § 22. Testator ubi testator instituit filium vniuersaliter: & duas filias in re certa. Et casu, quo dictas filias, vel alteram earum mori contingeret in quacunque aetate, filium substituit. Mortua est filia, superstitente matre, & sorore, & fratre, in pupillari aetate. Quarebatur qualisnam esset censenda

huiusmodi substitutio: Et videbatur, quod substitutio facta in re certa sit fideicommissaria, argumento. l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebellianum. quod sequi videtur Barto. in l. Centurio. ad finem. ff. de vulgari. & tunc (inquit) substitutus nihil petere poterit: quia in legitima filia non potuit grauari. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamen. In contrarium videtur, imo quod substitutio censetur directa pupillaris, attento quod frater fuerit substitutus, & non extraneus, ut tenet gloss. fina. in l. Lucius. ff. de vulg. Barto. in dicta. l. Centurio. in. 3. quaestio. principali. ff. eod. & facit noster text. in versu. Præmissa nanque. Nihil tamen mouere debuit in hac controuersia mentio rei certæ: quominus substitutio foret pupillaris. Cum rei certæ mentio non fuerit repetita in substitutione. Sed magis eam interpretationem retardabat matris consideratio, quæ erat in medio, & contendebat, substitutionem esse fideicommissariam. Sed quoniam non extraneus, sed filius erat substitutus, obtinuit substitutionem esse directam pupillarem, iuxta ea, quæ latius supra explicauimus in gloss. super verbo, Superstite matre.

SUMMARIVM.

- 1 Substitutio pupillaris omnino tacita resultans ex vulgari expressa, non habet locum contra matrem pupilli: præterquam si substitutus sit ex liberis testatoris.
- 2 Substitutio compendiosa verbis directis, quauis non civilibus, facta, valet ante pubertatem iure directa pupillaris: etiam contra matrem.
- 3 Substitutio compendiosa facta verbis directis, & si non civilibus, in bonis testatoris, ut, videlicet: Si filius meus sine liberis vita decesserit, bona mea accipiat Titius: erit ante pubertatem directa pupillaris etiam contra matrem.
- 4 Substitutio compendiosa in cap. si pater. non fuit restricta ad vniuersitatem bonorum testatoris.
- 5 Substitutio compendiosa & reciproca filiorum, de qua in cap. si pater. quod ad verborum figuram, similis videtur alteri, de qua in cap. Raynuitius. de testament.

Capitul. Raynuitius. de testamentis. sensus, ibidem.

- 6 Substitutio compendiosa in terminis capit. Raynuitius. de testament. ante pubertatem futura fuisset directa pupillaris: & matrem excluderet.
- 7 Pie causæ privilegio non vititur persona prius interposita, quæ sub conditione fuerat grauata restituere eidem pie causæ. l. cum dotem. ff. ad legem Falcidiam. sensus, ibidem.
- 8 Substitutio compendiosa verbis ambiguis & communibus facta, valet iure directa pupillaris ante pubertatem: postea vero iure fideicommissi.
- 9 Substitutio compendiosa verbis communibus facta sub conditione: Si filius ante pubertatem vel postea sine liberis decessat: continet proculdubio directam pupillarem: & matrem excludit.
- 10 Substitutio compendiosa verbis communibus facta, licet sine vlla temporis distinctione, continet ante pubertatem directam pupillarem: & matrem excludit secundum communem contra alteram communem. l. qui duos. §. primo. ff. de rebus dubijs. sensus, ibidem.
- 11 Substitutio compendiosa, de qua in l. precibus. C. de impube. non verbis communibus, sed civilibus fuit facta: cum Lanc. Galianl. contra Lanfranc. de Orzano.
- 12 Cap. si pater, ratio generalis pertinet etiam ad substitutionis compendiosæ verba ambigua & communia.
- 13 Partit. l. 1. 2. titul. 5. Partit. 6. in fine declaratur, & inducitur pro communi opinione contra alteram communem.

Et è contra.

ETE CONTRA. Scilicet, de filia ad filium, secundum gloss. in presenti. Nec dubium est, quia pondus huius Decretalis constituit in hac substitutione facta de filia ad filium: quam substitutionem Pontifex respondit, directam debere intelligi pupillarem. Si quidem prior substitutio facta de filio ad filiam

nam ad irritum recidit: quoniam, viua filia, si
 lius ipse substitutus prior vita decessit. Item
 substitutio facta ultimo loco de pauperibus
 ad filiam, quæ posterior decessit impubes,
 modicam dubitationem habebat: fuit enim
 facta verbis directis civilibus: quia testator
 pauperes instituit hæredes, si vtrunque sine
 liberis mori contingeret filiorum. Vnde si
 substitutio hæc compendiosa, quæ fuit facta
 de filia ad filium, his verbis fuisset concepta:
 Et si filius meus sine liberis decesserit, filiam
 hæredem instituo: constaret vtique, quod
 ante pubertatem decedente, filio substitutio
 deberet intelligi pupillaris. l. Centurio. in. 1.
 par. ff. de vulgari. Sed quoniam hæc substitu-
 tio fuit facta verbo, Moreretur, quod non est
 directum civile, sed est ambiguum, & ferme
 commune, idcirco in hoc fuit præcipue no-
 tabilis decisio Pontificis in hac Decretali.
 Videbatur enim, quod hæc substitutio com-
 pendiosa esset censenda vna omni tempore
 fideicommissaria: vt & si filius ante puber-
 tem vita decessisset, non deberet censi pupil-
 laris directæ: præsertim quum mater inter-
 ueniret, quæ penitus excludenda veniebat
 per directam pupillarem. Verum ex facto
 proposito varia argumenta colligi potue-
 runt, quæ suaderent, non obstante matris re-
 spectu, hanc substitutionem debere potius
 intelligi directam pupillarem, decedente in-
 tra pupillarem ætatem filio, vt decessit.

In primis occurrebat substituta personæ
 contemplatio: quoniam, scilicet, pater filiū
 filia, & è contra filiam filio mori disposue-
 rat. Planè vbi pater liberos liberis substituit,
 fauorabilior fit interpretatio in fauorem li-
 berorum, qui substituti fuisse proponuntur:
 vsque adeo, vt non sit habenda ratio matris
 eorum. Vnde dicimus, qd & etsi vulgaris sub-
 stitutus non admittatur ex pupillari omni-
 no tacita contra matrem pupilli instituti,
 iuxta glo. in l. precibus. in verbo, Omnimo-
 do. C. de impuberum & alijs, & communem
 opinionem, quæ superius fuit resoluta in se-
 cunda parte, in glo. super verbo, Superstite
 matre, in versic. Secundò, ea tamen commu-
 nis sententia nō habet locum, si liberi ipsius
 testatoris fuerint substituti. Nam si parens
 ex liberis aliquē pupillo filio vulgariter sub-
 stituerit, is ex pupillari omnino tacita ad hæ-
 reditatem pupilli admittetur, & ipsius pu-
 pilli matrem penitus excludet, argumen-
 to textus in l. Lucius. in fine. ff. de vulgari &
 pupillari. docet Bartolus in l. 2. numero. 44.

Lucius. ff.
 de vulgari.

ff. eodem titul. eamque sententiam commu-
 niter esse approbatam fuit resolutum supra
 in dict. glo. super verbo, Superstite matre. in
 versic. Et sane.

Secundò considerari poterit significatio
 propria huius verbi: Moreretur, quod qui-
 dem verbum, licet non esset directum civile,
 videbatur tamen directum commune, vt su-
 præ fuit resolutum in glo. super verb. More-
 retur. Dubium autem nō est, quin compen-
 diofa substitutio facta verbo directo, quāuis
 nō civili, valeat ante pubertatem iure pupil-
 laris directæ verbis generalibus expressæ in
 compendio: etiam si mater sit in medio, quæ
 excludenda venit, vt pro constanti docuit
 Bart. in d. l. Centurio. nu. 29. ff. de vulg. & ibi
 Lancel. Galiau. in repet. nu. 364. resoluit hæc
 esse communem opinionem, dicens qd in hoc
 non inuenit contradicteorem, & sequitur ibi
 Franc. Ripa, nu. 115.

Hoc amplius & sensisse videtur eodem in
 loco Barto. nu. 21. qd eadem conclusio proce-
 dat, quāuis substitutio concepta sit his ver-
 bis: Bona mea accipiat Titius. Nā æquè erit
 pupillaris directæ ante pubertatem: adeo vt
 etiam matrē pupilli excludat. Quod ex sen-
 tentia Bartoli obseruauit Iason ibi. num. 37.
 Idq; est præcipue notabile. Quoniam si ver-
 bo cōmuni facta fuisset eadem substitutio,
 responderetur, secundum auctoritatem rece-
 ptioris sententiæ, quæ superius fuit declara-
 ta in glo. præcedenti, qd non fuisset valitura
 substitutio iure pupillaris expressæ. Sic resul-
 tabit utilis differentia inter verbum directū
 non civile, & inter verbum cōmune: quam
 differentiam in his terminis expendit Lan-
 celot. Galiau. in repet. d. l. Centurio. nu. 342.

Mihi autem videtur, qd etsi Bart. d. nu. 21.
 & Franci. Rip. in eadem. l. Centurio. nu. 103.
 versic. Contra determinat, allegauerint no-
 strum text. ad hoc qd verbum directum, si re-
 feratur ad vniuersitatem bonorum, trahitur
 ad directam pupillarem substitutionem: nō
 tamen satis hanc conclusionem probare vi-
 detur noster textus. Hic enim & vniuersitas
 bonorum aut fuit indefinita, vt non malè cō-
 tendit Alexand. in hoc ferme articulo in l. 1.
 nu. 9. ff. de vulgari. aut certe vniuersitas ipsa
 bonorum referri magis debuit ad bona filij,
 secundum ea quæ alias supra disseruimus in
 1. par. in glo. super verbo. Moreretur. Vn-
 de etiam notandus est Arnaldus de Sole-
 rio in repetitio. huius cap. colum. antepenul-
 quatenus scripsit, se non videre differentiam

Contra Ar-
 nal. de So-
 lario.

inter substitutionis verba, de qua in hac capituli parte, & inter illa verba: Si filius sine liberis decesserit, bona mea in filiam deuoluatur. Manifesta enim est differentia, etiam si verbum: Deuoluantur, esset directum. Quoniam verbum: Moreretur, rectissime aptatur pupillari substitutioni. Sed illa verba: Bona mea, auertunt à compendioſa intellectum pupillaris expreſſæ. Denique ꝑ propria ſpecies, quæ ſpeciei noſtri cap. æuari, & aſimilari potuiſſet, eſt illa, de qua in capit. Raynutius. ſuprà eod. propter illa text. verba: *Eidem impuberi ſuccederent.* vt notauit Ioan. Andr. in præſenti, nu. 19. Vſque adeò, vt in ꝑ terminis illius cap. Raynutius. non minus videatur directæ & expreſſa pupillaris ante pubertatē etiam ad matris excluſionem, vt reſpondet Fulgoſ. conſil. 33. & Philip. Dec. in l. precibus. nume. 17. C. de impuber. in verſic. Sed replicari.

Capit. Raynutius. d. teſtamen.

Tertiò occurrebat alia ratio, quæ ex volūtate defuncti poterat conijci. Ille enim eodē teſtamento pauperes, quos vltimo loco ſubſtituerat, ad omnia bona verbis ciuilibus inuiſauerat. Vnde non leuis coniectura ſumi poterat, teſtatore ſe voluiſſe, vt verbum: Moreretur, alioqui ambigū, quo verbo liberos prius reciproce, & ad inuicē ſubſtituerat, verbi directi ciuilis effectū repræſentaret. Quā rationem circa noſtri cap. ſpecie obſeruauit Raphael Cuma. in d. l. Centurio. ff. de vulga. nu. 15. vbi Franc. Rip. nu. 104. in fine. dilatare videtur hoc argumentum.

Quarto loco ſunt & alij, qui in terminis huius capit. expendere voluerint pauperum & pietatis fauorem: vt contemplatione pauperum ſubſtitutio reciproca liberorū facta per verbum ambiguum cenſeri debuerit directæ: vt hac ratione omnia bona patris & filiorum poſſint ad pauperes & piam cauſam peruenire. Hoc ita expendit circa noſtrum textum Ioan. Crot. in repetitione, capit. Raynutius. ſuprà eodem titulo. fol. 23. colum. 4. verſicul. Non obſtat. argumento. l. cum dote. cum ſimilibus. ff. ad legem Falcidiam. Nifi ꝑ quòd hec ratio & conſideratio, quam Ioan. Crot. expendit, parum firma videtur: ex eo quòd conditio: Si ſine liberis, quæ in prioribus ſubſtitutionibus fuerat expreſſa, non patitur circa illas expendere fauorem piæ cauſæ poſteriori loco ſubſtitutæ. Neq; tunc habere poteſt locum argumētum dicti. l. cum dote. quoniam propter illam conditionem: Si ſine liberis, bona non erant omni

no & in omnem euentū peruentura ad piam pauperum cauſam, iuxta ea, quæ ſuprà declarauimus in 2. parte, in gloſ. ſuper verbo, Trebellianicæ.

Inde quaeritur: Vtrum, remotis his omnibus argumentis, & coniecturis, Pontifex in ſubſtitutione omnino dubia, & verbis communibus facta, idem pro quolibet ſubſtituto contra matrem fuiſſet reſponſurus? Pone enim, quòd pater filium ex aſſe hæredē vniuerſalem ſcripſit, eiꝰque Titium extraneum compendioſe ſubſtituit his verbis: Quando cunque filius meus ſine liberis deceſſerit, Titium ſubſtituo. Certè in hac quaſtione ꝑ reſpondendum videtur, verius eſſe, atque receptius, quòd vbi ſubſtitutio compendioſa fit verbo merè cōmuni, quale eſt verbum: Subſtituo, valet iure pupillaris directæ ante pubertatem: quanuis poſt tempora pubertatis valitura ſit iure fideicommiſſi, vt tenuit gloſ. magna in 5. qua ratione. in verſic. Si verò paganus. Inſtit. de pupilla. ſubſtit. de qua inferius tractabitur in gloſ. ſuper verb. Obliqua.

Sed vtrum hæc ſententia procedat etiam ſi mater impuberis ſit in medio, & veniat excluſenda per ſubſtitutionem pupillarem, ſatis cōtrouerſum eſſe video. Et quidem ſi ſubſtitutio non fuiſſet omnino cōpendioſa, ſed duplex: vt puta ꝑ quando teſtator ita dixiſſet: Si filius meus deceſſerit in pupillari ætate, vel poſtea ſine liberis, Titium ſubſtituo: nemo dubitaret, quin mater eſſet excluſenda per expreſſam pupillare, ſecundum gloſ. traditionem in l. precibus. verbo, Fideicommiſſi. in fine. C. de impuber. & alijs Bartolus in dicta. l. Centurio. ff. de vulgari. numer. 26. Tametiſi Ioan. Dilect. in tractatu, de arte teſtandi. titu. 5. cautel. 6. contrarium incautè videatur ſcripſiſſe: dum referens hanc ipſam conceptionem duplicis ſubſtitutionis, & agens de verbis communibus, de quibus præſens eſt diſputatio, trãſgreditur terminos dictæ quaſtionis, & ponens exemplum duplicis ſubſtitutionis, conuertit ſermonem ad verba directæ, vt ſunt illa: Si filius meus deceſſerit in pupillari ætate, vel poſtea quando cunque, tunc ſuccedat ei Sempronius, vel he redem eiſacio Sempronium. Nam etſi verbum: Succedat, ſit ſuapte natura commune, ſi tamē dictum ſit: Succedat ei: eſt directum, vt in terminis noſtri cap. ſi pater. & cap. Raynutius. ſuprà fuit declaratum in 1. par. in gloſ. ſuper verbo, Moreretur. Nemo enim debuit dubitare, quin ſubſtitutio omnino, compendioſa

Contra l. l. Dilect.

diola facta per illa verba: Succedat ei, vel: He redem facio ei, contineat directam pupillarem etiam contra matrem.

10 Verum ¶ in compendiosa substitutione verbo communi facta sine vlla distinctione temporum scribit Barto. in dict. l. Centurio. numero. 28. quod, existente matre in medio, procedit veterum opinio, qui putauerunt, hanc substitutionem verbis communibus factam, esse omni tempore fidei commissariam. Mouetur Bartol. contemplatione matris, quam durum esset excludere à luctuosa filij impuberis hereditate. Porro oportet matrem excludere, si intelligatur, substitutio esse pupillaris. Allegauit Barto. argumentum. l. qui duos. ff. de rebus dubijs. & notata per gloss. in dict. l. Centurio. & in dicta. l. precibus. Et credendum est, quod Barto. voluit allegare dict. l. qui duos. in. §. primo. vbi gloss. loquitur de matris fauore. Hanc Barto. opinionem quasi communem sequutus est Bald. in dicta. l. precibus. numero. 38. & Arctinus consilio. 145. ad finem. Et esse magis communem opinionem, atque etiam in puncto iuris verisorem, concludit Lancelot. Galiaul. in repetitione dicta. l. Centurio. numero. 378. & Philippus Decius consilio. 371. in fine.

Veruntamen Philipp. Corn. consilio. 93. numero. 4. libr. 3. scribit, opinionem quidem Bartoli esse magis communem apud iuris ciuilibus professores: contrariam autem sententiam esse receptiorem apud canonici iuris interpretes. Denique huius articuli resolutio adeo visa est esse in difficili, vt nonnulli graves authores existimauerint, in hac controuersia suadendam fore concordiam inter matrem litigantem ex vna parte, & inter substitutum ex altera. Inter quos, videlicet, fuit Ioan. Baptist. in repetitione dicta. l. precibus. numero. 79. & ibi Philip. Deci. numero. 19. & Curtius Iunior, numero. 62. & idem Philip. Decius, consilio. 228. numero. 4. & consilio. 643. numero. 5. in fine.

Ego autem resoluo probabilius videri, quod substitutio compendiosa verbis communibus facta, censi debeat ante pubertatem directam pupillaris, etiam contra matrem impuberis, reiecta opinione Bartoli, quæ suo tempore fuit noua. Nam profecto Accurs. in dicto. §. qua ratione. cum proximè in verbis precedentibus distinxisset, vtrum mater esset in medio, an non esset, in hac tamen ipsa specie, quam statim tractauit, nequaquam

hoc æstimauit. Proinde sensit, substitutionem, de qua agitur, censi pupillarem etiam aduersus matrem impuberis, vt specialiter ex Accursij sententia collegerunt Albericus in repetitione Rubric. numero. 89. in versic. Si verò substitutio. ff. de vulgari. Bartolus in repetitione. l. si arrogator. numero. 27. versic. In contrarium quod mater. ff. de adoptionibus. Et hæc opinio videtur magis communis, secundum auctoritates quas allegauit Ioan. Baptist. in repetitio. dicta. l. precibus. numero. 79. Et ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, asseruit Lanfr. de Orian. numero. 36. Ripa, numero. 18. Alciat. numero. 85. in dict. l. Centurio. Guilielmus Benedict. in repetitione capit. Raynuntius. in verbo, Si absque liberis. 2. in materia compendiose. num. 45. & ibi Ioan. Crot. fol. 24. col. 3. versic. Secundò fallit. & Ioan. Corrasius in. d. l. precibus. nu. 3. & Maria Soc. Iunior in consilio. 24. nu. 37. in. 1. par. Roland. à Valle latissimè consilio. 69. nu. 23. in. 1. parte. & Riminald. consilio. 333. nu. 7. in. 2. volumi.

Pro hac opinione inducitur textus in. d. l. precibus. vbi. §. compendiosa substitutio fuit facta verbo communi: & tamen mater ibi excluditur iure communi per pupillarem contentam in ea compendiosa ab hereditate filij. Sed quauis huic inductioni non posse responderi leuiter effuderit Lanfranc. de Orian. in dict. l. Centurio. numero. 36. facile tamen respondetur, verius esse, quod in ea. l. precibus. substitutio fuit facta verbis ciuilibus, vt respondet Lancelotus Galiaul. in dicta. l. Centurio. numero. 379. in versic. Pro hac opinione, & inferius etiam dicitur in gloss. Interdum.

Quare melius in eandem sententiam inducitur noster textus, quem pro hac opinione esse omnium, qui allegari possent, optimum censuit Ioannes Imol. in. d. cap. Raynuntius. num. 190. supra eodem. Et quidem non est inducendus simpliciter in hoc casu decisio: quoniam casus decisis alias præterea rationes habuit, quas principio expendimus. Inducetur ergo noster textus in huius casus decisi ratione generali, quæ dictum ipsum ampliare intelligitur, videlicet: Cum in substitutionibus, &c. Quæ quidem ratio propriè pertinet, & accommodari etiam potest ad substitutionis compendiosæ verba dubia & ambigua: qualia sunt verba communia. Et ita recte induxit text. in præsentibus Philip. Franc. in præsentiarum. numero. 59. ex Baldo etiam

hic, quem refert: & Ioan. Imol. in dict. l. Centurio. numer. 17. & Alexand. numero. 81. & Andr. Alciat. numer. 89. ibidem. & idem Alciat. in l. verbis civilibus. nume. 41. ff. eodem titul. Guiliel. Benedictus in repetitione dict. ca. Raynutius. supra eodem. in verb. Si absq; liberis. 2. de compendiosa substitutione, numero. 56. & Ioan. Corra. in repetitio. l. cum quidam. C. de impuber. & alijs, numero. 9. & inferius etiam declarabitur in glos. Obliqua. in versi. Secundo principaliter.

Adde, quod hæc eadem opinio videtur esse magis probata per l. Partitæ 12. § in fine. titul. 5. Partit. 6. ubi promiscuè lex tractat ut speciem compendiosæ substitutionis factæ verbis communibus: & compendiosæ substitutionis factæ verbis civilibus, adiecta conditione illa: Quandounque filius sine liberis decesserit: & subiungit, quod si his casibus filius post pubertatem sine liberis decesserit, mater admittetur ad filij puberis hæreditatem: & bona testatoris restituet substituto cum deductione tertiæ partis iure naturæ ipsi filio debitæ. Igitur significare visa est lex Regia, quod ea decisio locum non haberet, si filius ante pubertatem vita decessisset: quia tunc mater non simili modo admittetur ab intestato. Consequenter videtur ex eiusdem legis sententia esse, quod ea substitutio ante pubertatem non censeretur fideicommissaria, ut post pubertatem censetur: sed magis censeretur directa pupillaris: siue civilibus verbis; siue etiam communibus fuisset concepta. Quare non immerito Reuerendissimus D. D. Couar. in dict. capit. Raynutius. §. 9. nume. 17. supra eodem, scriptum reliquit, qd hæc pars apertius, quàm contraria, probari videbatur ea lege Regia.

SVMMARIVM.

- 1 Substitutio compendiosa verbis obliquis facta valet omni tempore iure fideicommissi duntaxat: licet pia causa sit substituta.
- 2 Substitutio ita facta: Si filius meus sine liberis decesserit, bona dentur & distribuatur pauperibus per meos executores: est omni tempore fideicommissaria: & consequenter non est propriè compendiosa. nu. 7.
- 3 Pia causa etiam tacitè vel nutu potest hæres institui, aut iure directo substitui.
- 4 Substitutio compendiosa ita facta, Quando

cunq; filius sine liberis decesserit volo quod bona mea, & eiusdem filij, dentur & distribuatur pauperibus per executores meos: valet iure directæ pupillaris ante pubertatem, secundum omnes. Sed contraria sententia constanter defenditur. nu. 5.

6 Pater propria filij impuberis bona potest per fideicommissum pupillare relinquere ab impuberis legitimo hærede.

L. cohæredi. §. quod si hæredem. versi. Nec fideicommissum. ff. de vulgar. sensus. ibidem.

7 Substitutio ita concepta, Quandounque filius sine liberis decesserit, bona mea dentur pauperibus: non est compendiosa: cum contineat duntaxat fideicommissum vulgare bonorum testatoris. Sed si adiociatur: Bona mea, & filij mei tunc substitutio est compendiosa continens & pupillare, & vulgare fideicommissum. Et idem si simpliciter dictum fuisset: Bona distribuatur.

8 Substitutio compendiosa verbis civilibus facta, quantum iure directæ pupillaris valere potuit, valet nihilominus iure fideicommissi post pubertatem favore piæ causæ.

9 Substitutionis pupillaris commodum comprehenditur in fideicommissum de bonis restituendis simpliciter iniuncto.

Fideicommissum bonorum comprehendit etiam substitutionis pupillaris commodum, ibidem.

L. qui fundum. §. qui filios. ff. ad legem Falcidiam. sensus. ibidem.

10 Substitutio hæc: Et si utrumque sine liberis mori contigerit filiorum, Christi pauperes in omnibus bonis meis hæredes instituo: post pubertatem decedere filio, est fideicommissaria: in qua non cadet questum antea ex substitutione pupillari.

11 Substitutus pupillaris non potest ex fideicommissum, quod restituere fuit grauatus, deducere partem legitimam ipsi impuberi debitam.

12 Legitima fideicommissum etiam reciproco grauari nequit.

13 Substitutio compendiosa & reciproca inter filios & deinde separatim facta in defectum

factum omnium filiorum, si prior reciproca euasit in pupillarem, & deinde posterior in fideicommissariam, ex eo quod priores filij in pupillari aetate, postremus uero pubes decessit: restitutio erit facienda quasi ex duplici fideicommissio, & vulgari, & pupillari: & consequenter ex portione puberis deducetur eius legitima, sed ex impuberum portionibus, quæ in fideicommissum ceciderunt, non deducetur legitima.

14 Trebellianica deduci potest etiam ex comodo substitutionis pupillaris, quæ in bonorum fideicommissum cecidit.

15 Filius fratri impuberi substitutus, & rogatus de restituenenda eadem impuberis hereditate, tenetur fructus computare in Trebellianicam.

L. iubemus. C. ad Trebellianum. sensus, ibidem.

16 Substitutio fideicommissaria ita scripta, Et si virumque sine liberis mori contigerit filiorum, eis, & cuilibet eorum pauperes per fideicommissum substituo: quauis commodum precedentis substitutionis pupillaris contineat, de eo tamen commodum legitima pupilli est deducenda: quoniam ipse oneratus censetur.

17 Substitutio compendiosa facta sub conditione: Si uterque filiorum sine liberis decesserit, multum refert, an facta intelligatur omnibus: an vero ultimo morienti duntaxat: ibique eius conclusionis ratio obseruatur.

18 Substitutio pupillaris non impedit alienationem bonorum pupilli, si consuetas solennia adhibeantur in alienationibus bonorum pupilli necessaria.

Authenti. res quæ. C. communia de legatis. sensus. ibidem.

19 Compendiosa pauperum substitutio, de qua in cap. si pater. de testament. si in fideicommissariam euasisset, non intelligenda foret facta virique filio, & filia: sed filia duntaxat ultimo morienti.

20 Substitutio facta post mortem omnium, inter quos præcessit reciproca substitutio, in-

telligitur facta ultimo morienti.

L. codicillis. ff. de usufructu legat. sensus, ibidem.

21 Substitutio facta post mortem omnium, intelligitur facta ultimo morienti. vel etiam omnibus simul, si pariter moriantur.

22 Sibi, referri potest ad numerum pluralem, & singularem, si ratio recti sermonis hoc pariat.

23 Substitutio compendiosa post reciprocam inter filios ita facta, Et si omnes filij mei sine liberis decesserint, substituo eis pauperes: intelligitur facta non omnibus, sed ultimo morienti.

Et de illis ad pauperes.



DE ILLIS AD PAUPERES. Cum Pontifex supra scripserit: De filio ad filiam: & contra: congruentius videbatur hoc loco fuisse dicturus idem Pontifex: Et de pauperibus ad illos. Siquidem horum verborum figura: Et de illis ad pauperes: magis exprimebat, quod filius & filia ipsis pauperibus substituti fuissent, quam quod testator pauperes ipsi filio & filia substituisset. Denique Ioannes Andri in glos. Absque deductione, hac ratione motus, potest videri scripsisse: De filia ad filium: & de pauperibus ad illam: & rursus de pauperibus ad illos. Quauis in glos. Eidem filio, ad finem, agens de prima huius textus substitutione, in qua filia instituta in re certa fuerat substitutus filius, minus aptè scripserit: De filia ad filium.

Nota igitur, quod pauperum compendiosa substitutio in casu proposito intelligi debuit directa esse pupillaris: quoniam filia, quæ nouissimo loco decessit, ante pubertatem, & sine liberis diem suum obierat. Enimvero constabat multo euidentius, quod hæc substitutio ante pubertatem fuisset directa pupillaris: quoniam verbis ciuilibus fuerat concepta, ut probatur ex priore text. parte, ibi: Pauperes instituendo hæredes. Nihilominus adhuc suberat dubitandi materia, an hæc substitutio ad fideicommissum traheret. Occurrebat enim, quod concepta fuerat sub conditione: Si utrumque sine liberis mori contingeret filiorum. Proinde hæc conditio substitutionem, etiam si verbis ciuilibus facta fuisset, trahere videba-

tur ad causam fideicommissi: vt post pubertatem, & ante pubertatem, censeretur esse fideicommissaria, iuxta Veterum, & Accursij sententiam in l. precibus. in verbo, Fideicommissi. C. de impuber. & alijs substitut. quam Hostien. & Innocent. tenuerunt in cap. Raynutius. supra eodem. Et hanc dubitandi rationem pro matre contra pauperes senserunt gloss. hic in verb. Absque deductio ne. & Archidiaconus nume. quarto. in versu. Absque deductione. dum pro matre expendunt conditionem: Si sine liberis; & vtuntur Accursij verbis in dicta. l. precibus. Eandem dubitandi rationem etiam attigit Philippus Corneus consil. 322. Ardua. num. 14. libr. tertio. Quæ difficultas circa prædictam conditionem inferius explicabitur in gloss. Verbis. Verum, hac dubitandi ratione non obstante, Pontifex rectissime decreuit, quod substitutio compendiosa facta de pauperibus ad filium, & filiam, directa debet intelligi pupillaris: quoniam videlicet verbis & personis conueniebat.

Ergo ex Pontificis sententia colligi videtur, quod si pauperum substitutio verbis obliquis fuisset concepta, tunc non intelligeretur directa esse pupillaris ante pubertatem: quoniam in tali specie directæ pupillaris interpretatio verbis minimè conueniret. Vnde si talia verba substitutionis fuissent: Et si vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum, bona dentur seu distribuuntur pauperibus: iam Pontifex responsurus esse videretur, quod huiusmodi substitutio censeretur debuit fideicommissaria ante & post pubertatem tempora. Sic habes, & notum argumentum contra Bartoli sententiam in l. Centurio. numero. 21. & 23. ff. de vulgari. vbi in hoc articulo sequentem fecit distinctionem. Aut enim (inquit) testator non reliquit executores, per quos bona pauperibus darentur, & idcirco successit Episcopus quasi legitimus executor. l. nulli. l. si quis ad declinandum. C. de episcopis & clericis. & tunc planè substitutio est fideicommissaria omni tempore, propter verba obliqua. Aut verò testator reliquit executores, per quos bona pauperibus darentur: & tunc substitutio censeretur debet directa pupillaris ante pubertatem. Quoniam relinquendo executores subintelliguntur ex tacita testantis voluntate verba illa directa: scilicet, quod executores accipiant, vel capiant bona. Ego autem confidero, quod in nostri capituli specie ex fa-

cto propositum est, quod eodem testamento testator executores generaliter reliquerat, vt constat ex gloss. in casus positione, & gloss. in verbo, Mortuo, & tamen responsum est, quod substitutio fuit pupillaris directa: quia verbis conueniebat & personis institutis: verba autem fuerunt directa. Atqui si Bartol. sententia esset vera, iam Pontifex contrarium sentire debuisset: nempe, quod pauperum compendiosa substitutio censeretur debet directa pupillaris, quauis verbis obliquis fuisset concepta: videlicet, propter executores generaliter relictos, qui viderentur tacito verbo directo ad bona inuitati. Satis enim est, vt Bartoli argumento locus fiat, quod testator executores generaliter reliquerit, vt circa eam Bartoli sententiam resoluit Alexander consilio. 45. Habita. numer. septimo. versu. Quod autem libr. primo. & tradit idem Alexander. numero. 85. Iason ex numer. 37. in dicta. l. Centurio. Et tamen Pontifex referendo se ad casum propositum, constituit respondendi rationem in eo quod verbis in substitutione expressis directæ substitutionis interpretatio conueniret.

Aduerte tamen, quod in superioribus terminis, id est, vbi testator simpliciter dixit: Bona dentur, & distribuuntur pauperibus per executores; Bartoli opinio existimantis, directam esse pupillarem, communis est, vt constat ex Ioan. Imol. in dicta. l. Centurio. ff. de vulgari. nume. 19. & sequitur Alexander. ex nu. 78. Ias. nume. 38. Lanfranc. de Orian. nume. 39. in d. l. Centurio. Guilielm. Benedict. in repetitione. cap. Raynutius. supra eod. in verb. Si absque liberis. in. 2. de compend. substit. nu. 56. & ex alijs authoribus, quos late retulit Lancelot. Galiaul. in repetitione. d. l. Centurio. numero. 332. Nec Bartol. obstaret argumentum, quod adfert Lancelot. Galiaul. vbi supra, numero. 341. versu. Sed nos loquimur, dicentis, quod in prædicta specie substitutionis non possent subaudiri verba directa in persona executorum: quum institutiones, & substitutiones directæ, nutu fieri nequeant. l. iubemus. C. de testamentis. l. hæredes palam. ff. eodem titulo. Nam facile responderetur, quod executores in fauorem pauperum vel nutu institui potuerunt, iuxta gloss. singularem, & communiter approbatam in cap. cum tibi. supra, de testamentis. coniuncta. l. cum dotem. versu. Et sanè. ff. ad legem Falcidiam. cum multis alijs

alijs, quæ circa. d. glof. congeffit latè Andr. Tiraquel. in tractat. de priuilegijs piæ causæ, in priuile. 8. Sed nec Bartolo multum refragaretur inductio, quam fecimus ex sententiâ Pontificis in hoc capit. quoniam respondetur, fuisse quidem in antiqua mentionem executorum: verum Pontificiam auctoritatem mansisse in hac decisa, in qua nulla executorum mentio facta proponitur.

*Altera com-
munis sen-
sentia.*

Nihilominus Bartoli sententia non temere erit probanda. Quoniam contraria opinio videtur probabilior: videlicet, quod talis substitutio sit omni tempore fideicommissaria: & maxime si testator non tantum dixisset: Bona: sed Bona mea. Denique hanc partem quasi veriore & magis communem probauit in præsentiarum Philipp. Fran. ex nume. 78. & Alexand. consil. 163. Circa primum. numer. 7. lib. 2. Francisc. Ripa. numer. 105. Lancel. Galiaul. numer. 333. Andr. Alciat. numer. 75. in. d. l. Centurio. & idem Alciat. in. l. 1. num. 167. ff. eod. titu. & Ioan. Corras. in repet. l. precibus. C. de impub. & alijs. numer. 71.

¶ Vno tamen casu ꝑ sententia Bartoli nullam dubitationem habere dicitur: si videlicet testator ita concepisset: Quandoque filius meus decesserit sine liberis volo quod bona mea, & eiusdem filij, dentur & distribuuntur pauperibus per executores. In hac enim specie sine dubio erit directa pupillaris intra pupillarem ætatem decedente filio. Ratio autem redditur: quoniam bona filij non possent venire in distributionem, vt testator voluit, nisi per directam pupillarem, secundum Salycin. l. precibus. numer. 26. versicu. Et ideo si pater. C. de impub. & alijs. Alexand. in. d. l. Centurio. nu. 81. versic. Alio tamen casu: vbi scribit hanc fuisse rationem Bartoli in consil. incipienti, Bartol. Rosel. Hoc idem probarunt Lancel. Galiaul. nu. 345. versic. Tertiò, Ripa. numer. 106. Alciat. nume. 79. in. d. l. Centurio. Guilielm. Benedict. in repe. d. capit. Raynutius. supra, de testamen. in. d. verb. Si absque liberis. in. 2. de compendios. numer. 56. Vnde Rip. in. d. numer. 106. scribit, se maxime dubitare de eo, quod consuluit Bald. in consil. 296. Factum si se habet, libr. 5. vbi testator mandauit post mortem filij omnia bona pauperibus erogari, reseruata tertia parte bonorum suorum, & filij quam voluit ad soceros peruenire. Respondit Bald. in hac substitutione compendiosa non contineri directam pupillarem: quoniam videli-

cet, facta esset per verba obliqua. Contrariū autem credidit Ripa, secundum auctoritates superiores: & ita determinat, quod ea substitutio censi debuit directa pupillaris intra pupillarem ætatem. Nec obstat ait, quod substitutio fuerit facta per verba obliqua: quoniam vbi constat de intentione testatoris, verbum obliquum trahitur ad significationem directi. l. quærebatur, vbi Bart. notat. ff. de militar. testament. In proposita autem Bald. specie (inquit Ripa) constabat testatorem voluisse, vt omnia bona, scilicet, sua, & filij, pauperibus erogarentur: quoniam hoc ita declarabat exceptio tertiæ partis bonorum suorum, & filij, argumento. l. nam quod liquide. §. final. ff. de penu legata. Cum igitur constaret, quod testator non solum de bonis suis, sed etiam de bonis filij disposuisset, necesse erat omnino interpretari, eum de directa pupillari sensisse.

Ego autem aduerto rationem horum authorum, qui inducunt directam pupillarem, ex eo quod testator disposuit de proprijs bonis filij, eo spectare, vt si testator nullos omnino executores reliquisset, nihilominus pauperes, & eorum nomine episcopus possent admitti iure directæ pupillaris.

Sed tamen contra eos ꝑ omnes resoluo, quod etiam si testator dedisset executores, qui bona sua, & filij, distribuere deberent inter pauperes, non tamen substitutio valitura erat iure directæ pupillaris intra ætatem pupillarem: sed omni tempore valitura esset iure fideicommissi. Stat enim (vt animaduerto) auctoritas receptioris sententiæ, quæ constituitur aduersus Bartol. quod ea substitutio de bonis simpliciter facta est fideicommissaria omni tempore: quemadmodum supra retuli. Planè summa ratio huius receptioris sententiæ, quæ consistit in verbo obliquo, militat omnimodo in proposita specie: quāuis maxime testator propria bona filij pauperibus reliquerit. At enim (dicunt auctiores supra allegati) testator non potuit de proprijs bonis filij disponere nisi per directam pupillarem, ergo inducenda est interpretatio directæ pupillaris. Miror equidē tot graues iuris nostri præceptores principia eiusdem iuris quandoque prætermisisse. Ego enim didici ꝑ quod testator potest propria bona filij impuberis non solum iure directæ pupillaris, sed etiam per fideicommissum relinquere. Nam si testator etiam propria filij bona potest dare substituto pupillari. l. sed si

*5
Nota contra
omnes sen-
tentias.*

plures. §. ad substitutos. l. si is qui ex bonis. & l. Centurio. ff. de vulgar. §. non solum. Instit. de pupillar. l. Iulianus. aliis, si pupillus pater in veris. Metu. ff. de acquir. h. redit. quis non videt, eundem substitutum pupillarem posse fideicommissum onerari, ut pupilli bona Titio restituat. l. 2. §. interdum. ff. de vulg. l. ita tamen. §. a patre. ff. ad Trebellian. l. h. redit aditio. §. tantundem. in veris. Tractari. ff. quando dies legati cedat. Idque contra Rayner. de Forlinio & Bald. col. fina. in l. ex tribus. C. de inoffic. testament. obseruauit Alexand. in l. ita tamen. §. qui suspecti. penult. colum. ante numer. 7. ff. ad Trebell. Quare si pater filium impuberem instituerit, nec ei pupillariter substituerit, poterit similiter legitimum impuberis heredem onerare, ut propria filij bona Titio restituat. l. ab exheredati substituto. veris. Quod & legitimi. ff. de legat. 1. l. si Titio. §. final. vbi l. as. num. 5. hoc ex comuni doctrina refert. ff. cod. tit. De nique hoc sensit Papinianus in l. cohæredi.

2. cohæredi. §. quod si heredem. veris. Nec fideicommissum. ff. de vulgar.

3. cohæredi. §. quod si heredem. veris. Nec fideicommissum. ff. de vulgar.

7 Illud autem utile inducet illa consideratio, quod si testator de bonis proprijs filij disposuerit: ut videlicet substitutio verbo obliquo facta, quæ alioquin non erat proprie cõpendiosa, nunc quia testator de proprijs filij bonis disposuit, censetur esse proprie cõpendiosa. Nam vbi testator dixisset: Quandounque filius meus decesserit, bona mea dentur & distribuuntur pauperibus, & hæc substitutio futura erat vna omni tempore si deicommissaria, per quam filius ipse videbatur oneratus bona testatoris pauperibus restituere, argumento huius text. cum his quæ

diximus in. 2. part. in glo. super verb. Debitæ, ad finem. Nunc verò quoniam testator non solum bona sua, sed etiam propria filij bona in fideicommissum cadere voluit, intelligitur, quod duo fideicommissa diuersa, & diuersæ naturæ, compendio verborum fecerit: quæ vtique distinguenda venirent per tempora pupillaris ætatis, & pubertatis. Videbitur enim intra pupillarem ætatem quasi codicillis pupillaribus rogasse legitimum heredem filij impuberis, ut hæreditatem filij restitueret pauperibus. Sic eueniet, ut mortuo intra pubertatem filio, pauperes habeant ex fideicommissum vniuersa bona, quæ habituri fuerant ex directa pupillari substitutione. Neq; enim contra pauperes detrahetur legitima portio ipsi filio iure naturæ debita: quia filius non fuerit grauatus. Nec etiam detrahetur Trebellianica: quoniam contra pauperes non deducitur. Vbi verò filius sine liberis pubes decessit, incipiet habere locum alterum fideicommissum bonorum duntaxat testatoris, quasi proprio ipsius testamento relictum, in quo ipsum filium onerasse intelletur. Sic nouum fideicommissum post pubertatem locum habere incipiet: quæ prius, de quo proximè egimus, pubertate expirauerit. l. quod fideicommissum. ff. de legat. 1. Et de hoc fideicommissum, si non Falcidia, certe legitima filij contra pauperes rescaretur. l. quoniam, in prioribus. C. de inoffic. testament. iuncto text. in præsent. & in l. cohæredi. §. quod si heredem. veris. Nec fideicommissum. ff. de vulg.

Sed etsi testator non dixisset. Bona mea, & filij mei, sed dixisset simpliciter: Bona distribuuntur pauperibus: eleganter fortassis defenderetur, substitutionem esse similiter compendiosam: & distinguendum esse similiter pro diuersitate temporum, vel vulgare bonorum testatoris, vel pupillare bonorum etiam filij fideicommissum.

Hoc loco quæro cum Archidiacon. hic. numer. 5. versicul. Quid si filia, quid respondere debuit Pontifex, si filia hæc, quæ nouissimo loco decessit, non impubes, sed pubes sine liberis decessisset? Et Archidiacon. ferme in hoc inclinauit, ut existimauerit, nihil omnino ex his bonis pauperes fuisse habituros. Motus est, eo quod substitutio verbis ciuilibus concepta, quæ ante pubertatem potuit valere iure directæ pupillaris, non valet iure fideicommissi post pubertatem. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. Sed tamen, reiecta

Et Archidiaconi dubitatione, pro constan-
ti haberi debet, quod pauperum substitutio,
et si facta fuerit verbis ciuilibus, valere debuit
iure fideicommissi post tempora puberta-
tis, secundum ea, quæ ostendimus infra in
glossa super verbo: Interdum.

Qua opinione admissa, sequens quæstio
est: Si filia ista pubes decessisset, quantum
pauperes ex hoc fideicommissio ferre debe-
rent contra matrem, quæ pueri filia ab inte-
stato, siue ex testamento hæres extisset? Et
quidem mater ex persona filia teneretur re-
stituere pauperibus eam rem certam, in qua
filia fuit hæres instituta: sed ita vt de hac re
certa deduceret legitimam portionem, in qua
filia à patre onerari non potuisset. l. quoniã
in prioribus. C. de inoffic. testamen. Nihil au-
tem esset, quod præterea de alterius quartæ
deductione tractari posset: quoniam hæres
institutus in re certa, dato cohærede vniuer-
sali, non potest exercere legem Falcidiam. l.
lex Falcidia. §. nunquam. ff. ad. l. Falcid. con-
iuncta. l. quoties. C. de hæred. instit. vt aliàs
latius obseruauimus in. 2. part. in glossa super
verb. Trebellianicæ.

Dubitari tamē potuit, vtrū mater ex per-
sona filie puberis teneretur eisdē pauperibus
restituere hereditatē filij impuberis, in qua
testatoris vniuersa bona continebātur? Et re-
spondendum est: quod filia in casum, quo
pubes sine liberis decessisset, rogata videretur
pauperibus restituere nō solum rem cer-
tam, quam ex institutione habuisset, sed et-
iam hereditatem fratris impuberis, quam
ex pupillari substitutione ipso iure quæsi-
uisset. Si quidem verba ciuilia substitutionis
pauperum in huiusmodi fideicommissum
conuertenda viderentur, videlicet: Bona re-
stituantur pauperibus. Quare in hoc fidei-
commissum cecidisse etiam videretur com-
modū substitutionis pupillaris antea factæ,
argumento tex. in. l. qui fundum. §. qui filios.
ff. ad. l. falcid. & iuxta receptam Bart. doctri-
nam in. lita tamen. §. qui suspectam. numer.
2. ff. ad Trebell. vbi Alexand. numer. 6. rectē
explicat, quod propriæ filij impuberis facul-
tates hoc fideicommissio tenerentur. Et hanc
esse communem opinionem cōstat ex Ioan.
Corrafin. l. cum virum. num. 85. C. de fidei-
commiss. quanuis ipse contrarium defendat:
& resoluit etiam esse communem opinionem,
Paul. Parisin. consi. 36. Circa primum. num.
22. & num. 39. in. 2. part.

Hoc autem, quod de proprijs filij impu-

beris facultatibus resoluius, non haberet
locum, si testator ita concepisset: Et si vtrū
que sine liberis mori cōtingerit filiorū, Chri-
sti pauperes in omnibus bonis meis instituo
hæres. In hac enim specie mater ex perso-
na filie puberis non teneretur restituere pau-
peribus nisi bona duntaxat, quæ testatoris
fuerunt. Si quid verò proprium pupillus a-
liunde habuisset, id non veniret restituendum
ex fideicommissi causa: nec etiam legitima in
bonis testatoris ibi debita. Moueor ad hoc
dicendum, quoniam si testator ita dixisset:
Et si vtrūque sine liberis mori cōtingerit fi-
liorum, omnia bona mea pauperibus resti-
tuantur: iam mater ex persona filie puberis
non teneretur restituere pauperibus nisi bo-
na duntaxat testatoris, deducta legitima, vt
sensit Angel. numer. 3. in. d. §. qui suspectam,
& specialiter expressit Paul. de Castro ibidē,
colum. final. & aduersus Alexand. ibi. num.
6. rectē defendit Claudius col. 2. facit quod
scribit Alexand. numer. 8. Arctin. numer. 8.
Socin. numer. 1. in. l. i. ff. de vulga. & doctri-
na Bartol. in. l. si ita scriptum in. §. qui filio. ff.
de bonor. posses. secundum tabu. communi-
ter approbata; vt superius fuit resolutum in
glossa super verb. De filio ad filiam. Ergo ea-
dem sententia videtur inducenda ad propo-
sitam speciem, in qua pauperes proponun-
tur substituti verbis ciuilibus in bonis testa-
toris. Etenim si pauperū substitutio valuisset
iure directæ pupillaris, tunc pauperes in vni-
uersa impuberis hereditate succederent non
tantum in bonis testatoris. Quoniam tunc
rerum certarum mentio quasi vitium detra-
heretur. l. i. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit.
l. coheredi. §. fina. ff. de vulga. At verò in pro-
posita specie, in qua verba ciuilia in fideicom-
missi causam conuertimus, retinere oportet
testantis voluntatem, quæ sola in fideicom-
missis spectatur. l. penult. ff. de legat. 1. l. cum
proponeretur. ff. de legat. 2. l. hæres meus
§. cum ita. ff. ad Trebellia. l. cum virum. C. de
fideicommiss. Sic bona testatoris duntaxat
in fideicommissum cadent secundum ipsius
verba: quum nulla iuris necessitas cogat bo-
norum testatoris quasi rerum certarum mē-
tionem detrahare. Et interpretor, hoc ita in
terminis sensisse Petrum de Ancharra. con-
sil. 27. Non seruato ordine col. 1. Quidam e-
nim tres filios instituit impuberes, eosque
quandocunque sine liberis decederent inui-
cem substituit: & si omnes sine liberis mori
cōtingisset, duos antiquiores de domo sub-
sti-

L. qui fun-
dit. §. qui fi-
lior. ff. ad. l.
falcid.

stituit in bonis suis. Deceſſerunt primò poſt teſtatoreſ duo ex filiis in pupillari ætate: deinde alter ſuperſtes filius nouiſſimo loco pubes ſine liberis vita deceſſit. Quæſitū eſt, utrū antiquiores de domo, qui verbis ciuilibus fuerant, ſubſtituti, admitterentur ex fideicommiſſi cauſa ad portionem filij puberis? Et concluſit Petrus de Ancharra. eos ad mittendos fuiſſe ex cauſa fideicommiſſi. Itē quæſitum eſt, an hæres eiſdem filij puberis teneretur reſtituere eiſdē antiquioribus de domo portiones præmortuorum. Et ſenſit q̄ eo caſu, quo reciproca compendioſa valuiſſet iure directæ pupillaris, non venirent in fideicommiſſum propriæ impuberum facultates. Siquidem initio conſilij dixit, primā dubitationē incurrere, utrū cōpendioſa reciproca facta inter liberos valuiſſet inter ipſos iure directæ pupillaris: an verò iure fideicommiſſi? Et aſſeruit non eſſe curandum de reſolutione huius dubitationis: quoniam ſiue directæ fuiſſet pupillaris, ſiue fideicommiſſaria, æquē verum eſſet, quòd in fideicommiſſum caderēt omnia bona teſtatoris, quæ ad filiū, qui nouiſſimo loco pubes deceſſit, ex ea ſubſtitutione perueniſſent. Proinde habuit pro conſtanti, non venire in hoc fideicommiſſum proprias impuberum facultates: etiam ſi reciproca ſubſtitutio valuiſſet iure directæ pupillaris. Alioqui multū intererat conſtituere, utrū reciproca ſubſtitutio valuiſſet iure directæ pupillaris. Quoniam tūc poſſent venire in fideicommiſſum propriæ impuberum facultates: quæ quidem nullatenus venirent, ſi reciproca compendioſa valuiſſet iure fideicommiſſi, argumento. l. co hæredi. §. quòd ſi hæredem. verſic. Nec fideicommiſſo. ff. de vulgari.

Quoniam igitur concluſimus, quòd in noſtri capit. terminis mater ex perſona filij puberis, præter rem certam, teneretur reſtituere pauperibus hæreditatem filij impuberis, quæ ex pupillari ſubſtitutione fuit quæſita eidem filiæ, conſequenter quæritur, utrū de hac hæreditate poſſet facere deductiones partis iure naturæ debitæ, & Trebellianicæ? Et ſanè ꝑ̄ reſpondetur, quòd de hoc fideicommiſſo hæreditatis pupillaris non poſſet deducere legitimam portionem, vt in terminis docuerunt Bald. numer. 6. Paul. Caſtrenſ. num. 6. in. l. ex tribus. C. de inofficio. teſtament. & idem Paul. Caſtrenſ. conſil. 43. ſubſtitutio prædicta. numer. 2. libr. 2. facit text. in. l. cum patronus. ff. de legatis. 2. docet Ioan. Corraſ.

in. l. precibus. C. de impuber. & alijs. numero. 63.

Vnde videtur errore lapſus Petrus de Ancharra. in. d. conſil. 27. colum. 1. in verſi. Ad aliud, dum iuris noſtri rationes, & Baldi ſententiam in. d. l. ex tribus. nō ſatis allequutus videtur. Nam quum dubitaretur in illa ſpecie, utrū heres filij puberis, qui vltimo loco fuiſſet mortuus, poſſet detrudere de portionibus impuberum præmortuorum legitimam partem, quæ ipſis impuberibus iure naturæ a patre fuiſſet debita? Petrus de Ancharra. primò ſcripſit, videri quòd talis deductio iure fieri non poſſit. Motus eſt optimo, & efficaci argumento: videlicet, quòd hic pubes ſucceſſerat impuberibus ex pupillari ſubſtitutione. Ergo ſubſtitutus pupillaris potuit grauari in legitima, quæ non ſibi, ſed ipſis pupillis debita fuiſſet, iuxta notata in. l. ſi Titio. §. final. ff. de legatis. 1. & per Cynum in dicta. l. ex tribus. C. de inoffic. teſtament. In contrariū tamen allegauit Bald. in eadem. l. ex tribus: quaſi Bald. ibi retulerit, ſe conſuluiſſe in his terminis, quòd legitima portio eſſet detrudenda. Conſirmauit præterea Petrus de Ancharra. hanc partem: quoniam antiquiores de domo videbantur ſubſtituti fuiſſe dū taxat ei, qui ex liberis vltimò deceſſerat, videlicet, puberi: non verò ſubſtituti videbantur impuberibus, qui in pupillari ætate præmortui fuere. Vnde quum his pupillis pubes frater ex pupillari ſubſtitutione ſucceſſiſſet, iam hæc hæreditas pupillorum ipſi puberi fuit delata, & acquiſita: & conſequenter non potuit facere tranſitum ad antiquiores de domo, vt ipſis iure directo deferretur. Sic collegit, quòd antiquiores de domo habebant portionem puberis vltimò defuncti ad ſe deuolutam, quaſi ex fideicommiſſo: at in ea portione inuenirent etiam portionem impuberum præmortuorum: quæ portiones fuerant ex pupillari ſubſtitutione deuolutæ ad ſuſceſſorem fratrem, qui poſtea pubes vltimo loco deceſſit. His demum conſequens eſſe credidit, quòd eodem iure caperent antiquiores de domo præmortuorum impuberum portiones, quo iure capiunt vltimam puberis portionem, in qua illas reperiunt. Sed vltimam (inquit) capiunt cum detractiōe legitimæ. Igitur & præmortuorum impuberum portiones capient cum eadem detractiōe legitimæ portionis: ne portiones, quæ eodem iure quæſitæ fuerunt, diuerſo iure

Contra Petrum de Ancharra.

censeantur, argumento. l. eum qui ædes. ff. de usufruptionib. Hæc ille.

Contra An
charran

Ego autem in primis noto, quod Bald. in d. l. ex tribus. & ceteri authores pro constanti docuerunt, quod non esset detrahenda legitima de portionibus impuberum: si utique substitutio fideicommissaria videretur facta ei duntaxat, qui ex liberis nouissimus decessisset. Quapropter Petrus de Ancharran. non recte aduocauit Baldi auctoritatem in dict. l. ex tribus. & melius respondere debuit, quod non esset detrahenda legitima portio de impuberum premortuorum portionibus, secundum Baldi receptam doctrinam in. d. l. ex tribus. Licet enim Petrus de Ancharran. intellexerit, quod antiquiores de domo ex sententia testatoris debebant succedere in omnibus bonis: tamen perspicue scripsit, quod iidem videbuntur substituti non omnibus liberis sigillatim: sed vni solum modo liberorum, qui supremus sine liberis mortuus fuisset. Vnde idem Petrus de Ancharran. minus recte scripsit, quod parum erat curandum de intellectu reciproce substitutionis compendiosæ: vtrum, scilicet, iure di recte pupillaris valuisset, an magis iure fideicommissi. Motus est enim ea ratione, quod siue hoc, siue illo modo intelligeretur, æquæ omnia bona testatoris in causam fideicommissi cadebant. Ego verò contra noto, solidum, & vtilissimum differentie effectum occurrere inter fideicommissariam, & directam pupillarem. Quippe si reciproca compendiosa intelligeretur esse fideicommissaria ante tempus pubertatis, iam impuberes ipsi viderentur inuicem grauati restituere superstitibus

12 portiones suas. Sic eueniet ꝑ vt in legitima illis debita fideicommissum non teneret, iuxta gloss. receptam in. l. si pater puellæ, in gloss. finali. C. de inoffic. testament. & obseruauimus supra in secunda parte, in glo. Absque deductione. Sin autem (vt erat probabilius) censeretur reciproca esse substitutio pupillaris ante tēpus pubertatis, iam pubes, qui ex pupillari substitutione hæreditates impuberum quæsiuisset, bona quæ testatoris fuerunt sine detractione legitimæ portionis restituere debuit antiquioribus de domo.

Nec obstat Ancharran. argumentatio dicentis, quod in portione impuberis, qui ultimo decessit, inueniebantur portiones quæsi tæ ex pupillari substitutione: atque ideo portiones eodem iure antiquioribus quæsi tæ non debebant diuerso iure censeretur. Nam

equidem nego, hæcse portiones fuisse eodem iure quæsitæ antiquioribus de domo: sed magis dico, quod eisdem fuerunt quæsi tæ diuerso iure. Animaduerto. ꝑ enim, quod in 13 proposita specie testator credi debet, puberem, qui ultimo loco decessit, non vno, sed duplici fideicommissio onerasse. Vnum fideicommissum est principali testamento relictum, quod testator à pubere filio quasi hærede suo immediato dedisse intelligitur: vide licet, vt portione, in qua fuit institutus, post mortem suam restituat antiquioribus de domo. Alterū fideicommissum est quasi pupillaribus tabulis relictum, quod testator ab eodem pubere filio quasi à pupillari substituto dedisse intelligitur: videlicet, vt bona ipsius testatoris, quæ ex pupillari substitutione cōsecutus esset, restitueret antiquioribus de domo post mortem suam. Sic perspicis diuersa, & diuersæ rationis esse hæc duo fideicommissa, quibus pubes, qui ultimo loco defunctus est, intelligitur à patre fuisse oneratus. Vnde euenit, quod testator priore fideicommissio non potuerit onerare filium in legitima portione, quam ei debebat. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testament. Euenit. etiam, quod posteriore fideicommissio potuerit eundem onerare quasi pupillarem substitutum impuberum liberorum sine respectu legitimæ portionis ipsis impuberibus debite: quum eos pater honorauerit magis quam onerauerit. l. ex tribus. C. de inoffic. testament. l. Papinianus. §. si quis impuberi. ff. eodem titul. Ex quibus omnibus apparet penitus explodi debere sententiam Petri de Ancharran. in. d. consil. 27. quanuis simpliciter eum retulerit Alexan. ad Bald. in. d. l. ex tribus. & Corn. in consil. 277. numer. 12. lib. 1.

Hoc igitur constituto, quod in proposita nostri capit. specie, si filia sine liberis pubes decessisset, mater illius hæres sine vlla detractione legitimæ portionis restituere deberet pauperibus hæreditatem filij impuberis, in qua bona patris inuenirentur. Videamus nunc de Trebellianicæ deductione. Et dubitari non debet, quin mater ex persona filię posset eam deductionem facere iure cōmuni. Sed quoniam fideicommissarij essent pauperes, singulari pietatis privilegio cessaret deductio Trebellianicæ, Authent. similiter C. ad legem Falcid. Et quidem Bald. in. d. l. ex tribus. col. final. in hac ferme specie scripsit, quod portio impuberis esset restituenda integraliter cuilibet fideicommissario: quo

niam

niam substitutus pupillaris posset grauari in legitima, & Trebellianica: & hoc clarius affirmavit Philipp. Corne. in consil. 142. num. 14 3. libro. 4. Sed tamen ¶ verius, & receptius est, quod hæres puberis ex persona puberis quasi substituti pupillaris potest deducere Trebellianicam de impuberis hæreditate, quæ in fideicommissum cecidit, vt docuit idem Bald. in l. cum virum. nume. 18. C. de fideicommissis. & Paul. Castres. in d. l. ex tribus. ad finem. C. de inoffic. testament. quem ibi sequutus est Alexan. ad Bald. & tradidit hoc generaliter Andre. Siculus in capit. Raynuttus. numer. 40. supra eod. & aduersus Philip. Corne. vbi supra deduxit Lancelot. Galiau. in repetitione dist. l. Centurio. nume. 410. ff. de vulga. Illud tamen ad qualemqualē Bald. & Philipp. Cornei excusationem ineminisse oportet, quod licet pater filium ipsum impuberem grauare non posset in Trebellianica non deducenda, si ipsum fideicommissum onerasset: posset tamen substitutum pupillarem filij impuberis onerare, ne Trebellianicam de impuberis hæreditate detraheret secundum ea, quæ aliàs scripsimus in. 2. part. in gloss. super verbo. Debitæ.

Adde etiam in proposito responsum Raphaelis Cuman. notabile in consil. 123. Bartholomæus: vbi pater instituit Antonium, & Franciscum filios suos impuberes: & si eueneret, quod sine liberis decederent, dicta bona, & possessiones ipsius testatoris, in quibus dictos filios instituerat, deuenirent in magistrum Apollonium, & alios. Mortuo testatore, Antonius in ætate pupillari mortuus est: & deinde Franciscus pubes factus sine liberis vita decessit, qui bona patris omnia post mortem pupilli fratris possederat. Igitur quaesitum est, hæres Francisci quantum ex illius persona restituere deberet substitutis? Respondet Cuman. substitutionem videri factam ei, qui ex fratribus nouissimis sine liberis vita decessisset. Proinde constituit, quod pars Francisci, quæ erat dimidia, planè veniebat ex fideicommissum restituenda: ita, vt ex his sex vncijs detrahenda esset legitima, hoc est, sexta pars, quam facerent duæ vnciæ. Item eleganter adiecit, quod cum Franciscus Antonio fratri impuberi ab intestato successisset, pars Antonij in fideicommissum cadebat: non minus, quam si Franciscus eidem impuberi fuisset pupillariter substitutus. Sic intellexit Cuman. quod Franciscus duplici fideicommissum oneratus videbatur: vno qua

si hæres testatoris de parte sua: altero quasi legitimus pupilli hæres de parte ipsius pupilli iuxta. l. si Titio. §. fin. ff. de lega. 1. Vnde conclusit, quod idem Francisci heres restituere deberet partem Antonij sine deductione legitimæ portionis, quam eidem Antonio pater iure naturæ debuisset. Conclussit præterea, quod idem heres deduceret Trebellianicam ex persona Francisci, tam de parte ipsius Francisci, quam de parte Antonij impuberis. Tractauit etiam, vtrum fructus percepti de omnibus his bonis imputandi essent in hanc Trebellianicam.

In quo articulo primum noto, quod Raphael Cuman. separare debuisset fructus perceptos à Francisco ex parte sua à fructibus ab eodem perceptis ex parte Antonij impuberis. Nam circa fructus ¶ perceptos ex parte sua occurrebat, quod non essent imputandi in Trebellianicam, quæ de eadem parte veniret deducenda, iuxta. l. iubemus. C. ad Trebellian. Constare autem debuit, quod fructus percepti ex parte Antonij essent imputandi in quartam Trebellianicam, quæ ex eadem parte deduceretur. Quippe etsi Franciscus esset filius primi gradus, non de pater na, sed de fraterna hæreditate restituenda rogatus esse intelligitur, argumēto. l. 1. §. si quis autem. ff. de successorio edicto. Vnde meritò cessare debet priuilegium. d. l. iubemus. cuius dispositio non est amplianda, sed restringenda ad casum duntaxat, de quo loquitur, vt probatur in eadem. l. iubemus. ad finem, & declarat eleganter Roland. à Valle, resoluens communem illius legis intellectum circa fructuum imputationem in consil. 30. numer. 6. cum sequentibus in. 1. part. & aliàs obseruauit circa prohibitionem Trebellianicæ in secunda parte, in gloss. super verbo, Debitæ.

Præterea aduersus Cumanum noto, quod de parte Antonij pupilli non erat detrahenda Trebellianica. Etenim testator bona sua fideicommissum teneri voluerat: nec de proprijs liberorum facultatibus quidquam cauerat. Vnde Antonij pupilli integra hæreditas in fideicommissum non cadebat: sed ex hæreditate eiusdem pupilli cadebat solummodo in fideicommissum pars paternæ hæreditatis, quæ eidem Antonio ex institutione obuenerat, vt & Cuman. rectè videtur intellexisse. Secundum quæ Franciscus intelligebatur fuisse oneratus fideicommissum vniuersali de restituenda parte sua tanquam hæres

Contra Raphael. Cuman.

15

l. Iubemus. C. ad Trebellian.

res

res patris. Præterea eidem quasi legitimus hæres Antonij impuberis intelligebatur oneratus fideicommissio rerum certarum, hoc est, bonorum patris, in quibus patri Antonius successerat, argumento. l. coheredi. §. finali. ff. de vulgari, & quod ibi Castrensi. & Aretin. rectè docuerunt, & nos quoque obseruauimus supra in. 2. part. in. gloss. super verbo, Trebellianicæ, aduersus Alexand. consil. 12. Attentis. in. 2. volum. Quare subtilius respondere debuisset Raphael Cuman. quod hæres Francisci deberet deducere quartam Trebellianicam de parte Francisci, & quartam Falcidiam de parte Antonij, vt alijs docuit Barto. in. l. Marcellus. in. §. idem Pomponius. nume. 2. ff. ad Trebellian.

Aduersus tamē superiorem conclusionē, qua resoluius, quod mater hæres filiae puberis non potuisset de impuberis filij hereditate pauperibus restituenda deducere legitimam portionem ipsi filio iure naturæ debitam, potest fieri huiusmodi argumentatio. Constat enim videtur, quod si testator duos filios impuberes, quos haberet in potestate, instituisset hæredes, eosque inuicem pupillariter substituisset: & deinde ita scripsisset: Et si vtrūque sine liberis mori contingerit filiorum, eis, & cuilibet eorum pauperes per fideicommissum substituo: certè hoc casu non esset superiori conclusioni locus. Siquidē in tali specie, si vnus filius prior ante pubertatem decessisset, eique alter superstes filius ex pupillari substitutione hæres extitisset, & deinde hic sine liberis pubes vita decederet, iam mater posset deducere legitimas portiones non solum ex persona puberis posterioris mortui sed etiam ex persona impuberis prioris mortui. Ratio huius rei est: quoniā non tantum pubes, qui nouissimo loco decessit, intelligitur operatus esse fideicommissio: sed etiam fideicommissio intelligitur esse oneratus impubes, qui priore decessit. Animaduertitur enim, & quidem subtiliter, quod testator impuberi filio, qui prior mortuus est, duos substitutos dedisse intelligitur: videlicet, primo loco filium alterum superstitem ex pupillari directā impuberi fratri hæredem futurum: deinde secundo loco pauperes testatori per fideicommissum successuros. Et quidem in tali specie pauperes intelliguntur vocati per fideicommissum ad partem impuberi filio testamento patris datam sub duplici conditione: perinde atque, si testator specialius duxisset: Filium,

qui prior decesserit sine liberis, grauo vt si superstes etiam frater sine liberis decesserit, restituat partem suam pauperibus. Hoc ita tradiderunt Bald. & Paul. de Castro in dict. l. ex tribus. C. de inofficioso testamento, vbi dixerunt, hoc esse de apicibus iuris: Angel. etiam & Alexand. colum. antepenultim. in versic. Et illud quod dicit Angel. in. l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Trebellian. Hi authores consequenter resoluunt, quod in hac specie, in qua substitutio fideicommissaria non est facta ei, qui ex liberis vltimus decederet, sed adeo omnibus, iam is, qui per fideicommissum ita fuit substitutus, intelligitur immediate fuisse substitutus etiam ei, qui prior decessit. Vnde hac ratione colligunt, quod ex persona impuberis, qui priore loco defunctus est, potest deduci legitima iure naturæ debita, in qua ipse grauati nequirit.

Sed et si Philipp. Corne. in consil. 142. nume. 4. libr. 3. scribat, quod in effectu non est differentia, vtrum substitutio sit facta vltimo morienti: an vtrique filiorum: quoniam vtroque casu tantundem (inquit) effectualiter venit restituendum fideicommissario: mihi videtur, quod in effectu sit nihilominus differentia. Mouetur enim Philipp. Corn. ea ratione, quod si vtrique sit facta substitutio, & ideo deducenda sit legitima, & Trebellianica ex persona eius, qui prior mortuus est in pupillari ætate, hæc portiones manebunt in hereditate eiusdem impuberis inter proprias ipsius facultates. Planè vniuersam huius impuberis hereditatem capiet vltimo moriens ex pupillari substitutione, & eam ex fideicommissio restituere tenebitur fideicommissario vniuersali. Sic nihil interest in effectu: quoniam semper tantundem fideicommissario restitueretur, secundum hanc rationem, quam dicit esse viam, & ab alijs specificè non tactam. Sed tamen ego aduerto, posse nihilominus consistere solidam, & vtilem differentiam inter has substitutiones. Nam si vtrique sit facta substitutio fideicommissaria, iam pupillus, qui priore loco defunctus est, deprehenditur alienare non potuisse bona patris, quæ, deducta legitima, & Trebellianica, erant restitutioni subiecta. Authentic. res quæ. C. communia. de legat. 1. Sed si substitutio fuit facta vltimo morienti, iam pupillus, qui prior ante pubertatem decessit, dicetur alienare potuisse totam portionem suam, quam ex patris testamento quæsiuerat: non minus, quam propria bona sua

17
Cōtra Phi-
lip. Corne.

Authen. res
quæ. C. com-
mun. de le-
gatis.

18

fua

sua aliunde quaesita: idque sine vlllo respectu substitutorum: si, videlicet, adhiberentur solennia, quae in pupillorum alienationibus desiderantur. Sic iure potuit euenire, vt ex bonis paternis nihil ad pupillarem substitutum perueniat: & consequenter nihil perueniat ad fideicommissarium vltimo loco vocatum. l. 1. §. sed nonnullos ff. de tutel. & rationib. distrahent. & quod resoluunt Alexand. num. fina. Socin. num. 7. in l. Marcellus. §. res quae ff. ad Trebellian. Curtius Iunior in d. Authent. res quae. num. 54. & Guilielm. Benedicti in repetit. capit. Raynntius in verbo, Si absq; liberis, in. 2. de pupillari substitutione. num. 85. Ex quibus omnibus constat, quod pupillaris substitutio non impedit bonorum pupilli alienationem.

Ergo si probetur, quod in proposita nostri capi. specie pauperes non solum fuerunt substituti ei, qui ex filiis nouissimus sine liberis decessisset: sed ei etiam, qui prior decederet consequens videbitur, dicere, quod mater ex persona filij, qui prior est mortuus, posset legitimam deducere consequenter vero dice-remus, quod is filius non potuit ex bonis patris, quae, excepta legitima, restitutioni essent subiecta, quidquam alienare in prauiudicium pauperum, quibus hereditatem patris rogatus videretur restituere post mortem suam, si & filia sine liberis pubes decessisset. Quod autem in proposita specie substitutio pauperum si fideicommissi iure valeret, intelligeretur facta vtrique filiorum, non vero ei duntaxat, qui vltimus sine liberis vita decederet, haec ipsa nostri textus verba exprimere videntur: *Et de illis ad pauperes*. Denique hoc in terminis huius capi. pro constanti docuit Socin. in l. Marcellus. num. 12. ff. ad Trebellian. dicens, quod si in huius capi. specie pauperes per fideicommissum substituti viderentur, vterque filiorum intelligeretur esse grauatus in portione sua. Proinde filius ceteretur grauatus hereditatem patris pauperibus restituere sub duplici conditione: videlicet, si ipse & filia sine liberis vita decederent. Induxit ad hoc verba nostri capi. quae putant esse expressa: *Et de illis ad pauperes*.

Citra Bar. Ego autem in contraria opinione sum, & **tholom. Socin.** contra Socinum arbitror, quod si haec substitutiones in casu huius capi. iure fideicommissi acciperentur, pauperes nequaquam substituti viderentur filio, qui prior decessit: sed filiae duntaxat, quae nouissimo loco defuncta est. Et hoc ipsum sensisse gloss. inter-

pretor in verbo, Absque deductione: quum ait: Dicebat, quod substitutio de filia ad filium & de pauperibus ad illam erat fideicommissaria. Expendo quod gloss. dixit: De pauperibus ad illam: non vero dixit: De pauperibus ad illos: quantis paulo post ad contextum literae respiciens scripserit: Et de pauperibus ad illos. Item expendo, quod quae admodum mater non faciebat mentionem substitutionis factae de filio ad filiam quoniam eius substitutionis casus non extiterat: ita etiam non faciebat mentionem substitutionis factae de pauperibus ad filium. Erat enim certum, & extra omnem aleam controuersiae positum, quod similiter huius substitutionis casus defecerat: quoniam filius prior deteserat, quam filia: & pauperes non poterant videri fuisse substituti, nisi ei, qui ex liberis posterior decessisset. Et pro hac interpretatione, quam ex gloss. sententia fuisse aduertimus, duo argumenta in medium afferimus.

Primum est, quod testamenti verba talia fuerunt: *Et si vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum Christi pauperes instituo heredes*. Plane haec verba in fideicommissum ita conuerti deberent: Et si vtrunque sine liberis mori contigerit filiorum Christi pauperes per fideicommissum substituo: seu Christi pauperibus bona restituantur. Ergo consequens est interpretari, quod fideicommissaria substitutio videretur facta vltimo morienti: non vero intelligeretur facta vtrique. Nam si quis post reciprocum filiorum substitutionem simpliciter aliquem post mortem omnium substituerit, perinde haberi debet, atque si specialiter vltimo morienti substituisse. l. codicillis. & ibi Bartol. in summa. ff. de usufructu legato, tradit Paul. Castrensis in d. lex tribus. colum. final. ff. de inofficio testamen. & in l. penultim. C. de impuberum. & alijs substitutionib. & in consil. 43. numer. 2. lib. 1. Socin. in consil. 69. numer. 7. lib. 3. Iason. in consil. 33. Factum. in. 1. volumine, & resoluunt haec esse communem opinionem plura afferentes Curti. Iunior. in consil. 16. Praesupponitur in facto, & in consil. 156. In testamento. & Marian. Socin. Iunior. in consil. 151. Inspeculis. numero. 5. & 6. & in consil. 186. Praesens. numero. 12. & 13. in. 2. part. Fabius Acorob. in repet. §. cum ita. l. heredes mei. numer. 20. ff. ad Trebellianum.

Alterum argumentum est, quod non in subtiliter potest colligi ex hoc nostro rexe. **C. capit. f. ter. m. cin.**

Sensit enim Pontifex, quod si hæc omnes substitutiones iure fideicommissi acciperentur, mater ex persona filij, qui prior decessit, posset deducere Trebellianicam aduersus filiam immediate substitutam nec haberetur ratio pauperum, qui immediate fuissent substituti secundum ea, quæ latius attigimus in 2. parte, in glo. super verb. Trebellianicæ. At qui si pauperes etiam filij, qui prior decessit, viderentur per fideicommissum substituti fuisse, iam mater ex persona huius filij Trebellianicam deducere nequaquam potuisset. Obstat enim privilegium pauperum, qui immediate ipsi filio fuissent substituti: quauis sub pluribus conditionibus ad fideicommissum vocati essent, Authen. similiter. C. ad l. Falcidiam. Nec sese ab hoc argumento potuit Socius explicare in d. l. Marcellus. nu. 12. ff. ad Trebellianum. Retinere enim voluit non recte, quod mater de fideicommissaria hereditate filij potuisset Trebellianicam deducere, quauis pauperes etiam filio, qui prior est mortuus, per fideicommissum substituti viderentur: quod est contra textum apertum in d. Authent. similiter. & contra communem opinionem, de qua supra in dict. glo. super verb. Trebellianicæ.

Huic interpretationi, cui mens & verba testatoris accommodantur, atque adeo ipsius Pontificis sententia in præsentem, non refragantur verba hæc: *Et de illis ad pauperes.* Nam hæc verba, quæ non testatoris, sed Pontificis fuerunt, ita necessario intelligere oportet, vt significant, pauperes filijs, hoc est, filio, & filia, fuisse substitutos: videlicet, filio si nouissimus decessisset, & filia, si nouissimo loco mortua esset. Item hæc eadem verba admitterent, vt vtrique simul filio & filia pauperes substituti viderentur, si ambo simul & filius, & filia nouissimi sine liberis vita decessissent. Vnde si ambo ante pubertatem vno simul casu decessissent, pauperes vtrisque quasi nouissimo loco mortuis ex directa pupillari succederent. l. qui duos. ff. de reb. dubijs. Sed et si ambo post pubertatem sine liberis vno casu pariter extincti fuissent, pauperes in vtriusque portiones ex fideicommissio succederent, secundum ea, quæ resoluit Alex. in l. eum qui nouissimus. in col. 2. versic. Ex quibus inferitur. ff. ad Trebellianum.

Ex his primò infero decisionem questionis, de qua consultus respondit Bald. in consil. 103. alias. 99. In dicto testamento. libr. 4. Quidam nomine Marcutius instituit sibi hæredes vniuersales Lippam, Bellam, Margari-

tam filias suas impuberes, & futurum partum uxoris si foemina fuerit. Inter has filias fecit idem testator substitutionem reciprocam compendiosam: adiiciens, quod si omnes decederent, substituebat sibi hæredem vniuersalem fraternitatem sanctæ Mariæ de Nucoli. Mortuo testatore hæredes ei extiterunt tres filie impuberes de quibus supra, & Ioanna posthuma. Deinde Lippa, Margarita & Ioanna decesserunt in pupillari ætate: quibus ex pupillari substitutione heres extitit Bella, ipsarum matrum communi exclusa. Postremo hæc Bella iam adulta diem suum obiit sine liberis. Fraternitas iure fideicommissi desiderabat admitti ad omnia bona. Respondit Bald. quod portio Bellæ puberis sine controversia erat restituenda fraternitati, deducta prius legitima ipsius Bellæ, & item Trebellianica. Si quidem fraternitas nihil aliud est, quam fratrum laicorum, & secularium collegium, cui non debeat communicari privilegium Authent. similiter. C. ad l. Falcidiam. Ad quam sententiam allegauit Baldum vbi supra eum multis alijs autoribus Andr. Tiraquel. in tractatu. de privilegijs pæ causæ, statim in præfatione pagi. 4. vbi ad longum tractat hunc articulum in terminis dict. Authent. Similiter. C. ad l. Falcidiam. De portionibus autem præmortuorum dubitatur: & proconstitutum habet questionem fideicommissi versari in solis bonis testatoris: quasi propriæ impuberum facultates in fideicommissum non caderent. In hoc tandem inclinatur, vt putet, quod omnes pupillæ intelligi deberent fuisse grauatae onere fideicommissi: nisi obstitisset dictio: Sibi, taxatiua, quæ arguebat, quod solum ultimo loco morienti facta esset substitutio. Sic presupposuit Bald. quod dictio: Sibi, est numeri singularis, nec refertur ad numerum pluralem, vt tradidit Philip. Corne. consil. 277. numero. 12. libr. 1. qui notat Bald. in hoc errasse: quoniam dictio: Sibi, æque aptatur numero plurali, atque singulari. Vtrum autem in Baldi specie substitutio videretur facta ultimo duntaxat morienti: an verò omnibus, & cuilibet hæredum? Satis hæsitat. Postremo tamen in fine consilij scribit semper visum fuisse in varijs causis, quod legitima præmortuorum non detrahatur: quasi substitutio debeat intelligi facta ultimo morienti: non verò omnibus, & cuilibet eorum.

E G O A V T E M aduerto Baldum, contra Bald. & Corneum videri deceptos fuisse circa Corneum intellectum dictionis: Sibi. Nam vt cer-

22 tum sit, q̄ ea dictio ꝑ potest ꝑprie referri ad numerum pluralem, certè in Baldi specie ea dictio ad numerum singularem referebatur; hoc est, ad ipsum testatorem, vt patet ex verbis testamenti, quò testator sibi heredes instituit vniuersales filias: & si omnes decederent, substituit sibi heredem vniuersalem fraternitatem. Ad hoc facit, quòd circa dictionem: Sibi, notauerunt Salyc. & Paul. Castre. in l. cum quidam. C. de impuberum, & alijs substitutionib. quorum sententiam nò videtur assecutus fuisse Corne. ibi. nu. 1. Nam illi retulerunt dictionem: Sibi, ad testatorem, non eo, q̄ talis dictio ex ꝑprietate referri nequirit ad numerum pluralem: sed q̄ ratio recti sermonis hoc ipsum exigebat, iuxta ea, quæ scribit Lauren. Valla. in libello. De reciprocatione sui & sui.

His consequens est intelligere, q̄ in dicta Baldi specie, quoniam dictio: Sibi, ad testatorem referebatur, substitutio nò erat expressim facta nec omnibus hæredibus, nec ultimo morientè: sed simpliciter. Quare substitutio ita simpliciter facta intelligi debuit fuisse facta ei, qui ultimo loco vita decessisset, iuxta ea, quæ supra resoluiamus.

Illud ergo magis posset considerari ex dictione: Sibi, q̄ ea dictio non pertineret ad taxationem personarum, quibus fiebat substitutio, vt non rectè Bald. credidit: sed pertinet ad taxationem bonorum, in quibus fieret substitutio. Proinde aduocatus illius, qui Bella filia hæres extiterat, in primis debuisset controuertere, q̄ fraternitas iure fideicommissi non poterat admitti ad portionem Bellæ. Siquidem substitutio compendiosa erat facta verbis ciuilibus: qualia sunt: Substitutio hæredem iuxta ea, quæ obseruauimus in. 1. parte in gl. Instituen. Vnde substitutio compendiosa facta verbis ciuilibus, quæ ante pubertatem valere potuisset iure directæ pupillaris, non videbatur valitura fuisse iure fideicommissi post pubertatem. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgari, vt habet communior opinio, quæ asserenda venit in gl. Interdum. Quòd si ex defuncti voluntate defendetur, q̄ ea substitutio valitura esset iure fideicommissi, vt multoties est opinio: tunc idem aduocatus contra fraternitatem ex fideicommissio admittendam deberet expendere dictionem: Sibi, quo magis persuaderet iudici, q̄ sola bona testatoris in fideicommissum cadere deberent: non verò propria aliqua bona impuberum. Nam detracta dictione:

Sibi, Bella, quæ pubes sine liberis ultimo decessit, rogata videbatur restituere frater partem suam, & præterea hereditates impuberum sororum, quas ex pupillari substitutione quæruerat. Planè in his impuberum hereditatibus nemo non videt, bona etiam aliunde, quàm ex hereditate patris ipsis impuberibus quærita, euidenter contineri, sed si plures, ad substitutos. l. si quis ex bonis. l. Centurio. ff. de vulgari. §. non solum. Instit. de pupillari. l. Iulianus. alias, Si pupillus paterna. ff. de acquirenda hereditate. Verum propter dictionem: Sibi, conceptam in tertia persona, quæ fuit dictio: Mihi, in prima persona, testator videretur restrinxisse substitutionem ad bona sua, argumento. l. cohæredi. §. finali. ff. de vulgari. Sic eueniret, vt dictio illa: Mihi, quam testator expressisset in compendiosa substitutione, non mutaret intellectum pupillaris substitutionis, vt in d. l. cohæredi. §. finali. & l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum possessione. secundum tabulas. l. 1. in fine principij. ff. de vulgari. & tamen post pubertatem eadem dictio retineret significationem suam in hoc, vt propria bona testatoris solummodo in fideicommissum caderent: non verò propria bona impuberum, secundum ea, quæ statim dicemus in sequenti gl. circa dictionem: Mihi, proinde Bella filia eo casu rogata videretur restituere post mortem suam fraternitati bona duotaxat patris tam quærita ex institutione, quàm ex pupillari substitutione, argumento eorum, quæ supra resoluiamus ex Castrensi, & Claudio, in. 2. col. in. l. ita tamen. in. §. qui suspectum. ff. ad Trebellianum.

Secundo infero non rectè sensisse Angelum de Perusio in dicta. l. ita tamen. §. qui suspectam. num. 3. in huiusmodi specie, quam proposuit: Testator plures filios impuberes instituit, & eos inuicem substituit pupillariter: & adiecit, quòd si omnes filij sui decederent sine filijs, volebat quòd bona sua ad pauperes deuenirent. Mortuo testatore, omnes filij in pupillari ætate decesserunt, excepto vno, qui ultimo loco pubes factus vita decessit. Scribit Angel. casum esse dubitabilem, quem habuit de facto pluries, & in quo nunquam cõsulare voluit. Sed tamen dicit hanc esse veritatem, quòd pauperum substitutio videtur facta omnibus, & post omnes. Vnde pauperes capiunt portiones impuberum: quasi singulis impuberibus fuerint per fideicommissum substituti in casum, quòd omnes

omnes sine filijs decederent. Hanc Angeli sententiam, q̄ attinet ad hunc articulum, minime improbarunt Ioan. Imol. & Alexan. in eo. §. ubi eam retulerunt: quanuis circa aliud ab ea recesserint. Ego verò cenfeo etiam circa hunc articulum improbandam fore: quoniam in proposita ab Angelo specie verius erat, quod pauperum substitutio videbatur facta ei, qui vltimus sine filijs esset mortuus.

23 Tercio & vltimo infero vtiliter ꝑ, quod hoc idem poterit defendi, quanuis testator post reciprocam filiorum substitutionē ita dixisset: Et si omnes filij mei sine liberis decesserint substituo eis pauperes. Adhuc enī retinendum erit, quod testator voluerit pauperes substituere vni duntaxat filiorum, qui nouissimus sine liberis vita decessisset. Tamen si Bald. in hac specie consil. 316. Super præmissis. lib. 3. & Socin. in dicta. l. Marcellus. numer. 12. ff. ad Trebellianum. pro constanti habeant, q̄ pauperes viderentur singulis filijs substituti sub pluribus conditionibus: atque ita omnes filij censerentur fideicommissio onerati. Mihi autem tam scrupulosa fideicommissi interpretatio per quamlibet interpretationem fugienda videretur. Vnde de dictionem: Eis, ita distribuerem, vt singulis liberis, si singuli nouissimo loco decessissent, pauperes substituti viderentur: idque nostri capit. argumento defenderem. Nam & Pontifex rectē intelligebat, q̄ pauperes non omnibus, & cuiuslibet filiorum fuerant substituti, sed vni duntaxat, qui nouissimus sine liberis vita decessisset. Et tamen vides quā securē Pontifex scripserit: Et de illis ad pauperes., eo videlicet intellectu, quem supra aptauimus, vt substitutio intelligatur facta omnibus, & singulis filiorum, sub conditione si supremus sine liberis moreretur. Planē vt scriptum reliquit Bald. in l. 1. C. vnde liberi, permissum est homini loqui eo modo, quo loquitur lex, siue proprie, siue improprie fuerit loquuta.

SVMMARIVM.

- 1 Substitutio in cap. si pater, fuit initio compendiosa: licet postea exitum habuerit pupillaris.
- 2 Substitutio pupillaris ita concepta: Si filius meus in pupillari etate decesserit, filia mihi hæres sit: valet, reiecto verbo: Mihi, quod pro non scripto habetur.

L. coheredi. §. si. fina. ff. de vulgari. sensus, ibidem. & numer. 10.

L. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum possessione. secundum tabul. sensus, ibidem nume. 10.

L. 1. §. si ex fundo. ff. de heredib. instituend. sensus, ibidem.

L. fina. C. de heredib. instituend. sensus, ibidem, & numer. 15.

- 3 Substitutio pupillaris filio exheredato ita facta: Si filius meus in pupillari etate decesserit, Titius mihi hæres sit: nullius momenti censetur.

- 4 L. 1. ff. de vulgari. in fine principij. declaratur.

- 5 L. iam hoc iure. versic. Si autem impubes. ff. de vulgari. difficultas.

- 6 Substitutio pupillaris, codicillis ita facta: Si filius in etate pupillari decesserit, Titius mihi hæres sit: in fideicommissum pupillare conuersa retinet dictionem: Mihi, propter quam in bonis duntaxat testatoris fideicommissum valet.

L. Scævola. ff. ad Trebellianum. sensus, & limitatio, ibidem.

- 7 Substitutio pupillaris ita concepta: Si filius in pupillari etate decesserit, sit illi hæres Sempronius: Item volo quod si dicta conditio existat, Titius mihi hæres sit: non admittit equaliter vtrumque pupillarem substitutum ad impubers hereditatem. Sempronius enim, erit hæres impuberi vniuersalis: Titius verò eidem erit hæres in bonis testatoris, quasi in rebus certis.

- 8 Substitutio pupillaris facta sub conditione: Si filius hæres erit, &c. Multum differt ab altera pupillari facta sub conditione: Si filius in etate pupillari decesserit.

- 9 Substitutio ita concepta: Si filius meus in etate pupillari decesserit, substituo Sempronium: sine conditione: Si hæres erit: vtrum exprimat solam pupillarem: an verò etiam vulgarem contineat?

L. paterfamilias. ff. de priuileg. credito. sensus, ibidem.

Pupillares.

- 10 Substitutio vulgaris concepta in casum mortis filij, non tollit eiusdem filij suavitatem.
- 11 Substitutio ita concepta: Si filius in aetate pupillari decesserit, Titius ei heres sit: evidentiussolam pupillarem designat, quam si illud pronomen: Ei, non esset appositum.
- 12 Substitutio ita concepta: Si filius meus decesserit in aetate pupillari, filia mihi, & illi heres sit: exprimit æquè pupillarem, & vulgarem substitutionem.
- 13 Verbum Pupillus, aut verbum, Impubes, positum in substitutione, verum arguat in dubio substitutionem esse pupillarem?
- 14 Substitutio ita concepta: Filio meo filiam meam substituo: exprimit equaliter & pupillarem & vulgarem.
- 15 Substitutio hæc: Filij mei filia heres sit: siue ita: Filio meo filia heres sit: exprimit solam pupillarem substitutionem.
L. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. sensus, ibidem.
L. §. tituli. §. parti. 6. intellectus, ibidem.
L. si frater. C. de fideicommiss. intellectus, ibidem.
- 16 Substitutio pupillaris fieri potest verbo obliquo, si de voluntate constiterit.
Verbum obliquum trahitur ad directam substitutionem, quando de voluntate constat, ibidem.
- 17 Substitutio ista: Si filius meus decesserit in pupillari aetate, bona mea Titio restituantur: non est pupillaris: sed continet fideicommissum pupillare.
- 18 Substitutio ita concepta: Si filius meus in pupillari aetate decesserit, restituo Titio hereditatem meam: exprimit directam pupillarem.
Verbum obliquum ad ipsam testatorem relatum recipit directi significationem, ibidem.
- 19 Substitutionis pupillaris, & exemplaris differentia.
- 20 Substitutus exemplaris furiosus non potest fideicommissio gravari: eiusque sententia limitatio.



PUPILLARES. Quantis omnes hæ substitutiones fuerint initio compositz à testatore, quasi compendiosæ: postea tamen ex euentu in directas pupillares exiuerunt. Siquidem extiterunt casus pupillarium substitutionum, quæ in compendiosa verbis generatilibus fuerant inclusæ: quum filius, & deinde filia ante tempora pubertatis post patrem defuncti fuere. Et ita resoluit Ioan. Andr. hic in Nouel. nume. 17. Quauis in glo. Absque deductione, idem Ioannes Andr. prius scripisset, quod hæ substitutiones fortè dici poterant compendiosæ. At verò Archidiaconus, hic numer. sexto. versic. Tamen, concludere videtur, quod hæ substitutiones initio intelligi debuerunt esse pupillares: non quidem, inspecta testatoris voluntate: sed magis, inspecta iuris potestate. Nam etsi testator videretur filio, & filia substituere voluisse etiam post tempora pubertatis, non tamen substitutiones valere potuerunt post eam aetatem, nec iure directo, neque quidem fideicommissi iure. Et sanè pro Archidiacono. posset non insubtiliter considerari, quod Pontifex hoc loco fecit mentionem in primis de substitutione facta de filio ad filiam. Planè non potuit dicere Pontifex, quod hæ substitutio ex euentu fuerit pupillaris: quum utique filius, viua filia, decessisse proponatur. Ergo propè est, ut Pontifex ipse senserit, quod hæ substitutio initio fuit pupillaris: ut consequenter de cæteris substitutionibus id ipsum quoque sensisse videatur.

Sed nihilominus Ioan. Andreas interpretatio est retinenda, quam magis communiter Doctores sequuntur in præfenti, & in caput. Raynutius. supra eodem. Quare dicemus, has substitutiones initio fuisse compendiosas, non tantum ex defuncti voluntate, sed etiam iuris potestate: quum post tempora pubertatis valere debuerint velut ex causa fideicommissi. Nam primum substitutio facta de filio ad filiam, & est contra per verbum: Moteretur, valere sine dubio debuit si deicommissi iure post tempora pubertatis, ut probatur in dicto caput. Raynutius. supra eodem. coniunctis his, quæ scribunt Ioannes Andreas hic, numero. 19. & Bartolus in l. Centurio. numero. 14. & 15. ff. de vulgari. & Domi. de Sanct. Gemin. in præf. in §. testatore. nu. 10. Sed & pauperum substitutio quan-

quantum facta fuerit verbis civilibus, adhuc tamen fuit valitura iure fideicommissi post tempus pubertatis, secundum ea, quæ resoluimus infra in glo. Interdum. *namque*

Cum verò glo. in præsentium animaduertetur, quod hæc nostri cap. directis pupillares substitutiones sub verbis non compedio fuerunt in uoluntate, dederit uoluit, quibus nã uerbis pupillaris substitutio specialiter exprimeretur. Nam licet pupillaris substitutio, quæ continetur in compendio, dicatur expressa uerbis generalibus, ubi tamen per se facta est, dicitur expressa specialibus uerbis. I. precibus. versic. Si uerò. C. de impuberi & alijs. Scribitur itaque glo. in præsentibus, quod pupillaris substitutio expressa fit per hæc uerba: Si filius meus decesserit infra tempora pubertatis, filia sit hæres. Notandum igitur est, quod in hac glo. conceptionis testator non dixit: Filia mihi sit hæres, neque dixit: Filia ei, scilicet, filio, hæres sit: nec apposuit uulgarem illam conditionem: Si filius hæres erit &c. Vnde de cetera hanc partem glo. sequentes questionibus subijcere uisum est.

Primo igitur queritur: Si ita concipiatur substitutio: Si filius meus decesserit ante pubertatem, filia mihi hæres sit: utrum hæc dictio: Mihi, vitiet aut impediat pupillarem substitutionem? Et quod dictio: Mihi, nihil faciat quominus pupillaris sit substitutio, probatur in l. coheredi. §. finali. ff. de uulgari. & in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. posses. secundum tabul. & in l. penult. C. de impuber. & alijs notat glo. in l. i. in uerbo. Caius. ff. de uulgari. ubi est etiam textus ordinarius, & ibi omnes hoc docent, Ioan. Andre. & alij in præsentibus in uerbo, Hæredes. & resoluunt Ioan. Caecialup. in repetitione. l. precibus. numero. 23. & numero. 24. C. de impuberum & alijs, & Ioan. Corral. in dicta. l. penultima. numer. septimo. eodem titulo. & Paul. Paris. consilio. 73. Ista, numero. 54. in secunda parte, Marian. Socinus iunior, consilio. 121. Licet. nu. 23. in. 1. par. Vnde idem equè dicerendum est si ita concepta esset substitutio: Si filius meus decesserit ante pubertatem, filia sit hæres mea. l. si quis a filio. ubi Areti. & Iaf. hoc docent. ff. de lega. 1. adiuncta Bart. doctrina, qui in fortioribus terminis hoc affirmat in d. l. si ita scriptum. §. qui filio. de qua superius fuit tractatum in glo. i. huius. 3. par.

Sed quemam ratio esse potest, cur in hisce conceptionibus pupillaris substitutio rectè procedat? Et respondetur, quod due ratio-

nes quasi diuarse uulgo redduntur, uti colligitur ex glossis in dicta. l. prima. ff. de uulgari. Prima ratio est, quod cum impubes filius, cui sit huiusmodi substitutio, proponatur a patre hæres institutus, iam satis dicitur, quod ipse testatori hæres erit pupillaris substitutus, si impuberi ipse testatoris hæres extiterit. l. patrisfamilias. ff. de uulgari. l. finali. C. de hæredibus instituendis. §. si quis filium in §. finali. ff. de acquirenda hereditate. Altera ratio est, quod si dicitur: Mihi, tollitur tamquam uictoria, & debetur pro non adiecta. d. l. coheredi. §. finali. ff. de uulgari. & dicitur: l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum posses. secundum tabul. Denique hæc duas rationes, quasi dictas nostri præceptores enuolunt, ut post alios scribit Francisc. Ripa in dicta. l. i. d. me. §. 3. ff. de uulgari. ubi Andre. Alciat. ex numero. 163. scribit, quod emendatio nem esse ueriorum, ut quæ ex l. rectoris ultoribus uerbis & sententia descendat, non enim

Ego autem nouè conflictio, non esse discendendum a posteriori ratione, quomodo Papinianus, & Vlpianus legum uerba expressere. Scribit enim Papianus in dicta. l. coheredi. §. finali, quod dictio: Mihi, quas uictoria pupillaris substitutionis detrahatur, ut etiam cum Papiniano sentit Vlpianus in dicto. §. qui filio. Huius sententia ratio ex eo descendit, quod si ego principali testamento meo Titium in fundo, vel in certa aliqua re hæredem instituero, coherede non dato, Titius, detracta fundi mentione, in uniuersum mihi hæres erit. l. i. §. si ex fundo. ff. de hæredibus instituendis. Licet enim mentio certæ rei institutionem facere uideretur uictoriam, quia in possibile esset, mihi ex re duntaxat certa Titium hæredem fore: tamen uictoria uoluntatis fauor induxit, ut illius uictoria mentio detraheretur. l. i. secundum argutam Rapha. Cumanii interpretationem, ibi numero. 5. ff. de conditionibus institutionum. & iuxta ea, quæ latius supra explicauimus in parte, in glo. In re certa. Plane idem erit si ego, qui seio hæres extitissim, Titium in hereditate Seiana hæredem instituero, coherede non dato. Quoniam similiter, detracta rei certæ mentione, Titius mihi in uniuersum hæres erit. Etenim Seiana hereditas, quæ semel cum meo patri monio fuit confusa, iam in hereditate mea uicem rei certæ obtinet. l. cum filius. §. Lucio. ff. de legat. secundo. l. cogi. §. sed & similes. ff. ad Trebellian. Porro hæc, quæ in principali testamento locum habent, non minus pro-

L. i. si ex fundo. ff. de hered. instituendis.

et uictoria

L. coheredi. §. finali. ff. de uulgari. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. posses. secundum tabul.

L. si quis a filio. ff. de legat. 1.

cedunt in pupillari testamento. Vnde si ita dixerit: Si filius meus in pupillari aetate decesserit, Titius illi hæres sit in fundo Seiano: mentio fundi Seiani, quasi vitium detrahetur de pupillari substitutione. Sed et si ita scriptum sit: Si filius meus decesserit ante pubertatem, Titius mihi hæres sit: conditio hæres, sub qua facta est hæredis substitutio, manifeste arguet, quod pater filio impuberi voluit facere pupillare testamentum. Quare perinde erit, atque si ita scriptum fuisset: Si filius meus ante pubertatem decesserit, Titius in bonis meis mihi hæres esto. Sic eueniet, ut bonorum meorum quasi rerum certarum mentio detrahat: & Titius pupillo in vniuersa eius hereditate possit hæres existere. Denique ubi posita esset dictio: Mihi, pupillaris substitutio cum vitio facta erat, & modo impossibili: quoniam impossibile erat Titium esse hæredem impuberi in sola hereditate testatoris. Veruntamen non videtur in effectu, quod cum vitio facta sit: quoniam id vitium detrahitur, & pro non scripto habetur, argumento dict. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instituend. & dict. l. 1. ff. de conditionib. institution. Hæc propria mens Papiniani fuit in dict. §. final. & Vlpiani in dict. §. qui filio. ut & Aretinus post alios recte explicauit in eodem §. finali.

Ergo Lancelot. Polyt. de vulgari substitutione, particula. 2. numero. 28. non recte scripsit, quod in dict. §. qui filio, dictio: Mihi, non reijciatur: quum aperte constet eam reijci, & pro non scripta haberi. Sed error Polyt. qualemquam excusationem habet: quoniam fortissimo argumento iudicium eius fuit intricatum. Ait enim quod non fuit opus reiectione eius dictionis, si vtique dictio illa: Mihi, recte aptatur, & verificatur iuxta dict. l. pater familiars. ff. de vulgari. cum alijs.

Contra Polyt.

Ego itaque mirabar alias quomodo Papinianus & Vlpianus tam elaborata interpretatione, ac ferme violenta, pupillarem substitutionem à vitio defenderunt, si in promptu erat eam substitutionem à vitio per facilem interpretationem excusare, ut nihil esset detrahendum. Nec enim ignorare potuerunt antiquam illam regulam, quæ voluit, hæredem hæredis esse primi testatoris hæredem, dicta. l. final. C. de hæredibus instituendis. Item animaduertebam, quod duæ superiores rationes, quæ quasi diuersæ à iuris nostri præceptoribus traduntur, prope modum inter se quasi contrariæ pugnare videbantur. Prior enim ratio aptat dictionem:

Mihi, quasi recte possit accommodari pupillari substitutioni. E contrario posterior ratio præsupponit, quod dictio: Mihi, abhorret à pupillari substitutione: & idcirco eam dictionem: Mihi, quasi vitium detrahit, & pro non scripta habet. Quare excogitavi no uam iuris obseruationem, & theoricam, quæ ambas hæc rationes belle conciliaret. Itaque animaduerti: quod etiam inducta antiqua regula dict. l. final. C. de hæredibus instituendis. substitutus pupillaris, qui per dictionem: Mihi, videtur datus hæres filio. heredi meo, & per hoc mihi, adhuc videtur datus in bonis meis. Sic demum opera mea constabit, quod Papiniani, & Vlpiani ratio non differt in effectu ab altera ratione, quæ prior quasi diuersa reddebatur. Allego & induco textum in eadem. l. final. vbi Iustinianus defendit illam institutionem: Sempronius Plocij hæres esto: eo pretexto: quod testator videatur instituisse sibi hæredem Sempronium, si modò ipse testator extitisset hæres cuiusdam Plocio. Quæsitum igitur est, si testator ex vna solum vncia Plocio hæres extiterat, vtrum videatur simpliciter, & vniuersaliter instituisse sibi hæredem Sempronium? An verò solummodo instituisse eum videatur ex eadem vncia? Et Bald. ibi in. 9. questione determinat, quod videtur eum instituisse non quidem vniuersaliter, sed duntaxat in illa vncia. Effectus inde resultat, quod si testator eodem testamento alium præterea sibi hæredem instituisset vniuersalem, iam Sempronius quasi in re certa institutus sola bona capiet, quæ ex Plocij hereditate ad testatorem peruenerunt, argumento dict. l. cum filius. §. Lucio. ff. de legatis secundo. Alias, co hærede non dato (inquit Baldus) institutio Sempronij, etiam si facta videatur in re certa, trahetur ad vniuersum: quia verba civilia directa trahuntur ad vacuam portionem. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredibus instituendis. Idem cum Bald. resoluit Philip. Corn. in dicta. l. final. numer. quarto. vbi meminit textus in dicta. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum possessio. secundum tabul. Et sanè ambo auctores magis debuerunt meminisse textus in dicta. l. cohæredi. §. final. ff. de vulgari. vbi Papinianus distinxit, vtrum cohæres datus esset, an non. Ergo ex dicta. l. finali ita intellecta eleganter descendit, quod in terminis dict. l. cohæredi. §. final. etiam si aptaremus dictionem: Mihi, ad testatorem, iuxta antiquam regulam dict. l. final. C. de hæredibus

Non con-
ciliatio.

L. fin. C. de
hæred. insti-
tuen.

disbus instituend. adhuc testator videretur di-
xisse: Si filius meus decesserit in pupillari æ-
tate, Titius esto heres illi in bonis meis. Sic
sanè cum vitio facta esse deprehenderetur pu-
pillaris substitutio, si scripturam ipsam, &
verborum seriem consideres. Quauis rur-
sus in effectu non videretur cum vitio facta:
quoniam mentio bonorum testatoris quasi
rei certè detraheretur, argumento dictæ. l. i.
§. si ex fundo. ff. de hereditibus instituendis. Et
ita oportet vnam & alteram interpretationem
coniungere, & conciliare, vt pupillaris
substitutio possit procedere: adeò vt si vna
ex his interpretationibus deficeret, pupilla-
ris substitutio non posset defendi.

3 Quare si pater f filio exheredato prædi-
ctam substitutionem fecisset, proculdubio
verbum: Mihi, omnino abhorreret à pupil-
lari substitutione, eaque substitutio defendi
à vitio non posset. Nec enim in filio exhere-
dato aptari posset prima illa ratio, de qua in
d. l. paterfamilias. ff. de vulgari. & in d. l. fina.
C. de hereditibus instituendis. & consequen-
ter, subducta prima illa ratione, cessabit etiā
altera, de qua in dicta. l. coheredi. §. finali. ff.
de vulgari. & in dicta. l. si ita scriptum. §. qui
filio. ff. de bonorum possessione. secundum
tabul. Et in terminis ita Paul. Castrenf. cen-
suit in d. l. i. ff. de vulgari. nume. 3. & in l. pre-
cibus. C. de impuberum, & alijs. nu. 13. eius-
que sententia, quod attinet ad pupillarem
substitutionem, quæ nullius est momenti, ma-
gis communiter videtur recepta: illamque
Iason fuit sequutus in d. l. i. nu. 12. & Ioan.
Corraf. in d. l. cum quidam. C. de impube-
rum, & alijs, nume. 7. Neque ego eam senten-
tiam improbare audeam: tametsi Francisc.
Ripa in dicta. l. i. nu. 33. & Andr. Alciat. ibi-
dem, nu. 169. & Ioan. Bapt. in repet. d. l. preci-
bus, nu. 24. non dubitauerint pupillare illam
substitutionem defendere etiam in filio ex-
heredato: & ex his quilibet hanc sententiam
vti nouam sibi vendicare videtur.

4 Hinc colligo f quod Iureconsulti non te-
merè docere debuerunt formulam substitu-
tionis pupillaris, in qua esset appositæ dictio:
Mihi. Siquidem ipsi hanc dictionem quasi
vitium detrahendam esse censuerunt: & in
colaborarunt, vt excusarent huiusmodi pu-
pillarem substitutionem: ne cum vitio facta
videretur. Vnde Modestinus Iureconf. in di-
cta. l. prima. ff. de vulgari. in illis verbis: *Causa
Seius mihi heres esto*: potuit rectius supprime-
re dictionem: Mihi, vt in eadem formula

suppressit Iustinianus in principio Instit. de
pupilla. substitu. Potest tamen excusari Mo-
destinus, quod eadem verba æquè referebat
ad casum vulgaris substitutionis, cui casui re-
ctè accommodabatur eadem dictio: Mihi, vt
in simili obseruat glossa 2. in l. 2. ff. de officio
proconsul.

Secundò infero f non satis placere mihi §
eundem Modestinum in l. iam hoc iure, ver
sic. Si autem impubes. ff. de vulgari. Eo nan-
que loco docere debuit propriam & expedi-
tam formulam pupillaris substitutionis: ne
qua questio incurreret, argumento. d. l. iam
hoc iure. versic. Vel certè. Atqui ipse talem
formulam docuisse videtur: Si filius meus im-
pubes hæres extiterit, & intra pubertatem
decesserit, in portionē eius filius hæres esto,
seu puberem filium substituō. Quippe, etsi
ea verba sint Iureconsulti: eo tamen propo-
sito scripta fuerūt, quasi testator eisdem ver-
bis substitutionem conceperat. Itaque non
perspicio, cur Modestinus de portione im-
pubeis quicquam dicere affectauerit: quin
apud Papinianū ea verba non minus quā
dictio: Mihi, quasi vitium pro nō scriptis ha-
benda sint, vt in dict. l. coheredi. §. finali. ibi,
In locum partemue eius, &c.

Tertio infero f vtilem declarationem ad 6
textum in l. Sequola. ff. ad Trebellia. vt respo
sum illud Scauolæ non procedat, si pupilla-
ris substitutio, quæ facta est codicillis, habuit
set illam dictionem: Mihi, iuxta d. l. coheredi.
§. finali. cum similibus. Etenim Scauola se-
cundum veram interpretationem respondit,
quod in ea specie legitimus impubeis hæres
tenetur restituere hereditatem pupilli his,
quos pater directò pupillariter substituerat.
Quod si posita fuisset dictio: Mihi, equidem
obseruo, quod legitimus pupilli hæres non
teneretur ad restituendam pupilli heredita-
tem: sed teneretur ad restituendum bona pa-
tris duntaxat quasi res certas ex pupillari he-
reditate. Quippe in directa substitutione di-
ctio: Mihi, quasi vitium detraheretur: quo-
niam impossibile esset, quod substitutus pu-
pillaris fieret hæres pupillo in bonis dun-
taxat patris. Conuersa autem directa sub-
stitutione in causam fideicommissi, beni-
gna interpretatio, de qua in dicta. l. Scauo-
la, retineret defuncti voluntatem, quæ in cau-
sa fideicommissi non esset impossibilis, vt a-
liās obseruauit.

Postremò vtiliter infero f, quod si testa-
tor heredi filio pupillariter substituerit Ma-

uium: & deinde ita adiecerit, Item volo, qd si filius meus decesserit in pupillari ætate, Titius mihi hæres sit: non erunt Marcius & Titius cohæredes vniuersales in hæreditate im-
 puberis ex pupillari substitutione. Nam licet omnes vulgo, & fortassis sine vlla hæsit-
 atione responderent ambos esse cohæredes vniuersales ex æquis partibus: quoniam dictio: Mihi, recte aptaretur pupillari substitutioni secundum priorem rationem: ego con-
 trarium fortiter defenderẽ. Solus enim Marcius in hac specie intelligi debet hæres vni-
 uersalis ipsius impuberis: & Titius videri de-
 bet hæres constitutus in rebus certis, hoc est, in bonis, quæ ex patris testamento filius ha-
 buisset. Sic eueniret, vt plerunq; multo me-
 lior causa esset filij, quam Marcij: quoniam ple-
 runq; pupillus nihil habere solet præter bo-
 na paternam. Deniq; Melius de his bonis pa-
 ternis, quæ Titius ex institutione particula-
 ri acciperet, posset deducere Falcidiam. l. ex
 facto. versic. Et si forte Falcidia. ff. de hæredi-
 bus instituend. Hoc ita iudicibus persuade-
 rem secundum Papiniani rationem in d. l. co-
 hæredi. in. §. fin. in fine. quinimo & secundum
 alteram priorem rationem, quæ est deducta
 ex d. l. fin. C. de hæredib. instituend. iuxta ea,
 quæ latius supra ostendi.

Secundo principaliter quæro: Vtrum sit
 differentia inter eam conceptionem, quam
 glossa hic docuit esse merè pupillaris substitu-
 tionis, & inter hanc cõceptionem videlicet:
 Si filius meus decesserit infra tẽpora puber-
 tatis, filia illi sit hæres? Et respondetur qd diffe-
 rentiam in hoc esse: qd in hac posteriore con-
 ceptione inter omnes debet constare, solam
 & meram esse pupillarem: quum tamen in
 priore conceptione glossa vix est vt idem reci-
 piendum sit. Nam si ita concepta fuisset sub-
 stitutio: Si filius meus hæres erit, & infra pu-
 bertatem decesserit, filia mea sit hæres: tunc
 planè agnoscerem⁹, qd huiusmodi verbis ex-
 pressa fuisset specialiter sola pupillaris sub-
 stitutio. Siquidem conditio illa prior: Si filius
 erit hæres: excludit à verborum figura vul-
 gare substitutionem: vt necessum sit pupil-
 larem, quæ sola verbis continetur, porrigere
 ad vtilitatem vulgaris omnino tacitæ ex cõ-
 stitutione Diui Marci. l. iam hoc iure. ff. de
 vulgari. Verum, detracta ea conditione: Si fi-
 lius hæres erit: & apposita solum cõditione:
 Si filius infra pubertatem decesserit: substitu-
 tionis verba, de quibus in priore glossa conce-
 ptione, non minus admittere videntur vul-

garem in casum, quo filius, non quæ sit pa-
 tris hæreditate, infra pubertatem decesserit,
 quam pupillarem substitutionem. Hoc ita
 aduertit Bald. in l. precibus nu. 42. C. de im-
 puberum, & alijs, dicens qd huiusmodi sub-
 stitutio est compendiosa: quauis limitata ad
 pupillarem ætatem: qm̃ intra id tempus nõ
 minus exprimit vulgarem, quam pupillare.
 Et licet nomen compendiosæ non conueni-
 re huic substitutioni aduersus Baldum resol-
 uerunt Philip. Franc. hic, nu. 68. Philip. Dec.
 in dict. l. precibus. num. 5. in versic. Circa pri-
 mum. Francisc. Rip. in l. 2. nume. 40. ff. de vul-
 gari. vbi resoluit hanc esse communem opi-
 nionem: in hoc tamen immorari non oportet:
 quum quæstio sit de nomine. Illud enim
 magis dispiciendum est, vtrum iure talis cõ-
 ceptio quasi breuibus verbis exprimat non
 minus vulgarem, quam pupillarem substitu-
 tionem. Et profectò cum Baldo videtur cõ-
 muniore esse opinio, quod in ea specie sub-
 stitutio vulgaris non minus expressa videatur,
 quam pupillaris, vt concludunt Socin. nu-
 mero. 36. Franc. Rip. nu. 84. Andr. Alciat. nu.
 21. in l. prima. ff. de vulgari. & idem Alciat.
 in l. Centurio. numero. 56. eodem titulo. Phi-
 lippus Decius nume. 15. Sebastian. Sapia. nu-
 me. 43. in dicta l. precibus. & Curtius Iunior
 ibidem, nu. 37.

Sed certè glossa nostra securè intellexit, qd
 hæc ipsa substitutio sit merè pupillaris: & cõ-
 sequenter dicturavidebatur, quod vulgarem
 substitutionem minimè contineret: quauis
 ad eam posset porrigi. d. l. iam hoc iure. Idem
 sensit Innocent. in capit. Raynutius. numer.
 primo. versic. Quibus verbis. & ibi Hostiens.
 in verbo, Succedat. supra eodem. Hoc, & ve-
 teres alij senserunt, & multi ex recentiori-
 bus defendere conati sunt, vt constat ex Al-
 beric. in repetitione. l. pri. ff. de vulgari. nu-
 mero. 57. & ex Guilhelmo Benedict. in repe-
 ti. d. cap. Raynutius. in verbo, Si absque libe-
 ris. cl. 2. de pupillari substitu. nu. 15. & ex re-
 latione Socini vbi supra, & Ioannis Baptiste
 in repeti. d. l. precibus. nu. 20. & 21. & Philip.
 Decij ibidem, nume. 15.

Pro hac opinione aduersus Bald. Curtius
 Iunior in dict. l. precibus. nu. 36. induxit tex-
 tum, quem dicit optimum ad hoc, in l. pater
 familiæ. ff. de priuilegijs creditor. vbi pater-
 familiæ impuberi filio, si ante pubertatem
 decessisset, substituit hæredem: atque ita
 substitutio fuit concepta sine illa conditio-
 ne: Si filius hæres erit: & tamen significat
 Iure-

L. paterfa-
 miliæ. ff.
 priuileg.
 creditor.

Iureconfu. ibi quod, pupillo repudiante, fuit confirmata substitutio pupillaris per existentiam sui hæredis, iuxta communem opinionem, quam supra resolui in. 2. part. in gloss. Deferuntur. Ergo sequitur, quod ea substitutio continebat duntaxat expressam pupillarem: non verò continebat expressam vulgarem. Consequentia probatur: quoniam alias substitutio pupillaris non fuisset confirmata per existentiam suæ, quam, videlicet, expressa vulgaris sustulisset, iuxta communem opinionem, de qua in. l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. de qua latè Philipp. Corne. in. l. 3. numer. 11. C. de iure deliberand. Cum igitur Iureconf. in. d. l. paterfamiliās, significet, quod impubes filius patri suus hæres extitit, consequens est intelligere, vulgarem ea substitutione non fuisse expressam. Et illum textum pro hac sententia prius allegauit ex Jacob. Aren. Alberic. in. d. Rubric. ff. de vulgar. numer. 57. At verò Sebastian. Sapia. in dict. l. precibus. numero. 43. vt euitaret hanc Curtij Iunioris inductionem respondet, quod verba illius textus ab eo expensa, sunt Iureconf. non verò fuerunt testatoris. Sed ego aduersus vtrunque noto, quod inductio. d. l. paterfamiliās, nullius momenti est, quanuis verba fuissent formalia testatoris. Quippe & si Iureconf. sentiret id ipsum, quod Bald. voluit, hoc est, quod ea substitutio exprimebat vulgarem, non minus, quam pupillarem: non continuo sequeretur, quod ea expressa vulgaris tolleretur existentiam sui hæredis in filio hærede instituto. Aliās enim ¶ verius, & receptius esse diximus, quod vulgaris substitutio expressa in casum mortis filij minimè tollit existentiam sui hæredis in filio, ex Bartol. sententia in. l. Gallus. §. & quid sit tantum. nume. 5. ff. de liber. & posthum. cum alijs, quæ vtiliter circa hunc articulum tractauimus supra in. 2. part. in gloss. Ac deinde filio, in versicul. Ego igitur.

l. cohere- Melius igitur contra Bal. sententiam pos-
di. §. fin. ff. d. sent induci textus in. d. l. coheredi. §. final. ff.
vulgar. & l. de de vulgar. & in. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff.
si ita scri- de bonorum possessio. secundum tabulas,
ptu. §. qui fi vbi probari videtur, quod hæc substitutio:
lio. ff. de bo si filius meus infra pubertatem decesserit, Ti-
nor. posses- tius hæres esto: est merè pupillaris, vt vulga-
secund. tab. rein verbis nequaquā exprimere videatur. Nam utique si verbis supradictis substitutio vulgaris fuisset expressa, iā dictio: Mihi, non detraheretur quasi vitium: sed aptaretur vulgari, per quam testatori succeditur.

Vnde Iureconfulti cum verbum illud: Mihi, quasi vitium detraxerunt, pro constanti habuisse videntur, quod testator suprascriptis verbis de sola pupillari sentiebat. Idem innuit Vlpian. in. l. 2. §. prius. versic. Sed si quis ita, iuncto versicu. sequenti. ff. de vulgar. quæ admodum eum textum induxit Aretin. in. l. Centurio. numer. 7. versicul. Ista conclusio. & Socin. ibidem numero. 18. ff. de vulgar. & idem Aretin. in. d. l. precibus. numer. 4. C. de impuberum & alijs.

Nec multum oberit Baldi ratio, de qua supra, quoniam agnoscimus, quod his verbis: Si filius meus infra pubertatem decesserit, filia sit hæres. vulgaris exprimitur, si verba captemus. Cæterum, etsi verborum figura admittat vulgarem in casum, quo filius, viuo patre, decesserit, vt constat ex Bartol. in dict. l. Centurio. numer. 32. in fine. ff. de vulgar. non tamen continebitur vulgaris: videlicet, propter defectum intentionis. Plerumque enim verba admittunt eam speciem, quam ex intentionis defectu excludimus. l. nomen filiarum. ff. de verbor. significat. coniuncta. l. qui filiabus. ff. de legatis. l. 1. verbis. civilibus, in fin. ff. de vulgar. si quis ita. in versi. Si quis cum ignoraret. ff. de testament. tutel. Porro conditio pupillaris ætatis arguit, testatorem sensisse de sola pupillari, & filio, si intra pubertatem decessisset, hæredem constituere voluisse, vt considerantur Aretin. & Socin. vbi supra, & latius Philipp. Deci. in dicta. l. precibus. numero. 15. versicul. Sed ista conclusio, & Lancelot. Polyt. de pupillar. substitut. numero. 11. facit, quod scribit Alberic. in repetitione Rubric. numer. 57. in versicu. Si verò testator. ff. de vulgar.

Cum igitur hoc ita sit controuersum in conceptione nostra gloss. certè nulla controuerfia ¶ esse videbitur, si testator dixisset: Si filius meus infra pubertatem decesserit, filia ei hæres sit. Tunc enim euidenter constabit, hanc esse meram pupillarem propter illam dictionem: Ei: quæ vulgarem substitutionem auertit. Siquidem per vulgarem non succeditur pupillo, sed ipsi testatori, in princ. Institut. de vulgar. Hoc in terminis ad limitationem superioris Bald. sententiæ tradiderunt Alexand. in. l. 1. numer. 25. versicul. Primò quia, Bartholom. Socin. in dicta. l. Centurio. numero. 34. ff. de vulgar. Ioan. Baptif. in repet. dict. l. precibus. numer. 2. in fine, & ibi Corne. numero. 10. & Aretin. numer. 4. Lancelot. Polyt. de pupil. substitut. in. §. & 6.

X § quest:

*Contra Phi-
lip. Frac. &
Alciat.*

quæst. nu. 1. In quo articulo non rectè sen-
sit Alciat. in l. 1. numer. 63. ff. de vulgari, qui
etiam in hac specie credidit Bald. sententiam
à modernioribus probari: neq; Philip. Frac.
in præsent. num. 84. dum dicit, quòd in sub-
stitutionibus directis nihil est mutandū pro-
pter illud pronomen demonstratiuum. Ei.

Tertiò quæro: Si ita concepta fuisset sub-
stitutio: Si filius meus decesserit infra puber-
tatem, filia mihi, & illi hæres sit: vtrum hæc
substitutio sit merè pupillaris? Et responde-
tur ¹² quòd in hac specie planè admittetur
Bald. sententia, de qua suprà, vt sit pupillaris
expressa: atq; etiam sit vulgaris expressa, se-
cundū sententiā Curtij Iunioris in l. penult.
nu. 6. C. de impub. Francisc. à Rip. nu. 42. An-
dre. Alciat. in l. 1. ff. de vulg. numero. 165.

Quartò quæro: vtrum hæc substitutio: Fi-
lio meo impuberi substituo filiam meam: sit
mera ¹³ pupillaris? Et Bald. in dict. l. precibus.
nume. 48. in fine. scribit, quòd verbum: Pu-
pillus: insertum demonstratiuè, vt videlicet:
Substituto tali pupillo meo: nō facit substitu-
tionē esse pupillare. verba enim in dubio in-
telliguntur apposita demonstratiuè potius,
quā dispositiue. Imella. in princip. ff. de ali-
men. & cibariis. l. fin. §. Titia. ff. de liber. leg.
l. quidā testamēto. in princ. ff. de leg. 1. docet
Bart. in l. cum pater. §. menla. ff. de leg. 2. Sed
si verbū: Pupillus: inseratur conditioni, vt pu-
tā: Si filius meus decesserit pupillus, &c. tunc
facit pupillarem substitutionem. Et hoc vi-
detur procedere etiam si adiecta fuisset di-
ctio: Quandoquunque: vt videlicet si testator
diceret: Quandoquunque filius meus decesse-
rit pupillus, &c. Quoniam hoc quoque casu
substitutio erit mera pupillaris, ex Angel.
sententia in l. in pupillari. ff. de vulg. Sed si te-
stator dixisset: Quandoquunque filius meus
pupillus decesserit, &c. tunc substitutio erit
compēdiosa: quoniam verbū illud: Pupillus:
accipietur demonstratiuè, vt securè intellexit
glos. in cap. Raynutius. in verb. Substitutio-
nis, versic. Vel sic, suprà eod. & Ioan. Andre.
in præsent. numer. 19. & hanc Bald. senten-
tiam retulit Philip. Franc. in præsent. nume.
87. Adde quòd Alexand. in l. 2. nume. 16. ff.
de vulg. existimat. Bal. vbi suprà male loquu-
tum fuisse, nisi excusetur, quoniam in illa spe-
cie substitutionis: Filio meo impuberi sub-
stituto filiam meam: filia filio pupillariter in-
telligitur esse substituta. Et Alexand. senten-
tiam contra Bald. retulit, & sequi vide-
tur Guillem. Benedict. in repetit. d. capit. Ray-

nutius. in verbo, Si absque liberis. 2. de pupil.
substitut. nume. 17. Et sanè Bald. excusari de-
bet: quoniam hoc solum voluit docere, scili-
cet, quòd illa dictio: Impuberi: quæ erat adie-
cta demonstratiuè, non adeo faciebat sub-
stitutionem esse meram pupillarem, quin et-
iam vulgarem comprehenderet: non ta-
men voluit negare, quòd in ea substitutio-
ne contineatur pupillaris. Denique sensit ita
esse interpretationem faciendam, atque si in
illa substitutione dictio: Impuberi: non fuisset
adiecta, vt rectè ex Bald. sententia do-
cuit Lancel. Galiaul. in repe. dict. l. Centurio.
ff. de vulg. numero. 414. & ferè Andre. Al-
ciat. non relato. Galiaul. in l. 1. nu. 64. ff. eo. tit.

Sic quæstionis status in eo relinquitur:
quæ nam. scilicet, sit hæc substitutio ¹⁴ impu-
beri filio facta: Filio meo filiam meam substi-
tuo: quum dictio: Impuberi: nihil mutare de-
beat. Et veteres existimauerūt, quòd his ver-
bis solā vulgaris substitutio exprimitur, vt
constat ex Cyno in d. l. precibus. Alber. in re-
pet. Rubri. ff. de vulg. nu. 57. versic. Quæro
penult. & hanc opinionem negligenter vide-
tur sequutus fuisse Philip. Franc. hic. nu. 98.
quauis dicat, quòd hæc vulgaris continet
pupillarem, vt in d. l. iam hoc iure. ff. de vul-
ga. Nam verior & cōmunior opinio est, quā
hac substitutione inducēda sit interpretatio
eadē, quam Iurecōs. fecit in reciproca illa sub-
stitutione: Vos inuicem substituo: in dict. l.
iam hoc iure. Planè ibi reciproca substitutio
non minùs exprimit pupillare, quā vulga-
rem substitutionē, vt resoluit ex cōmuni o-
pinione Alex. in l. Lucius. nu. 13. ff. de vulg.
Tametsi fuerunt qui crederent, quod in dict. l.
iam hoc iure, solas vulgares expressisse vide-
tur testator, nō verò pupillares, vt Castellio.
& vterq; Raphael tentauerunt, quorū opi-
nionē sequutus est Viglius in §. qua ratione.
nu. 11. Insti. de pupilla. & veriorē esse credi-
dit Ioan. Crot. in rep. d. cap. Raynutius. suprà
eod. fol. 19. col. 3. Concludo igitur, quod in su-
periori specie tam vulgaris quam pupillaris
substitutio eque exprimitur, vt Barc. cōsult. in
d. l. Ceturio. nu. 32. in fin. cuius sententiā retu-
lit, & meliore sensu fuit sequutus Philip. Frac.
sibi cōtrarius in præsent. nu. 71. Proinde An-
dre. Alciat. in d. l. Ceturio. nu. 56. nō videtur
rectè cōparasse hæc substitutionē illi, de qua
loquutus est Bal. in d. l. precibus. nu. 42. & de
qua suprà loquuti fuimus. Sed & Sebast.
pia in rep. d. l. precibus. nu. 36. in huius articu-
li resolutione sese intricauit. Item & Anton.
Gomez.

Contra Alii

Gómez. de testament. capitul. 4. de pupillar. numer. penultim. in fine. hanc substitutionē ex Bal. & aliorum Doctorum sententia scribit esse compendiosam: quum non sit compendiosa, vt ex communi opinione resoluit Alexand. in l. Gallus. §. quidam recte. numer. 6. ff. de liber. & posthum.

95 Quinto quæro: Si testator in casu huius text. postquam filiam in re certa, filium verò in cæteris bonis hæredes instituit, simpliciter, & sine vlla conditione ita substitutionem adiecit. Filij mei filia hæres sit: seu ita: Filio meo filia hæres sit: vtrum hæc substitutio censeretur deberet mera pupillaris? Et Az o in summa: numer. 2. C. de impub. & alijs, scriptum reliquit, quòd his verbis continetur expressa vulgaris substitutio, & subin telligitur tacita pupillaris. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgari. §. substituitur. Instit. de pupillar. Accursi. autem in §. qua ratione. in gloss. magna, Instit. de pupillar. per contrarium docuit, quòd in hac specie sit mera pupillaris substitutio, quæ ad vulgarem omnino tacitam porrigi queat. d. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. Sed Dynus, quem retulit Alberic. in repet. Rubric. numer. 8. ff. de vulgari. tenet, quòd hoc casu substitutio sit expressa vulgaris, & expressa etiam pupillaris: quasi verba apta sint ad vtranque substitutionem. Barto. vero in dicta. l. qui liberis. §. hæc verba. numer. 2. cum Accursi. vbi supra, tenet quòd sit pupillaris expressa substitutio: & quasi mera pupillaris extēdatur ad vulgarem omnino tacitam. Idem tenuit Barto. communiter receptus in l. 1. numer. 1. 6. ff. de vulgari. vbi interpretatur Azonis & Dyni sententiam. Verum Andr. Alciat. ibidē. nu. 63. intelligit quòd in ea conceptione substitutio est vulgaris expressa contra Bartolum, à quo sententiam veterum non satis intellectam scribit. Mouetur autem Alciat. eo quòd vbi in pupillari substitutione clausula: Si filius hæres erit &c. appositā non est, vulgaris non tacite, sed expresse continetur, secundum Bald. receptam sententiam in d. l. precibus. dicta. numer. 42. C. de impub. & alijs.

Ego resoluo, quòd his verbis vulgaris substitutio nullatenus est expressa cum Accursi & Bartoli recepta sententia. Deprehendo autem errorem Azonis & aliorum, qui docuerunt, vulgarem ibi esse expressam, fluxisse ex intellectu non recto. l. final. C. de hæredib. instituendi. quam ad hoc allegauerunt. Nam in dicta. l. final. illa verba: Sempronius

Plocij hæres esto: ad vulgarem expressam substitutionem referuntur, vt ea. l. expressum est. Vnde veteres eodem argumēto putauerunt, quòd hæc verba: Sempronius filio meo hæres esto: vulgarem expressam continerent. At verò Iureconsulti. hanc ipsam substitutionem tacitauit. quasi pupillarem in dicta. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgari. & Iustinianus in §. substituitur. Instit. de pupillar. Hac de causa Azo dixit, pupillarem esse tacitam: quasi Iureconsulti. Iustiniani sententia ad pupillarem tacitam referretur. Sed Dynus ex Iurecons. & Iustiniano didicit, pupillarem esse expressam: & ideo hoc admisit, retinendo tamen, quòd non minus esset vulgaris, argumento dicta. l. final. hæc mihi videtur propria mens veterum fuisse in hoc articulo, quam Barto. in dicta. l. numer. 1. 6. ff. de vulgari. aliter videtur accepisse. Sed equidem aduerto, quòd dicta. l. final. quæ veterum iudicia implicauit, procedit proprie eo casu, quo Plocio testator hæredem dare non potuit. Nec enim Plocius erat ex liberis impuberibus, quibus testator iure potestatis pupillare testamentum facere potuisset. Vnde in ea specie per difficilem & adeo elaboratam interpretationem verba trahuntur ad formam & intellectum vulgaris substitutionis. Cæterum si Plocius non extraneus, sed ex liberis testatoris impuberibus fuisset, ita vt ei testator iure potestatis hæredem constituere potuisset, iam non procederet ille text. in dicta. l. final. Tunc enim aperte constaret, eam substitutionem esse pupillarem, non verò vulgarem, vt obseruauit Raphael Fulgosius ibidem. numer. 3. quem retulit & sequutus est Philipp. Corne. numer. 5. versic. Et certè, & satis videtur docuisse Alexā. in l. verbis ciuilibus. colum. penultim. versic. vel potest. ff. de vulgari. consequenter eo casu tractandum esset de vulgari omnino tacita, ad quam pupillaris substitutio expressa porrigi deberet. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. Nam etsi clausula illa: Si hæres erit. &c. appositā non sit in pupillari substitutione, si tamen testator exprimat, se filio hæredem dare, vulgaris à verborum conceptione excluditur. Denique Andr. Alciat. in dicta. l. 1. numer. 63. ff. de vulgari. errore lapsus videtur, qui Bald. sententiam in dicta. l. precibus. numer. 42. à recentioribus probatam adduxerit. Siquidem recentiores ipsi Baldum sequuntur, vbi testator non expressit, se filio hæredem dare, vt & Bald. loquutus est. Quòd si testator ex-

Contra Alci.

l. fin. C. de hæred. insti.

pres-

presit, agnoscunt, vulgarem substitutionem
à verbis planè excludi, vt supra retulimus in
2. quæstione.

Partit. l. 5.
titu. 5. Pat
tit. 6.

Ex his inferitur ad intellectum Regiæ. l. 7. titul. 7. Partita. 6. ubi scriptum est, quod si testator ita conceperit: subeo ut quisquis mihi hæres erit sit hæres filij meij: hæc est substitutio pupillaris tacita. Quo loco Gregor. Lup. admonet, ea lege probari opinionem Azonis in Rubri. colum. i. de impuber. Quoniam tamen Accursij & Bartol. sententiam agnoscit esse veriorē, distinguere conceptiones in hunc modum tentavit: Aut enim (inquit) substitutio ita cōcepta est: quisquis mihi hæres erit sit filio meo impuberi hæres: & tunc procedat Accursij & Bartol. recepta opinio. Aut verò substitutio ita cōcepta est: Quisquis mihi hæres erit sit filio meo hæres: & tunc procedat dictum Azonis, & d. l. Partita. Denum vir doctus agnoscit, quod etiā in hac posteriore specie legis Regiæ pupillaris non est omnino tacita: & credidit, quod admitteretur contra matrem pupilli: sed certe Azo intellexit in hac cōceptione esse pupillarem omnino tacitam: idque verosimile est sensisse etiam. l. Regiam: quam statim subiecit aliud exemplum pupillaris substitutionis omnino tacitæ. Denique differentia conceptionum, quam consideravit Gregor. Lup. valere non potest, quia utraque cōceptio sit pupillaris substitutio expressa: Bene verum est: quod ubi adijcitur dictio: Impuberi: tunc substitutio est pupillaris expressa & mera, ita quod non potest tractari nisi compendiosa. Quando enim testator ita cōcepit: Filio meo impuberi Titius hæres est: id perinde est atque si dixisset: Si filius meus decesserit impubes, Titius ei hæres esto. Unde si filius post pubertatem decedat, nulla omnino ei substitutio facta intelligitur, secū dum doctrinam Bartol. in dicta. l. Centurio. ff. de vulgar. Et hoc circa textum in. d. l. qui liberis. §. hæc verba, observarunt Philip. Dec. in fine, & Curti. in aior. numer. 7. in. l. si testamentō. C. de impuber. qui tamen intelligere debuissent, quod, etiam detracto verbo: Impuberi: substitutio sine dubio erat pupillaris expressa.

Vnde adhuc quaeritur, quando testator dixit: Filio meo filia haeres sit: quae etiam species est. d. l. Regia, §. titul. 5. Partit. 6. Vtrum sit mera pupillaris, ita quod non sit compendiosa? Enolumentum quaestionis est, quod si mera est pupillaris, & post pubertatem de

cedat filius, nihil est, quod amplius de fidei-
commisso tractari possit. Sin autem cen-
setur compendiosa, petinde atque plane ef-
fet compendiosa, si testator, dixisset: Quan-
do cunque filius meus decesserit, filia illi ha-
res sit: introducitur ardua quaestio: vtrum,
videlicet, & substitutio valeat iure fideicom-
missi, ubi filius post pubertatem sine liberis
decesserit: Et quod sit compendiosa, nec re-
stringi debeat ad conditionem: Si filius intra
pubertatem decesserit, expendo Bartolome-
ntiam in committimus ibi receptam in d. tona-
mer. penultim ff. de vulgari ubi in hac specie.
Quisquis mihi haeres erit, si filius: aliud
agens docuit, quod pupillaris intelligebatur
facta sine praesumptione temporis. Item alle-
go Raphael. Cuman. in d. verbis civilibus. nu-
mer. 1. ff. de vulgari ubi sentit, quod haec verba: Filia
sive haeres filij idem valent atque illa: Quando
cunque decesserit filius filia illi haeres sit. De-
nique Philippus Corne. in d. si frater. colum.
2. C. de fideicommissi. scribit, quod in huius-
modi speciebus non apparet de iure de fun-
di, quod voluerit restringere substitutionem
ad tempus pupillaris aetatis. *h. 2. m. 1. n. 1.*
Mihī autem videtur voluntatis esse qua-
sitionem, ut haec substitutio non omnimodo
sit comparanda illi substitutioni: Quando cun-
que filius meus decesserit filia ei haeres sit. I-
taque in re dubia constitutus interpretandam
fore, quod haec substitutio sit mera pupilla-
ris, ita quod non sit compendiosa. Nam quā
pater filio haereditate dare nequeat, nisi intra
pubertatem decesserit, credendus quoque
est, quod haereditatem dare non voluerit nisi
impuberi. Proinde credendus est voluisse fa-
cere pupillarem, quam iure potuit facere: nō
verō compendiosam, quam iure facere non
potuit. Militat enim in hac specie argum-
tum Archidiacon. hic. numer. 7. verlic. fit est
ratio, quod reulit Ioan. Andre. in Nouel. nu-
mer. 2. 2. videlicet, quod pater substituens im-
puberi substituere videtur solum in casum,
quo impubes nō potest testari. Facit adhuc
quod ex Angei sententia scribit Aretin. in d.
precibus. col. fin. in versi. Unde pro concor-
dia. C. de impuber. & alijs: ubi ait, quod si ver-
bis civilibus fiat indefinita substitutio, re-
stringitur quidem ex voluntate ad tempus
pupillaris aetatis. Nam sermo indefinitus re-
stringitur propter proprietatem verbi dire-
cti, ut non comprehendat omnes modos suc-
cessionis, qui non sunt eiusdem rationis. Itē
facit adhuc resolutio Lancelot. Galian. in re-
pet.

pet. d. l. Centurio. ex. numer. 430. versic. Ego puto, quem vide etiam in. nume. 296. vbi cōclufit, quod quando testator ei cui potest pupillariter substituere, substituit simpliciter in casum mortis, non videtur ei voluisse substituere nisi pupillariter intra pubertatem.

Oliva Lan. Galiau. Et quid ille deceptus est, quum hoc ita tradidit in substitutione facta verbo communi, vt merito fuerit reprehensus à Francisc. Rip. ibidem numero. 150. Veruntamen eius relutio iure probabilis est, vbi substitutio fuit facta verbis civilibus: videlicet, quoniā post pubertatem non potuit filio substituere directo. Et ita specialiter tradidit idem Ripa in d. l. Centurio. nume. 74. in versic. non autem. Illud eleganter annotari potest, quod non omnimodo cōfenda est ea substitutio atque si restricta euidenter fuisset ad pupillarem etatem. Nam quia verba fuerunt indefinita, poterit aliquid in questione voluntatis afferri, quod hanc substitutionem ostendat esse compēdiosam. Pone enim, q. testator ita dixisset: Filio meo filia hæres sit: & hanc substitutionē volo valere iure fideicōmissi. Nempe defendi poterit, quod testator credatur voluisse etiam post tempora pubertatis filio vtiliter substituere, argumento textus singularis, quem hoc sensu acceperunt Raphael. Fulgos. & Corne. in. l. si frater. C. de fideicōmissis.

L. si frater. C. de fideicōmissis.

36 Sexto quæro: Vtrum pupillaris substitutio directā possit fieri verbo obliquo? Et respondetur regulam quidem esse in contrarium, vt probat text. in. l. si testamento. & ibi tradit Curti. Junior numer. 4. C. de impuber. Sed tamen ꝑ vbi de voluntate defuncti constiterit, verbum obliquum trahetur ad directam substitutionem, secundum Bartol. in. l. quærebatur. numer. 3. ff. de milita. testamēt. Et hoc locum habebit non solum si de voluntate defuncti cōstiterit specialiter, sed etiam fiat probabile per vrgentem coniecturam, vt resoluit Rip. in. l. 1. numer. 40. ff. de vulgar.

Vnde videndum est: Vtrum sit vrgens coniectura, quæ trahat verbum obliquum ad directam significationē, & consequenter inducat pupillarem, si verba testatoris talia fuerunt: Si filius meus decesserit in pupillari etate, bona mea Titio restituantur. Et quod hæc substitutio sit directā pupillaris ex sententia Aretini, & Socini ibidē conclusit Francisc. Rip. in. l. 1. numer. 40. ff. de vulgar. Antonio. Ruben. in repet. §. quidam recte. numer. 25.

17 l. Gallus. ff. de liber. & posthum. Sed hæc sententia ꝑ nullo colore defendi potest: quoniā etsi conditio pupillaris etatis sit expressa, nō ideo erit directā pupillaris: quia verbum obliquum hanc interpretationem non patitur, secundum ea, quæ resoluit Alexand. in. l. Centurio. numer. 83. versic. Sed contra Bald. ff. de vulgar. & Lancelo. Galiau. ibidem in repet. numer. 350. versic. Quia.

Denique conditio illa: Si filius decesserit in pupillari etate: vrgens eleganter: quod substitutio obliqua sit pupillaris obliqua: hoc est, quod legitimus pupilli hæres videatur rogatus ex pupilli hereditate bona, quæ patris fuerunt, Titio restituere. Nec eo casu detrahetur legitima portio: quum pupillus ipse non censeatur grauatus, sed hæres pupilli quasi codicillo pupillari. l. si Titio. §. final. l. ab exheredati substituto. l. quod fideicommissum. ff. de legat. 1. & quod tradit Bartol. in. l. qui duos. ff. de vulgar. cum his, quæ latē diximus in. 2. part. in gloss. Debitæ.

18 Quod si testator ꝑ verbum: Restituo: ad se ipsum retulisset dicens: Si filius meus in pupillari etate decesserit, restituo Titio hereditatem meam: tunc recte posset defendi, quod hæc esset pupillaris directā substitutio. Nam Bald. in. l. humanitatis. numer. 53. versic. Mirabile dicant. C. de impube. & alijs, scripsit, quod si testator dixerit: Si filius meus in furore decesserit, ego testator hereditatem meam Titio restituo: ista est directā substitutio: quia non significat medium hominem restituentem: sed ipse confert immediate manu sua, & non extranea: sequuntur Corne. in. d. l. precibus. numer. 33. & Ripa. in. l. Centurio. numer. 101. ff. de vulgar. Vnde ea dem omnino ratione idem dicendum esset in pupillari substitutione, argumento. §. quæ ratione, Instit. de pupilla. Illud tamen noto quod Bald. melius exemplum figurasset, si dixisset: Si filius meus in furore decesserit, ego testator hereditatem illius Titio restituo. Nam quum per exemplarem substitutus efficiatur hæres ipsi furioso, vt per pupillarem efficitur quis hæres ipsi pupillo, illa dictio: Meam: vitium quodammodo habet. Proinde oporteret exemplarem illam substitutionem à vitio defendere, habendo illam dictio nem: Meam: pro non scripta, argumento. l. cohæredi. §. final. ff. de vulgar. & l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonor. posses. secund. tabul. Denique si in Bald. speciē alius præterea substitutus exemplaris furioso filio simili-

pli-

pliciter datus fuisset, iam Titius, ad eunte co-
hærede vniuersali, ad hæreditatem testatoris
quasi ad res certas admitteretur. Siquidem
patris hæreditas in furiosi hæreditate rerum
certarum vicem exhiberet. d. §. final. & l. cū
filius. §. Lucio. ff. de legat. 2. cum his quæ cir-
ca pupillarem substitutionem supra obser-
uauimus quæst. 1.

19 Nouissimè vt ad gloss. Ioan. Andr. reuer-
tamur, cum ea obseruamus, quod inuenta
fuit pupillaris substitutio in fauorem pupil-
lorum: ne intestati decederent, sed ex pupil-
lari testamēto heredē haberent. Idē f. ait glo.
in exemplari licet exemplaris (inquit) differat
à pupillari in hoc, q. in ea est necesse certas
personas substitui. l. humanitatis. C. de impu-
ber. & alijs. Addit idem Ioan. Andr. in No-
uel. numer. 2. §. in fin. esse præterea alias diffe-
rentias inter pupillarem, & inter exemplarem,
quas se obseruasse refert. in capit. Ray-
nutius. in gloss. 3. supra eod. Et quidem de-
cem & nouem differentias collegit Philipp.
Corne. in d. l. humanitatis. numer. fin. & mul-
ta circa exemplarem substitutionem, & in-
tellectum. d. l. humanitatis. C. de impuberum
& alijs. §. 8. quæ ratione. Instit. de pupilla. co-
piose scripsit Hierony. Verius. in repet. l. ex
facto. ff. de vulgar. Ego his adijcio aliam præ-
cipuè notabilem, & in locis ordinarijs non
traditam differentiam, quæ vtique descendit
ex hac ipsa differentia per gloss. nostram in
præsentia posita. Et quidem certi iuris est,
quod pater potest quemcunque substitutū
pupillarem filij sui impuberis instituti onerare
legatis & fideicommissis. l. in ratione. §.
quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. l. si filius qui pa-
tri. cum similib. ff. de vulgar. l. hæredis aditio.
§. tantundem. versicul. Tractari. ff. quando
dies legat. ced. l. si Titio. §. final. l. ab exhæredati.
20 ff. de legatis. 1. At verò f. non idem vide-
tur dicendum fore in substituto exemplari.
Quoniam non quilibet substitutus exempla-
ris poterit onerari legatis & fideicommissis.
quauis maximè testator filium furiosum
supra legitimam portionem hæredem fece-
rit. Denique si parens filium furiosum hære-
dem instituerit, eique si in furore decesserit
substituerit exemplariter vnam ex certis per-
sonis, quam substituere teneretur, iuxta. d. l.
humanitatis. non poterit ab hoc substituto
exemplari legata, nec fideicommissa relin-
quere. Hæc sententiā videtur esse probabilis,
argumento. l. vnum ex familia. §. si fidei-
dia. ff. de legatis. 2. & l. pater filium. ff. ad l.

falcid. & eorum quæ Ias. tradit in. l. si Titio.
§. final. numer. 7. ff. de legat. 1. & hoc ipsum
in terminis obseruauit Philipp. Dec. consil.
371. In causa. numer. 5. & Marian. Socin. Iu-
nior. numer. 44. & Aymon. Crauetta. nume.
175. in repet. l. cum filio. ff. de legat. 1.

Mihi autem videtur, quod hæc sententiā
non vulgaris ita scilicet possit recipi, si substi-
tutus ille exemplaris nominatim fuerit one-
ratus legato aut fideicommissio quasi tabulis
exemplaribus. Ceterum si testator hunc sub-
stitutū exemplarē nō nominatim, sed appel-
latiuo nomine quasi hæredem filij furiosi, &
quasi principali testamēto suo legatis aut fi-
deicommissis onerauerit, puto defendi pos-
se, q. legata & fideicommissa valebunt. Finge
igitur, quod parens furiosum filium testamē-
to heredem instituit in maiori portione, quā
sit legitima: & eidem si in furore decessisset,
substituit vnam ex certis personis, quam Iu-
stinian. in dict. l. humanitatis, constituit fore
substituendam. Pone, quod mox eodem te-
stamento ita concepit: Rogo hæredem filij
mei, vt centum aureos Ioanni det. Nempe
fortiter defendetur, quod hoc fideicommissum
valere queat, si vtique non lædat legiti-
mam portionem ipsi filio furioso debitam.
Proinde filius ipsius furiosi, vel testatoris fi-
lius, qui ex substitutione exemplari furioso
hæres extiterit, rectè conuenietur à Ioanne,
vt fideicommissum centum aureorum exol-
uat. Summa mex sententiæ ratio est, quod
in hac specie, si testator ipsum hæredem fu-
riosum onerasset vt post mortem centum
aureos Ioanni præstaret, certè constaret fi-
deicommissum valere, videlicet, si furiosus vl-
tra legitimam portionem tantundem ex pa-
tris iudicio habuisset. Proinde centum aurei
à quocunque furiosi hærede persolui debe-
rent eidem Ioanni, argumento. l. cohæredi.
§. quod si hæredem. ff. de vulgar. Ergo conse-
quens videtur hoc idem probare in hac spe-
cie, in qua testator heredem furiosi onerasse in
telligitur, quasi hæredem hæredis, iuxta. l. si
fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. coniunctis his, quæ
circa pupillarem substitutum exhæredati fi-
lij resoluerunt Claudius. & Francisc. Rip. in
numer. 30. versic. Ego dicerem in leg. cum fi-
lio. ff. de legat. 1.

SVMMA RIVM.

1 Substitutio compendiosa, adiecta conditio-
ne. Si sine liberis: est omni tempore fideicom-
missi.

missaria secundum Accursi. In quo articulo communis sententia resoluitur, & declaratur cum pluribus sequent.

2. Conditionis proprium est, ut possit deficere: non verò, ut sit necessaria.

3. L. credendum. §. si verò maritus. ff. de pet. int. sensus, ibidem, & noua eius. §. indu. Etio. numer. 5. & 9.

4. Condicio: Si sine liberis decesserit: pertinet etiam ad tempus pupillaris ætatis.

L. matres. & l. omnem matrem. C. ad Tertullian. sensus, ibidem.

6. Capitulum si pater inducitur pro communi sententia ibidem: rursus declaratur, numer. 12.

7. Substitutio compendiosa, etiam adiecta conditione: Si sine liberis: in capitulo. si pater. iure communi, & absque ullo fauore pæ causæ valuit tanquam directæ pupillaris.

8. Pæ causæ fauor non communicatur personæ prius interpositæ: quando ea interposita persona non simpliciter, aut post mortem, sed sub conditione fuit grauata restituere pæ causæ.

9. Substitutio compendiosa sub conditione: Si sine liberis, non obstante dicta conditione, continet directam pupillarem ante pubertatem, non solum iure canonico, sed etiam civili.

10. Substitutio compendiosa, etiam si iure fideicommissi sit valitura post pubertatem, valet nihilominus iure directæ pupillaris in ætate pupillari.

11. Substitutio compendiosa verbis civilibus concepta pagano sub conditione: Si sine liberis: quauis possit valere iure directæ pupillaris ante pubertatem, postea nihilominus valebit iure fideicommissi: secundum vnam sententiam, quæ communis creditur: contraria tamen communior est, & verior, numero. 14.

L. verbis civilibus. ff. de vulgari. sensus, & limitatio, ibidem.

Capitulum Raynucius, de testamen. sensus, ibidem & numero. 16

12. Succedat, Verbum est commune: sed si dicatur: Succedat ei, est directum.

L. Centurio. ff. de vulgari. sensus, ibidem.

Parit. l. 12. titulus 5. Parit. 6. late. & eleganter explicatur, ibidem, & melius, numero. 16.

13. Quandoque, aduerbium nihil noui inducit in substitutione compendiosa.

15. L. si frater. C. de fideicommissi. sensus.

Verbis.



VERBIS. Glos. in hoc verbo interpretatur, quod certum est, verbis testatoris minime designatam fuisse certum ætatem: cum in testator dixerit: Si sine liberis decessat, alteri moriatur. Nam & ante pubertatem, & post pubertatem, filius, & filia sine liberis mori poterant. Ergo patet quod substitutioni pupillari bene conueniebant testatoris verba. Imo maxime conueniebant pupillari: quum tunc liberos habere non possit. Et sic reprobatur (inquit) quod notat Accursi. C. de impuber. & alijs. l. precibus. in gloss. penultim. & Innocent. supra eodem capitulum. Raynucius: Hæc glossa.

Ego autem obseruo, hunc articulum valde confusum esse, atque adeo intricatum, ut diligentis præceptoris operam merito desiderare videatur. Et in primis aduertendum est, quod glossa illa penultim. in dict. l. precibus. non negauit, quin potius agnouit, quod verba hæc: Si sine liberis: conueniunt quidem pupillari ætati, & consequenter pupillari substitutioni. Ceterum exquisito voluntatis argumeto exclusit interpretationem pupillaris substitutionis, & introduxit interpretationem fideicommissariæ, etiam intra tempus pupillaris ætatis. Assumpsit enim pro constanti fundamento suæ sententiæ, quod substitutio compendiosa continens plura tempora non debebat in pagano testatore variari: sed debebat valere aut quasi directæ dumtaxat, aut quasi fideicommissaria. Proinde si ita scriptum fuisset: Si filius meus quandoque decesserit, Titius sit hæres. docuit, hanc substitutionem esse directam pupillarem, & omnimodo pubertate finiendam fore: ut post pubertatem nullo iure valere debeat. At verò si inserta esset conditio: Si sine liberis: intollexit, quod ea conditio trahebat necessa-

rio substitutionem ad pubertatis tempus: quoniam videlicet substitutionem conferebat in id tempus, quo filius liberos habere posset. Vnde ex defuncti voluntate substitutio omnino valere debebat post pubertatem: & utique quasi fideicommissaria: quia sola fideicommissaria illo tempore locum habere poterat. Igitur ut una esset per omne tempus substitutio, interpretandum fuit, quod eadem fideicommissaria substitutio locum haberet etiam tempore pupillaris ætatis, cui & verba seruiebant. Et ita debere explicari illius gloss. sententiam potest colligi ex Oldrad. consil. 99. Factum tale est. numer. 1. ex Alberic. in repet. Rubric. ff. de vulgar. numer. 92. versic. Vltorius quæro, ex Bald. qui hoc argute declarauit in d. l. precibus. colum. penult. numer. 47. versic. Secunda ratio. Vnde merito notari debet Philip. Franc. in præsent. numero. 73. in versic. Primo casu, dum scripsit, quod substitutio compendiosa his verbis facta: Si filius meus decesserit sine liberis, talis sit hæres, ut talem instituo: valet intra pupillarem ætatem iure directo: postea verò, adueniente pubertate, nullo iure valet: & quod ita communiter tenuerunt omnes Doctores iuris civilis, & canonistæ usque ad tempora Ioã. Andr. Et quod magis mirari queas, ad hanc sententiam allegauit cum alijs Accursium in gloss. d. l. precibus. Denique philipp. Franc. vbi supra tractans alteram questionem, videlicet: vtrum substitutio compendiosa, quæ tempore pupillaris ætatis fuit, valitura iure directæ pupillaris, possit, adueniente pubertate, valere iure fideicommissi, incaute in compendiosa miscens conditionem: Si sine liberis non animaduertit, quod, adiecta ea conditione: Si sine liberis, fuit apud antiquos controuersa sententia Accursij vbi supra, qui negauit contineri directam pupillarem ante pubertatem.

Ergo gloss. in dicta. l. precibus. intellexit, quod licet conditio: Si sine liberis: secundum verba & voluntatem, aptari possit ætati pupillari, specialius tamen secundum voluntatem designat pubertatis tempora. Siquidem
 2. conditionis proprium est, ut possit deficere: non verò ut sit necessaria, argumento. l. ex facto. §. final. & quod ibi nota. ff. ad Trebellian. Porro conditio: Si sine liberis decesserit: si referatur ad tempus pupillaris, ætatis, est quodammodo necessaria. Quapropter significatius aptatur pubertatis temporis, in quo scilicet facile possit deficere. Hinc

procedit, ut huiusmodi conditio efficiat, compendiosæ substitutionis interpretationem incipere à tempore pubertatis, quod præcipue designare testator voluit. Sic denique consequenter eueniet, ut substitutio fideicommissaria tempore pubertatis prius intellecta argumentum sit, quod eadem fideicommissaria fuerit facta in prioris pupillaris ætatis tempore.

Hinc contra pauperes pro matre in nostri capit. specie forsan allegabatur, quod ex conditione: Si sine liberis: apparebat testatorem filix & filio intempus pubertatis substituere voluisse. Vnde fideicommissaria & non pupillaris intelligi deberent substitutiones, ut retulit gloss. in præsent. in verbo, Absque deductione, versic. Item dicendo. Planè Accursius in d. l. precibus. & gloss. in præsent. in d. verbo, Absque deductione, haud quam colligere volebant, quod testator in solum pubertatis casum substituere voluisset, ut temerè intellexit Zazius in tractatu Substitution. cap. 5. de compendiosa. nu. 19. Nec tam vana & tam ridicula fuit Accursij opinio, quam iactauit Lancelot. Polyt. in eodem tractatu, de compendiosa. num. 1.

Sed nec ex argumeto Accursij vbi supra deducitur, quod eo argumento attento, nec quidem iure fideicommissi, valitura esset substitutio intra pupillarem ætatem. Licet enim hoc contra gloss. argumentati fuerint Veteres ab Alberic. relati in repet. Rubric. numer. 93. ff. de vulgar. item Ioan. Imol. num. 18. in versic. Circa paganum, & Alex. ibi numer. 27. Paul. Castrensis. numer. 2. in l. Centurio. ff. de vulgar. Paul. Castrensis. num. 14. Alexan. num. 12. in d. l. precibus. non tamen rectè collegisse hoc videtur. Siquidem gloss. animaduertit per conditionem: Si sine liberis: tempus pubertatis ex voluntate defuncti specialius designari: ut, constituta fideicommissaria, quæ illius temporis propria erat, mox eiusdem substitutionis fideicommissaria interpretatio etiã ad ætatem pupillarem referretur, secundum ea quæ supra ostendimus.

Vnde Iacob de Beluifo in dicta. l. precibus. non absurdè gloss. sententiam confirmabat argumento. l. i. ff. de suis & legitim. hæredib. quod ostenderet verba illa: Si sine liberis: ad puberem magis referri. Porro quia de illius gloss. defensione egit, ut scribunt Bartol. numero. 13. & Alexand. numero. 17. in dicta. l. Centurio. videtur mihi intellexisse, quod etiã intra pupillarem ætatem fideicommissaria sub-

Contra Philip. Franc.

Contra Zazium & Polyt.

substitutio locum haberet. Voluit itaque eo argumento confirmare, quod conditio: Si sine liberis, designabat eundem pubertatem: nec tamen excludere aetatem, pupillarem, ut & Accursius aiebat. Et hanc fuisse mentem Iacobi de Beluifo constat ex his quae scripsit Alberici in repet. d. Rubri. ff. de vulga. ante nu. 93. versic. Dominus Iacobus. Tamen si Philipp. Corne. in dict. l. precibus. nu. 26. & Franciscus Rip. nu. 89. Alciat. nu. 16. in d. l. Centurio. existimauerint, Iacobum de Beluifo voluisse, quod nulli omnino substitutioni locus foret intra tempus aetatis pupillaris.

Adde quod Oldrald. consil. 99. Factum tale est, vulgo allegatur quasi illius glossa in d. l. precibus. opinionem tenuerit, ut constat ex Alexand. in dicta l. Centurio. numero. 27. & Iacobi ibidem. numero. 33. & Philippus Corne. in dict. l. precibus. nu. 26.

Sed tamen Franciscus Rip. nu. 89. Andr. Alciat. nu. 16. in d. l. Centurio. obseruauerunt, quod Oldrald. in allegato consil. non idem tenuit, quod glossa in dict. l. precibus, quum magis senserit nulli omnino substitutioni locum fore in aetate pupillari. Ego verò contra Franciscus Rip. & Andr. Alciat. admonco, Oldrald. manifestè respondisse, quod substitutio fideicommissaria habebat locum intra pupillarem aetatem. Præterea aduersus Alexand. & alios autores noto. quod Oldrald. in eo consilio non voluit tenere opinionem glossa in d. l. precibus. Etenim præcipua glossa sententia ibi dem fuit, quod compendiosa substitutio facta verbis ciuilibus, vel directis, adiecta conditio ne: Si sine liberis, non est pupillaris, sed est fideicommissaria, etiam intra aetatem pupillarem, Oldrald. verò contra respondit, esse pupillarem ante pubertatem, secundum Pontificis auctoritatem in hoc cap.

Verum pro glossa opinione allegatur textus difficilis in l. credendum. §. si verò maritus. ff. qui petant tutor. quem textum pro glossa opinione allegauit Oldrald. in eo. §. ut inibi retulit Alberici. Similiter veteres eum. §. in eandem sententiam adduxerunt uti refert Alberici in repetit. d. Rubri. numero. 92. ff. de vulga. Accipimus etiam Baldum induxisse eum. §. pro glossa. aduersus quendam repetentem, ut refert Paul. Castrensis in dicta l. precibus. numero. 14. qui scribit eum. §. facere pro glossa. sed declarandum fore ut ibi notatur per Bartolum. Denique Iacobi ibidem. numero. 16. scribit, quod licet conclusio glossa communiter reprobetur, pro ea tamen ad-

stringit text. cui non videt solutionem. in d. §. si verò maritus. Quare dicit non posse ei. §. responderi nisi cum violentia intelligendo, ut ibi per Bartolum. Et hæc etiam Iasonis verba transtulit ad suos commentarios Guiljel. Benedicte in repetitio. cap. Raynutius. in verbo, Si absque liberis. 2. in materia compendiosa. nu. 50. in fin. supra eod.

Nouissimè Ioan. Crot. in repetit. eiusdem capi. Raynutius. fol. 23. col. 3. ausus est sustinere opinionem glossa in dict. l. precibus. quam de iure veram esse credidit: & induxit pro ea fortius text. in d. l. 1. ff. de suis & legitim. hæredib. refutata differentia, quam Bart. in d. l. Centurio. nu. 17. constituit inter dictionem, Intestatus, & inter verba: Si sine liberis. Obseruauit enim Ioan. Crot. quod conditio: Si sine liberis decesserit: & conditio: Si intestatus decesserit: æquiparantur à Iure consul. in d. l. credendum. §. si verò maritus.

Sed operæ pretiū erit inquirere, quo nam sensu Veteres & recentiores induxerunt, textum in dict. §. si verò maritus. pro glossa sententia in d. l. precibus. Et quidē inter omnes constare videtur, quod is. §. inductus sit iuxta intellectum glossa ibidem verb. Ex alieno. versic. Tu dic. Sic inductio eius. §. eo pertinere intelligitur, ut conditio: Si sine liberis, conferat dispositionem in solum casum pubertatis. Sic enim glossa ibi eum. §. accepit, si credimus Cyno in l. omnem matri. C. ad Tertulianum. Alexand. in l. Centurio. nume. 28. & in dicta l. precibus. nu. 13. Franciscus à Rip. nu. 89. & Andr. Alciat. nu. 16. in d. l. Centurio. Sed in promptu contradictio est: quoniam huiusmodi inductio tendit ad hoc, ut videlicet intra pupillarem aetatem nulla substitutio facta videatur. Porro hoc est contra Deū & mundum, & contra testatoris mentem & verba, ut his verbis scriptum reliquit Alberici in repetit. d. Rubri. ff. de vulga. nu. 93. Hoc denique est contra glossa in d. l. precibus, quæ manifestè scribit, tali substitutioni locum fore etiam in pupillari etate. Præterea certum est, quod in d. §. si verò maritus, efficaciter probatur, quod conditio: Si sine liberis decesserit: pertinet etiam ad tempus pupillaris aetatis, ut etiam probatur in l. Centurio. in principio. ff. de vulgari. Sic contra intellectum glossa in d. §. si verò maritus, ostenditur, quod talis conditio non videtur conferre substitutionem in solum casum pubertatis. Quod verò id efficaciter probet in eo. §. si verò maritus, ad hunc modum deducitur. Vult enim Iureconsult.

X ibi,

l. credendum. §. si verò maritus. ff. qui petant tutor.

ibi, q̄ mater esset priuanda à vendicatione bonorum filij, cui tutorem non petierat: & q̄ eodem casu non esset priuanda emolumentum substitutionis fideicommissaria: tametsi adiecta fuerat conditio: Si sine liberis. Ergo cōuincitur filium decessisse in pupillari aetate. Quia si pubes decessisset, nec quidem ab intestati filij hæreditate excluderetur. l. matres. C. ad Tertullianum. & ita se habet verus & cōis intellectus eius. §. secundum quē conditio: Si sine liberis decesserit: pertinet etiam ad mortem contingentem in aetate pupillari, vt circa eum. §. ostendit Aretin. in. d. l. Centurio. nu. 1. & Curt. Junior. in dicta. l. precibus. nu. 67.

*L. matres.
C. ad Trebellia.*

*Cōtra Ioā.
Crot.*

Vnde notandus est Ioan. Crot. in repeti. d. capit. Raynutius. fol. 23. col. 4. versic. Non obstat tertiū. qui dum nititur defendere glō. in. d. l. precib⁹. operā perdidit in ostendēdo, q̄ in. d. §. si verò maritus. conditio videbatur collata in solum casum pubertatis, & q̄ filius ibi decesserat iam pubes factus. Nam primum, vt suprà diximus, hoc non pertinet ad defensionem glō. in dicta. l. precibus. quæ manifestē voluit, conditionem locum habere etiam intra pupillarem aetatem, & q̄ omni tempore substitutio sit valitura iure fidei commissi. Denique falsum est dicere, q̄ ibi filius decesserit pubes: quoniam eo casu mulier non priuaretur ab hæreditate puberis filij, vt i gloss. & omnes rectē intellexerunt per textum in dicta. l. matres. Quod verò Ioan. Crot. nouē ausus est tentare, ius nouum constitutum fuisse à Constantino in dicta. l. matres. mihi videtur ipsius Imperatoris verbis refelli. Sic enim ad consultationem Præfecti prætorio rescripsit, quasi id ius non pro nouo constitueret, sed potius de iure, quod ante erat responderet, vt colligi potest ex ipsius. l. verbis ibi: *Certum est*, iunctis capit. ex multa. de voto, & gloss. final. in capitul. Consultationi. de temporib. ordinand. & gloss. 1. in capit. ex tua. de filiis presbyterorum.

Succedit igitur alia eiusdem. §. inductio pro. d. gloss. in dicta. l. precibus. quam Iason. ibi scriptam reliquit. nu. 16. videlicet, q̄ in. d. §. si verò maritus. substitutio erat facta filio sub cōditione: Si decesserit sine liberis. Item ibi filius erat pupillus: quod patet, quia aliās frustra tractaretur de tutela: & tamen ibi dicitur, q̄ substitutus admittitur non directō, sed per fideicommissum. Ergo ibi probatur, q̄ etiam pro tempore pupillaris aetatis valere debet substitutio iure fidei commissi. Et

hanc ipsam inductionem eisdem Iasonis verbis conscripsit Guilielmus Benedictus, in re petio. dict. capit. Raynutius. in verbo, Si absque liberis. 2. in materia compendiosa. numero. 50. Et sanē vterque melius dicere debisset, quod in dicto. §. si verò maritus. filius in pupillari aetate decesserat. Nam aliās mater, quæ tempore pupillaris aetatis tutorem filio impuberi non petisset, minimē excluderetur ab eiusdem filij intestati hæreditate, si idem filius iam pubes factus decessisset. Sed & hæc Iasonis inductio. nullius momenti est, vt ab eo mandari literis non debuerit. Siquidem in dicto. §. si verò maritus. vxori maritus fideicommissum à filio reliquerat sub conditione: Si is sine liberis decederet, vt substitutio euidenter fuerit fideicommissaria. Nemo autem dubitat, quod si testator ab impuberē filio sub conditione: Si is in pupillari aetate decesserit, fideicommissum hæreditatis alicui relinquit, huiusmodi substitutionem etiam ita restricta ad aetatem pupillarem non erit directa pupillaris: sed erit fideicommissaria obliqua. l. cohæredi. §. cum filia. versic. Quod si hæredem. ff. de vulga. Nostra autem disputatio circa conclusionem gloss. in. d. l. precibus. versatur in substitutione compendiosa facta verbis ciuilibus directis, aut communibus, quæ vtique verba rectē poterant directē pupillaris interpretationem admittere. Atque ita meritō inductio nem Iason. hac ratione refutarunt Curt. Junior. nu. 67. Sebastia. Sapia nu. 87. Ioan. Corra. nu. 69. in. d. l. precibus. & Franc. Rip. in repeti. d. l. Centurio. nu. 89. Denique Alberi. in repeti. d. Rubr. nu. 93. versic. Non obstat. ff. de vulgari. prior scripserat, non facere pro glo. in. d. l. precibus. text. in. d. §. si verò maritus. quoniam ibi substitutio fuerat concepta per verba merè obliqua: & ideo semper debuit esse fideicommissaria.

Ego tandem nouissimo loco ꝑ excogitavi aliam inductionē, quam non sine magna intellectus vexatione sum assequutus. Assero igitur, q̄ ille. §. subtile argumentū præstat sententiæ Accursij in. d. l. precibus. si modo accipiat iuxta interpretationē Accursij ibidem in verb. Ex alieno. versic. Tu dic. Porro arbitrator Accursij interpretationē ibidem vulgo malè intellectā fuisse. Siquidem Accursius nec exprimit, nec sentire voluit, q̄ ibi fideicommissum propter insertas cōditiones videbatur relietū in solum casum pubertatis. Tametsi Cynus in. d. l. omnem matri. C. ad Tertullia.

*5
Noua mia
ctio. de
vero matri.
tu.*

tullianum. & ceteri omnes autores, quos supra retulimus: præsertim Alciat. in. d. l. Centurio. num. 16. non rectè imposuerint Accursio talè interpretationem, quæ euidenter erat contra text. ibi, & propterea Accursio indigna. Nam Accursius in eodem Scholio expressim meminit, qd si filius pubes decederet, cessatum erat ab omni pœna. d. l. matres. C. ad Tertullia. Sic Accursius necessariò intellexit, qd mater, quæ ibi excludebatur ab hæreditate filij, utique excludebatur ab hæreditate filij, qui impubes decesserat: nec de hoc erat dubitatio. Quoniam verò Iureconsult. dicebat, eandem mulierem non excludi à modo fideicommissariæ substitutionis, hoc visum est Accursio habere difficultatem. Videbatur enim ob stare text. in. l. omnem matri. C. ad Tertullianum. vbi mater priuatur hæreditate filij impuberis, & commodo substitutionis factæ à marito, si non petijt tutorem filio, qui decessit in pupillari ætate. Respondet Accursius, quòd si pater in eo. §. à filio impubere fideicommissum simpliciter vxori reliquisset, tunc obtineret cōtrarium, hoc est, mulier priuaretur non solum hæreditate filij, qui impubes decessit, sed etiam priuaretur commodo substitutionis. d. l. omnem matri. Quoniam tamen pater in dict. §. non simpliciter fideicommissum à filio reliquerat, sed sub hac conditione: Si sine liberis decessisset, vel sub illa: Si intestatus mortuus esset, idcirco mulier non erat repellenda ab emolumento fideicommissi: quanuis repellenda esset ab hæreditate filij impuberis. Planè ratio, quæ ex supra scriptis conditionibus proueniebat: quominus mulier repelleretur à fideicommissio, illa erat, quòd testator altera ex his conditione, vsus fideicommissum in casum pubertatis filij vxori reliquerat: quo casu cessatum erat ab omni pœna. Hæc Accursius. Quo loco incredibile est, qd Accursi. intellexerit, fideicommissum in solū pubertatis casum videri relictū. Etenim absurde sibi ipsi repugnaret, & Iureconsulti sententiam euenteret: quoniam tunc mulier esset omnimodo excludenda à fideicommissi emolumento: quum filius non pubes, sed impubes diem suum obiisset. Itaq; Accursius, vt mihi videtur, in illa sua cōditionum interpretatione non exclusit casum pupillaris ætatis: sed utique casum mortis, qui post pubertatem cōtigisset, animaduertit quasi principalius & euidentius inclusum. Proinde subtiliter interpretari voluit, quòd cum testa-

tor, inserta hac, vel illa conditione, designasset casum pubertatis, quo ab omni pœna necessariò cessandum erat, credi debuit etiam in casu pupillaris ætatis, de quo in textu, vxorem à pœna exemisse circa fideicommissum. Sic enim totius conditionis & substitutionis fideicommissariæ vna omni tempore erat interpretatio. Vnde bellè inducitur ille, §. pro Accursij opinione in dicta. l. precibus vbi idem Accursius simili omnino argumentatione similem sententiā collegit. Considerauit enim, testatorem propter insertam conditionem: Si sine liberis, casum pubertatis designasse, & consequenter substitutionem fideicommissariam. Inde coniecit, eundem testatorem credendum fore etiam in ætate pupillari eandem substitutionem fecisse: vt omni tempore eadem fideicommissaria substitutio locum haberet. Denique credibile est, quòd Oldrald. in dicto. §. si verò maritus. ibi ab Alberi. relatus hoc aptiore sensu acceperit gloss. interpretationem: quum scripsit, eum. §. facere pro gloss. in. d. l. precibus. vt etiā idem Oldrald. consil. 99. Factum tale est. & Bald. in. l. ex tribus. numer. 4. C. de inofficioso testamen. & varij autores supra relati accepisse videntur.

Cum igitur Accursij sententia in. d. l. precibus, non sit destituta veterum autoritate, & habeat pro se coloratum argumentum. d. §. si verò maritus. videndum est, an defendi possit à nostro hoc cap: Et quanquam non esset difficile vtcunq; euitare text. in. l. Centurio. ff. de vulga. qui contra eam glo. allegatur, difficile tamen est atq; adeò impossibile, euitare autoritatem ꝑ Pontificis in hoc cap. 6
Nam Oldrald. in. d. consil. 99. nu. fin. minimè dixit, qd hîc constabat clarè de mente defuncti, atque ideo interpretandum fuit, substitutionem esse directam pupillarem, vt non rectè ex Oldrald. retulit Francisc. Rip. in. d. l. Centurio. num. 89. Imò verò Oldrald. agnouit, quòd remotis omnibus cōiecturis, si substitutio compendiosa fiat verbis directis, inserta conditione: Si sine liberis, censenda erit pupillaris directa substitutio intra ætatē pupillarem. Sed et si Ioan. Crot. in repeti. d. cap. Raynutius. fol. 23. colum. quarta. versi. Non obstat text. tentauerit respondere ad hoc cap. dicens, qd hîc substitutio interpretatur directa pupillaris fauore piæ causæ secundo loco substituta, & qd fauor iste piæ causæ considerari debet nō solum in posteriori substitutione, in qua pauperes fuerunt substituti.

6
Capit. si pater, inducit.

Sed etiam in priore substitutione, & personis priore loco reciproce substitutis, & interpositis, quoniam, videlicet, illis ex posteriore substitutione pia pauperum causa debeat succedere: qua ratione fauor piæ causæ etiā personis interpositis, & priori loco substitutis communicari debuit, argumento text. in l. cum dotem. ff. ad l. Falcidiam. in l. Auia. §. Titio. ff. de condit. & demonstra. hæc tamen Ioan. Croti consideratio, & alia quæcunque euidenter refellitur ex ratione Pōtificis hic de scripta in versi. Cū in substitutionibus.

7 Vbi sine vllō respectu piæ causæ Pontifex generalem regulam constituit, quæ omnes regit substitutiones, vt recte expendit hanc generalem rationem Francisc. Rip. vbi supra. versic. Considera tamen. Ad hæc Pontifex in præsentibus principalem decisionem & rationem, quam subiecit, æquè retulit & applicauit non solum ad posteriorem pauperum substitutionem, in qua potuit considerari fauor piæ causæ, sed etiā ad priores substitutiones reciproce factas de filia ad filiam, & è contra, in quibus certè nullus potuit cō-

8 siderari fauor piæ causæ. Quoniam ꝑ fauor piæ causæ tum demum personis interpositis communicari debet, quando post illas pia causa omnino debet succedere saltem post mortem personæ interpositæ. Ergo quoniā in casu huius cap. filius & filia fuerant compendiose & reciproce substituti non simpliciter, sed sub cōditione: Si sine liberis decederent, & sub eadē cōditione: Si sine liberis fuerat substituta pia causa, videlicet: si utrūq; sine liberis mori cōtingeret filiorū, procul dubio cōstabat, qd hæreditas non erat omnino peruertura ad piā causam: sed ita demū, si conditio extitisset. Proinde filia superstes, quæ fratri præmortuo successit, nō potuit vti priuilegio piæ causæ eo prætextu, qd eisdē pauperes fuerūt substituti. Quoniā fuerunt quidem substituti sub cōditione: Si sine liberis decederet, propter incertum cōditionis, iuxta doctrinam Ludouic. Roma. in consil. 206. quam sequuti sunt varij autores, quos supra retulim. glo. Trebellianicæ, & sequutus fuit ipsemet Ioan. Crot. aliud agens in repetitione. d. capi. Raynutius. in fol. fina. colum. 1. in princip. Quæ ratione pro constanti habuit Pontifex in præsentiarum, qd si substitutio fuisset fideicommissaria, deducenda quidem foret Trebellianica, non de nouissima pauperum substitutione, cōtra quam deduci nō poterat, sed de priore substitutione facta de

filia ad filium. Quoniam, videlicet, filia propter conditionē: Si sine liberis, non potuisset circa Trebellianicam exercere piæ causæ priuilegium, de quo in Authentice. similiter. C. ad legem Falcidiam. Denique Iacob. de Bellou. in dicta l. precibus. meritò succubuit authoritati huius capit. agnoscens opinionem gloss. improbari iure canonico per hunc textum, quāuis iure ciuili vera sit, vti refert Alberici in dict. repetitio. Rubric. ff. de vulgari. nume. 92.

Mihi autem videtur ꝑ communem opinionem esse veram cōtra Accursium, etiam attentis iuris ciuilis rationibus. Nam pro Accursio non facit text. in dicto. §. si verò maritus: quoniam interpretatio eiusdem Accursij ibidem in verb. Ex alieno. in versi. Tu dic, omnino reiicienda est. Nec enim conditio illa: Si sine liberis, efficit, vt ætas pubertatis euidentius quā pupillaris ætatis videatur designata: nec in terminis illius. §. si verò maritus. & l. omnem matri. C. ad Trebellianum. quicquam interest, vtrum substitutio fuerit pura: an verò fuerit cōditionalis. Alia igitur ratione Iureconsult. significauit in dicto. §. si verò maritus. quod mater fideicommissum potuit vendicare, quāuis filio, qui impubes decessit, tutorem non petiisset: quoniam, videlicet, id fideicommissum non erat pupillare, sed vulgare ex ipsius testatoris bonis sibi soluendum. Contrarium verò fuisset respondendum, si fideicommissum foret pupillare soluendum ex impuberis hereditate, iuxta terminos. l. si Titio. §. fina. & l. ab exheredati substituto. ff. de legat. primo. & ita procedit text. in d. l. omnem matri. vt declarat Barto. in d. l. credendum. ff. qui petant tutor. & sequitur Alexand. in d. l. Centurio. nume. 28. cum alijs.

Non obstat similiter fundamentum sententiæ Accursij, videlicet, quod constituta euidentius fideicommissaria substitutione post tempus pubertatis, interpretari oportet vnam esse per omne tempus fideicommissariam substitutionem: quoniam hoc negatur. Verius ꝑ enim est, & receptius, quod compendiosa substitutio, etiam si iure fideicommissi valeat post tempora pubertatis, debet nihilominus valere iure directæ pupillaris intra ætatem pupillarem, iuxta gloss. in §. qua ratione. in gloss. magna. circa finem. In sit. de pupillari.

Concludo igitur, quod opinio Accursij in d. l. precibus. iuris ciuilis rationibus non proba-

*Commutatis
sententia.*

probat, & aperte improbat huius capit. decisione. cuius argumento coniuncta. d. l. Centurio. ita Barto. censuit in dicta. l. Centurio. nu. 17. & hanc esse eodem opinionem vtriusque iuris Doctorum constat ex Io. Imol. nu. 22. Alex. nu. 27. Ias. nu. 10. & nu. 23. Franc. Rip. nu. 89. And. Alciat. nu. 11. & Lanc. Galiau. in repeti. ex nume. 303. in d. l. Centurio. Philip. Corne. in d. l. precibus. nu. 26. & Curt. Junior ibidem ex nu. 66. Paul. Paris. consil. 74. num. 25. volu. 3. & Marian. Socin. Iunior consil. 94. nume. 32. in 1. par. & Philippus Franc. in presenti. nume. 73. in versi. Primo casu. Guilielm. Benedict. in repeti. d. cap. Raynutius. in verb. Si absque liberis. in 2. de compendio sa substit. nu. 50. Nicola. Boer. decis. final. & Carol. Molin. in l. 1. §. si quis ita. nume. 57. ff. de verborum obligatio. licet incaute Philip. Franc. vt supra admonui, in princ. huius glos. pro hac communi sententia allegauerit glos. in dicta. l. precibus. vbi Accursi. contrarium docuit. Sed & Guilielmus Benedict. in d. nu. 50. incaute etiam pro communi sententia allegauit gl. in d. §. qua ratione. Instit. de pupilla. vbi tamen Accursi in glo. magna. circa finem. loquitur duntaxat de substitutione compendiosa simpliciter facta sine conditione: Si sine liberis, quam substitutionem siue factam verbis civilibus, siue communibus, supra resolutum est continere directam pupillarem, si filius ante pubertatem decedat.

Aduerto tamen, quod ratio decisionis, & communis opinionis, quæ excludit glos. sententiam in d. l. precibus. non est illa, quod videlicet, verba hæc: Si sine liberis, conueniunt pupillari ætati. Licet enim glos. hæc, & Barto. qui eam sequitur, consil. 22. Homo Accursi. nu. 1. & plerique omnes autores supra relati vtantur hac ratione contra glos. in dicta. l. precibus, equidem noto hac ratione Accursium minime impugnari, nec in hoc cardine questionis verti, an verba: Si sine liberis, conueniant pupillari ætati, nec ne. Siquidem Accursius ipse in d. l. precibus. vt supra admonui, plane agnouit, verbis conuenire tempus ætatis pupillaris. Status igitur controuersie in hoc consistit, vtrum ex voluntate, vt vna per omne tempus censeatur esse substitutio, interpretandū sit, quod etiam intra tempora pupillaris ætatis habeat locum fideicommissaria substitutio, quā utique, ex conditione: Si sine liberis, constat locum habere post tempora pubertatis. Et quā verba directa magis conueniant pupillari, non est dubitandum, quin directa intelligi

debeat pupillaris intra pubertatem. Quinimò etsi verba essent communia, idē adhuc probaretur, iuxta regulā huius cap. in versi. Cum in substitutionibus, contra Oldral. in d. consil. 99. Factū tale est. Regula enim huius text. posita in d. versi. Cum in substitutionibus, etiam ad substitutionem verbis cōibus factā propriè refertur, vt supra fuit declaratum in gl. Et ē contra.

Illud igitur ex Accursi sententia relinquitur, quod conditio: Si sine liberis, ex voluntate potius spectat ad pubertatis tempus. Vnde vt lissima sententia poterit induci, quod licet compendiosa substitutio verbis civilibus concepta à pagano testatore non valeat post tempora pubertatis iure fideicommissi, si ante pubertatem potuit valere iure directa pupillaris. l. verbis civilibus. ff. de vulga. id procedere poterit, nisi conditio: Si sine liberis, inserta sit. Etenim in tali specie defendetur valere substitutionem iure fideicommissi post pubertatem: videlicet, propter conditionem: Si sine liberis. Nam quā aduersus Accursium extorqueatur, eam substitutionem valere iure pupillaris ante pubertatem: cum Accursio retinebitur, esse fideicommissariam post pubertatem. Hoc Innocen. in presenti. nu. 5. versi. Prædicta autem docere visus est: & in terminis idem docuit Bald. in l. ex tribus. nu. 4. versi. Idem credo. C. de in offic. testam. cuius sententiam non est assequutus Ias. in l. Centurio. nu. 33. versic. Adde quod istam. ff. de vulgari. Nam Bald. manifestè sensit hanc substitutionem esse pupillarem ante pubertatem, vt colligitur ex præcedenti versic. Dicam igitur, & rectè intellexit ibi Alex. ad Bald. sed post pubertatem dixit eam esse fideicommissariam, motus argumento glo. in d. l. credendum. §. si verò maritus. in verb. Ex alieno. ff. qui petant tutor. Idem scripsit Petr. de Anch. consil. 27. Non seruato. col. 1. & sensit Lanfranc. de Oratio in repeti. l. Centurio. nu. 24. versi. Decimò facit. ff. de vulga. argumento notatorum per gl. in d. l. precibus. Idem expressit Franc. Rip. in dicta. l. Centurio. num. 74. versic. Ex quo inferatur. Denique hanc velut communem opinionem secure asseruit Sebastia. Sapia, in repeti. l. precibus. numer. 87. versic. Communis. C. de impuber. quem retulit Nicola. Boc. opinio. rursus in vlt. decisio. col. penulti. & fina.

Pro hac sententia videretur posse induci text. in capit. Raynutius. supra eodem. quasi ibi substitutio non solum fuerit compendiosa ex voluntate propter conditionem: Si sine liberis: vt rectè docuit Barto. in d. l. Cen-

L. verbis ciuilibus. ff. de vulgari.

Communis opinio.

Capit. Raynutius. ita stamen.

turio numero. 31. sed etiam fuerit compendiosa efficaciter id est, comprehenderit utilem fideicommissariam post pubertatem: id quæ propter eandem conditionem: Si sine liberis, &c. Nam si ibi substitutio fuisset compendiosa, nec supra scripta conditio fuisset appositæ: iam talis substitutio non videretur esse valitura post pubertatem iure fideicommissi, iuxta regulam. l. verbis civilibus. ff. de vulga. ut puta si testator dixisset: Quando cum que Adiecta filia mea decesserit succedat ei

¹² Alterocha. Siquidem ꝑ illa verba: Succedat ei: non sunt communia, sed directa, ut circa dict. capit. Raynūtius. obseruauerunt Bald. in l. final. circa fin. C. de sacrosanct. ecclesi. Philip. Dec. in d. l. precibus numero. 17. Lancel. Galiaul. in repeti. dict. l. Centurio. numero. 184. & Marianus Socin. Iunior in consilio. 95. nume. 22 in. 1. part. & supra fuit declaratum in glo. Moreretur. & in glo. Et est contra. Ergo sequeretur, quod substitutio compendiosa, quæ verbo directo esset facta, & potuisset valere intra pubertatem iure directæ pupillaris, non posset valere post pubertatem iure fideicommissi. l. verbis civilibus. ff. de vulgari. Vnde si ibi valuit iure fideicommissi, fuit propter conditionem: Si sine liberis.

*L. Centurio.
ff. de vulga.*

Hinc sequeretur notabilis declaratio ad textum dict. l. Centurio. in. 2. par. vbi Papinianus scribit, quod si filius sine liberis pubes decesserit ante vigintiquinque ætatis annum, substitutus iure directo admittetur ad bona testatoris: id quæ ex singulari militum privilegio. Poterit enim dici, quod si paganus fuisset testator, iam, remoto privilegio militari, non valeret ea substitutio iure directo: sed tamē valeret iure fideicommissi, ut Ioan. Andr. in præfenti interpretatus est, numer. 23. colum. penulti. versicul. Ad l. Centurio. & Salycet. in dict. l. precibus numero. 21. in fin. Ceterum dicemus, substitutionem iure fideicommissi valituram fuisse exquisita ratione: videlicet, propter conditionem: Si sine liberis.

Capit. si pater.

Hinc etiam sequeretur, quod in nostri capit. specie, si filia sine liberis pubes decessisset, pauperes admitterentur iure fideicommissi non solum singulari pietatis respectu, sed etiam habita ratione conditionis: Si sine liberis, quæ iure fideicommissi admitteret quoscumque verbis civilibus substitutos.

*Part. l. 12.
titu. 5. par
titu. 6.*

Postremo inferri videretur notabilis declaratio & interpretatio ad l. Regiam. 12. numero. 5. Partit. 6. vbi ad fin. constitutum est, quod compendiosa verbis civilibus ita conce-

pta: Quando cum que filius meus decesserit Petrus illi hæres sit: non valet vlllo iure post pubertatem: & tamen si conditio: Si sine liberis, adiecta sit, valet substitutio post pubertatem iure fideicommissi. Nam prima facie ea lex Regia videtur probare opinionem communem, de qua supra. fortassis tamen esset qui diceret, quod ea lex Regia loquitur in ea formula, in qua præter conditionem: Si sine liberis, fuit etiam adiecta illa dictio: Quando cum que. Nam quod aliqua ratio habenda sit illius dictionis: Quando cum que: colligi videtur ex his, quæ scribit Ioan. Andr. in præfenti numero. 19. colum. 6. versicul. Sed ut supra dixi ista iura non ponunt Quando cum que. Item quod in terminis dict. l. Regiæ habenda sit ratio illius dictionis, Quando cum que, scriptum reliquit Ioan. Baptist. in repetitio. ne dict. l. precibus numero. 49. versic. Quarta conclusio: ex cuius sententia hoc circa eandem legem regiam obseruare visus est Reuerendissim. D. D. Couarru. in capit. Raynūtius. §. nono numero. 16. supra eodem. Venerunt tamen ꝑ ex superioribus auctoritatibus colligitur, quod non adeo habenda est ratio illius dictionis: Quando cum que. Nam remota etiam dictione: Quando cum que, sola conditio: Si sine liberis, &c. sufficit ad fideicommissi interpretationem post tempora pubertatis, ut Accursi. voluit in d. l. credendum. §. si verò maritus. in verb. Ex alieno. ff. qui petant tutor. Proinde censeo, quod dict. l. Regia introduxit fideicommissi interpretationem propter solam conditionem: Si sine liberis, &c. nec vllam rationem habuit dictionis: Quando cum que, & quod etiam, remota ea dictione, idem omnino constitueret.

His tamen non obstantibus, videtur mihi ꝑ quod superior opinio non sit probabilis, quæ cerre non est communis. Itaque probabilius esse arbitror, quod compendiosa substitutio verbis civilibus concepta, quæ intra pubertatem potuit valere iure directæ pupillaris, non valet iure fideicommissi post pubertatem: quanuis fuerit adiecta conditio: Si sine liberis, &c.

Moueor argumento dictæ l. verbis civilibus. ff. de vulgari. vbi ea substitutio non valet post pubertatem. Ratio autem non ea est, quod testator post pubertatem substituere non voluerit: sed quod frustra voluit qui verbis civilibus vsus fuerit. Igitur licet ex conditione: Si sine liberis, recte conijciatur, quod testator voluit substituere post pubertatem,

non idcirco valere debet substitutio: quoniam adhuc diceretur, quod testator frustra id voluit, repugnante ex aduerso contraria eiusdem testatoris voluntate, quæ verbis civilibus inducitur, argumento dicti. verbis civilibus, cum his, quæ eleganter declarat Aretin. nume. 7. col. 8. in versic. Et pro declaratione. Alexan. num. 64. in d. l. Centurio. & Galiau. ibi. nu. 268. & Curti. Junior in d. l. precibus. ex num. 50. Quare alia euidentior voluntas desideratur, quæ fideicommissum in tempus pubertatis inducat.

*L. si frater.
C. de fidei-
commiss.*

Allego præterea quasi argumentum huius sententiæ, text. in l. si frater. C. de fideicommiss. vbi substitutio compendiosa, quæ verbis civilibus fuit concepta, non valet post pubertatem iure fideicommissi: nisi aliqua fideicommissi verba confirmauerint substitutionem, quæ ex voluntate producebatur ad tempora pubertatis. Sic enim eum text. ad hanc sententiam induxit Bertolucius de Petris, vt refert Ioan. Andr. in præsen. num. 21. Porro in d. l. si frater. substitutio erat concepta sub conditione: Si sine liberis, &c. vt ex verbis text. colligi videtur, & etiam colligitur ex verosimili coniectura, argumento. l. cum auus. ibi. *Minus scriptum.* ff. de condition. & demonstra. Sic conditio, Si sine liberis: expressa in specie. d. l. si frater. arguebat quidē, testatorem de pubertatis tempore sensisse. Sed tamen quia verbis civilibus substitutio fuerat concepta, idcirco fideicommissi verba fuerunt necessaria, vt efficax esset testantis voluntas.

*Altera con-
munis.*

Præterea assero, quod hæc magis dici debet communis opinio, quam equidem deduco ex glo. in dict. l. precibus. in verbo, Fideicommissi. & ex glo. in dict. capit. Raynutius. in verb. Substitutionis. & ex gloss. hic in verbo, Absque deductione. Nam Accursius, Bernardus, & Ioannes Andr. in his gloss. induxerunt text. in dict. l. Centurio. in 2. parte. quasi substitutio, de qua ibi, in pagano nullo iure fuisset valitura. Et tamen legerunt in eadem l. Centurio. quod conditio: Si sine liberis, adscripta fuerat substitutioni, quæ iam manifeste erat compendiosa ex sola conditione mortis intra vigintiquinque ætatis annum. Proinde non æstimauerunt conditionem: Si sine liberis: quo magis discederent à regula dicti. l. verbis civilibus. Sic etiā Archidiaconus, & omnes ordinarij in præsentī viderunt in hoc text. quod pauperum substitutio esset facta sub conditione: Si si-

ne liberis. Et tamen articulum tractauerunt, quasi nulla habenda sit ratio huius conditionis. Sic & Bartolus in dicta. l. Centurio, numero. 14. cum sequentibus, & ceteri communiter ibidem intellexerunt, quod si in specie capit. Raynutius. supra eodem. compendiosa substitutio fuisset facta verbis civilibus, iam non valuisset post pubertatem iure fideicommissi. Et tamen non semel tractauerunt de conditione: Si sine liberis, quæ in eo capit. substitutioni insertam esse constabat. Item Bald. in dicta. l. ex tribus. C. de inofficioso testament. & Ripa in dicta. l. Centurio numero. 74. æquiparant has duas formulas substitutionum: Quandoque filius meus decesserit, &c. & Si filius meus decesserit sine liberis, &c. sed communi opinione receptum est, quod in priorē formula non valet substitutio post pubertatem, vt resoluit Alexand. in d. l. Centurio. numer. 66. Igitur non valebit substitutio iure fideicommissi in posteriore formula. Hæc opinionem esse veram adeo pro constati habuit Ioan. Baptist. in repetitione. d. l. precibus. nu. 49. versic. Quarta conclusio. vt referat, dominum suum existimasse, quod hoc quidem probandum erat, etiam si cum ea conditione: Si sine liberis, cumulet dictio: Quandoque. Tamen si in hoc articulo dicat Angel. fuisse in contraria opinione, & cogitandum relinquat. Adde quod Angel. Aretin. in tractatu. de testamentis. in glo. 80. nu. 19. securè docet communē opinionem esse, quod substitutio compendiosa verbis civilibus facta cum conditione: Si sine liberis, non valet iure fideicommissi post pubertatem: & hoc etiā scripsit in præsentī Philip. Franc. nu. 73. Denique Sebastia. Sapia in repet. d. l. precibus. nu. 91. aduersus contrariam opinionem, quam per errorem credidit esse communem, rectè argumentatur, quod sit falsa.

Non obstat huic sententiæ text. in dicto 16 capit. Raynutius. vbi substitutio compendiosa fuit verbis directis concepta, & valuit post pubertatem iure fideicommissi: quoniam respondendum est, conditionem: Si sine liberis: ibi fecisse quidem, quod testator intellexeretur substituere voluisse filiam suam etiam post pubertatem, vt docuit Bartol. in dict. l. Centurio. numero. 31. Ceterum si quæ- ratur, cur ea voluntas iure fideicommissi valuit, alia ratio erit indaganda, quæ ostendat idem responsum fuisse Pontificem, quanvis substitutio his verbis esset concepta: Quan-

*Capi. Ray-
nutius. de
stamen.*

docunque Adiecta decesserit, succedat ei Aliterocha, & soboles, quā in vtero gestat. Quæ autem ratio hæc sit, declarabitur infra in gl. Interdum.

Nec etiam obstat q̄ testator ex huiusmodi conditione intelligitur non solum de casu pubertatis cogitasse, sed etiam pubertatis casum specialius designasse. Nam respōdeo, hanc considerationem posse valere in proposito, si per hoc daremus, duas fuisse distinctas substitutiones, alteram post pubertatē, alteram verò ante pubertatem. Tunc enim substitutio, quæ separatim facta fuisset pube-
ri filio, valeret iure fideicommissi: quoniam induceremus receptam sententiam glo.in.d. l. verbis civilibus in final. Scholio. ff. de vulgari. coniuncta obseruatione eiusdem Accursij in dict. l. precibus. in verb. Fideicommissi. in fine. ubi eleganter docuit, q̄ conditio: Si si-
ne liberis &c. non facit duas distinctas substitutiones, vnā ante pubertatem, alteram post pubertatem: sed vnā duntaxat per omne tempus.

Accursij sen-
tētia expli-
catur.

Non obstat Accursij autoritas eodem loco inducentis fideicommissariam substitutionem propter conditionem: Si sine liberis. Nam illius sententia & autoritas planē cessat, si euincatur, quemadmodū euictum est, quòd ea substitutio valere debet iure directæ pupillaris ante pubertatem. Hoc enim admissio, iam Accursius minime retineret, q̄ ea dem substitutio valeret iure fideicommissi post pubertatem. Quippe eiusdem Accursij constans sententia fuit, quòd vna substitutio, quæ semel valuisset iure directæ pupillaris, non potuit ad obliquam trahi post pubertatem: quanuis adiecta fuisset conditio: Si sine liberis: vt eodem loco sensit allegando dictam. l. Centurio. Ergo postquam cum communi sentētia contra Accursij euicimus, q̄ ea substitutio valet iure directæ pupillaris ante pubertatem, statim ex mente & sententia eiusdem Accursij retinebimus, quòd eadem substitutio, quæ ante pubertatem fuit valitura vt directæ pupillaris, non debet, nec potest, adueniente pubertate, variari, & valere iure fideicommissi.

Concludo igitur, q̄ in consulendo, & iudicando, magis probanda videtur hæc opinio quasi verior & communior, vt. d. l. verbis civilibus. ff. de vulga. procedat, etiam si adiecta sit conditio: Si sine liberis.

Quinimo ausim defendere, q̄ etiā in hoc Regno † Castellæ non est sequenda ea opi-

nio, quam vt minus veram & minus communem suprā refutaui. Vnde si substitutio compendiosa à pagano fuerit concepta: iuxta eisdem terminos. d. l. Centurio: minime probandum est substitutionem, quæ valuit iure pupillaris directæ intra pubertatem, valere debere fideicommissi iure post pubertatem: quanuis ita concepta sit substitutio: Quando filius meus decesserit sine liberis, &c. quæ sentētia etsi audacter tentari in primis videatur, non tamen sine colore defenderetur. Quoniam lex Regia. 1. 2. in fin. titulus. 5. part. 6. potest probabiliter ita intelligi, vt huic sententiæ non refragetur. Et quidem in specie propofita nemo dubitaret, quin in hoc Castellæ Regno iudicandum sit, quòd si filius pubes sine liberis vita decesserit, is qui verbis civilibus substitutus fuit, admitti debeat fideicommissi iure: idque propter conditionem: Si sine liberis: vt euidenter expressum est verbis eiusdem. l. Regiæ. Enimverò illud nouè persuadere volo, sententiam eius legis non esse, vt ea substitutio valeret iure directæ pupillaris intra pubertatem: sed potius q̄ vna duntaxat sit substitutio fideicommissaria, quæ locū habeat, siue filius post pubertatem decedat, siue quando cunque. Et vt facilius illius legis verum intellectū explicare possimus, verba eiusdem legis in medium afferamus, quæ in hanc prope sententiā Hispano sermone conscripta sunt.

Si paganus filium impuberem instituerit, eique quando cunque decesserit Petrum heredem esse iusserit, & filius, mortuo patre, intra pubertatem decesserit: Petrus ei in vniuersum hæres erit, videlicet, ex pupillari substitutione. Sed si post eam ætatem filius decesserit, nihil Petrus ex bonis eius, in cuius locum fuit substitutus, consequetur, & ea bona potius ad matrem, aut legitimum defuncti heredem lege redibunt.

Verbal.
Parti.

Hoc loco lex Regia veterum iuris autorum opinionem sequuta est: videlicet, vt substitutio verbis civilibus à pagano concepta, quæ valuit iure directæ pupillaris intra pubertatem, nullo iure valeat post pubertatē. l. verbis civilibus. ff. de vulga. Et ista fuit Azonis opinio in summa. C. de impuber. & alijs substitutio. colum. 3. versicul. Compendiosa. quam Accursij & omnes Veteres probauerunt. Proinde interpretandum est, quòd bona filij non retulit lex Regia ad bona duntaxat propria filij: sed magis ad bona patris, quæ filius iam per additionē, vel ipso iure, vt pote suus hæres quæsiuerat. Siquidem post puber-

pubertatem nemo dubitat, quin bona propria filij fideicommissio non teneantur. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulgar.

Subiecit lex Regia in hæc ferme verba: *Sed si idem paganus testamento filium impuberem nominatum heredem instituerit, & ita ei substituerit, Quandoque decedat sine filiis in locum eius substituto Petro: aut volo quod Petrus ei heres sit, tunc si filius decesserit post ætatem superscriptam, substitutio iure fideicommissi valebit quandoque decedat puer.*

Vulgaris eius legis intellectus est quod legislator nihil constituit, quo casu filius ante decimum quartum ætatis annum vita decederet. Creditur tamen inclinasse in hoc, vt substitutio in propositis speciebus valeat iure pupillaris directæ ante pubertatem, vt tradit Gregor. Lup. in eius legis commentarijs. Mihi autem videtur durus is communis intellectus, & per quamlibet interpretationem fugiendus. Moueor primo, quia verosimile non est, legislatorem, qui in tota ea lege casum impubertatis, & pubertatis, distinctè tractauerat, omisisse casum impubertatis in eo articulo, qui præcipue erat dubitabilis. Secundo, quoniam legislator in legibus Partitarum opiniones Azonis plerumque secutus est. Certè in ea lege Azonis scripta in summa. C. de impube. & alijs, ex ordine retulit. Planè Azo ibidem in. d. versic. Compendiosa, in illis duabus speciebus substitutionum apertè docuit, quòd de facto & de iure accipiebantur iure fideicommissi: siue post pubertatem, siue in ætate pupillari filius vita decederet: vt etiam cum Azone docuit Accursius in. d. l. precibus. Tertiò, quoniam non est verosimile, legislatorem voluisse, vt compendiosa substitutio verbis civilibus concepta, quæ potuisset valere iure directæ pupillaris, valeat post pubertatem iure fideicommissi in pagano propter conditionem: Si sine liberis. Siquidem ex veteribus neminem accepimus, qui talem opinionem scriptam reliquerit.

Quare mihi videbatur, legem Regiam fortassis ita rectius posse intelligi, si dicamus iuri constitutum esse quòd substitutio in illis duabus speciebus sit fideicommissaria omni tempore. Nam Azo, vbi suprà, omnes opiniones scriptas reliquit, quasi ipsa lex Regia ex ordine retulit: & ad finem docuit, quòd si substitutio compendiosa facta esset vel verbo: Substituto, vel verbis civilibus cum conditione: Si sine liberis. &c. valebit omni tem-

pore quasi vna fideicommissaria. Ergo verosimillimum est, quòd lex Regia, quæ cæternus verbis Azonis fuerat loquuta, & eo loco speciem eandem posuit, quam Azo, & rationem habuit conditionis: Si sine liberis, &c. vt etiam Azo habuerat, idem cum Azonis opinione constituere voluerit. Quare omni interpretationis genere enitendum est, vt ad hanc sententiam verba legis aptentur. Et animaduerti aptari non ineleganter posse finalia eius legis verba: illa videlicet, *Quandoque decedat puer*: vbi vnius literæ O, repositio, quæ ibi desiderari videtur, hanc veram legis sententiam restituere videretur. Quasi lex ita cauerit, quòd in superscriptis speciebus, si filius decederet post ætatem suprà dictam, substitutio valeret iure fideicommissi, aut quandoque decederet filius: id est, aut si decederet ante ætatem suprà dictam. Ociosa enim videri debent ea verba finalia, quæ expendo, nisi hunc intellectum accipiant. Quippe si iam dictum erat, substitutionem iure fideicommissi valere, si filius post pubertatem decederet, quorsum attinebat iterum inculcare verba illa: *Quandoque decedat puer. &c.* Scilicet, quandoque post eandem pubertatem decederet puer. Quòd si quis argumentetur aduersus nostram hanc interpretationem, quod legislator non debuit præposterè tractare prius casum pubertatis: quam impubertatis, quàm in cæteris speciebus semper tractasset prius casum pupillaris ætatis, & deinde casum pubertatis: huic equidem respondebo, ordinem, qui videtur præposterus, non esse excusandum, sed potius laudandum. Siquidem Legislator ita disertè præcepit cum Azone in. d. summa, numero. 17. & Accursio in dict. l. precibus. qui in hoc ipso articulo interpretationem substitutionis facere & constituere coeperant à tempore pubertatis, propter conditionem: Si sine liberis vt inde colligerent, eandem fideicommissariam substitutionem etiam ante pubertatem, id est, quandoque filius decederet, eodem modo locum habituram, secundum ea, quæ suprà ostendimus.

Vnde in hoc Regno Castellæ videretur non esse locum decisioni huius capituli. & veriori & magis communi opinioni, qua resolutum est, iure canonico, & civili, conditionem: Si sine liberis: non facere, quominus substitutio sit directæ pupillaris intra pubertatem. Sed nimirum lex Regia, quæ in hoc articulo & in alijs militaris substitutionis opi-

niones Azonis improbabilis secuta est, regiam emendationem desiderat.

SUMMARIVM.

- 1 Pia causa non potest à pagano iure militari directo substitui.
- 2 Substitutio omnis interpretari debet eo modo, quo possit convenire personis, quibus fit.
- 3 Substitutio cōpendiosa & reciproca facta duobus filiis imparibus, videlicet, vni pupillo, & alteri puberi, non potest in persona impuberis continere directam pupillarem. L.iam hoc iure. ff. de vulgari, sensus, ibidē & numer. 4.
- 4 Substitutio compendiosa pariter & reciproca personis imparibus facta, ita demum in persona impuberis, non continet directā pupillarem, si substitutio fuit etiam reciproca: videlicet: Vos inuicem substituo sub conditione, si alter sine liberis decesserit. Nam si separatim vni & alteri fuit facta compendiosa, continebit in persona impuberis directam pupillarem:
Capit. si pater. sensus, & verus intellectus, ibidem.
L. in testamento. i. C. de testamen. milit. sensus, ibidem.
- 5 Substitutio compendiosa reciproca simul, breuiloqua facta tribus filiis, videlicet, duobus impuberibus, & vni puberi, non potest in personis impuberum continere directam pupillarem. Neque interest verum pubes sit extraneus, vel etiam testatoris filius.
- 6 Substitutio compendiosa quatuor filiis, videlicet, duobus impuberibus, & duobus puberibus, ita post eorum institutionem concepta: Et si quis eorum in pupillari etate decesserit, vel aliās quandocunque, superuinentes succedant: erit censenda in persona impuberum directā pupillaris, etiam contra matrem.
- 7 Substitutio compendiosa, reciproca pariter & breuiloqua facta quatuor filiis impuberibus, quorum duo erant emancipati, etiam adiecta conditione, si decesserint in

etate pupillari, non potest continere directam pupillarem etiam in persona impuberum.

- 8 Substitutio compendiosa & reciproca simul facta duobus filiis, alteri puberi, & alteri impuberi, et si pubes filius post patrem, & deinde impubes decessat, non potest valere iure directæ pupillaris in persona impuberis: quanuis pia causa sit substituta.
- 9 Substitutio directā, quæ initio propter conditionem personæ non potest valere tanquam directā, trahitur ad fideicommissum, secundum communem, quæ late examinatur numeris sequent.
- 10 Substitutio compendiosa verbis civilibus facta, quæ initio potuit valere tanquam directā pupillaris, postea, adueniente pubertate, non potest valere iure fideicommissi.
- 11 L. si seruus legatus. §. si idem seruus. ff. de legat. i. sensus.
- 12 Libertas directo data seruo alieno non valet, ad eò, quòd nec fideicommissi iure sustineri potest.
L. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicommissar. liberr. sensus late explicatur, ibidem.
L. ex facto, in princip. & l. Scauola. ff. ad Trebellianum, sensus late explicatur, ibidem.
- 13 Libertas directā codicillis data valet fideicommissi iure.
L. 2. §. 1. ff. de iure codicillor. sensus, ibidē
- 14 Substitutio compendiosa verbis civilibus facta, multum differt ab altera verbis directis non civilibus facta. Quapropter hæc posterior, si initio personis non conueniat, facilius ad fideicommissum trahitur, quam verbis civilibus facta.
- 15 Substitutio compendiosa verbis civilibus facta, quæ initio valere nequit tanquam directā, trahetur ad fideicommissum, si pia causa sit substituta.
- 16 Argumentum valet de libertate ad piam causam.
- 17 Substitutio directā pupillaris facta filio puberi, non potest valere fideicommissi iure, si e-

si restator existimauerat, filium esse impuberem.

18 Substitutio pupillaris scienter facta filio pu-
beri, & minori. 25. annis, ad eam vsque
etatem producitur.

19 Substitutio pupillaris scienter facta maio-
ri viginti quinque annis, valet remota qua
si impossibili mentione pupillaris etatis: sed
nihilominus expectanda est mors filij.
L. Fin. C. de heredib. instituend. sensus, ibi
dem. nume. 22.

20 Condicio continens duo, vnum impossibile
aut turpe, alterum verò possibile, vel hone-
stum: firma manet pro parte possibili, & ho-
nesta.

21 Substitutio facta scienter maiori. 25. an-
nis, vel etiam extraneo, etiam in forma
pupillaris, trahetur ad fideicommissum.
§. Final. Instit. de pupillari, sensus, ibidem
& numero. 23.

22 Substitutio hæc: Sempronius Plocij heres
esto: multum differt ab illa: Quando cum-
que decesserit Plocius, Sempronius ei heres
esto.

23 L. 12 titul. 5. Partit. 6. declaratur. nume-
ris. 23. & sequentib.

24 Substitutio facta puero vel extraneo scien-
ter in forma pupillaris, vtiliorem habebit
fideicommissariam, quam substitutio pu-
pillaris facta non in forma pupillaris. Hæc
autem facta non in forma pupillaris sub so-
la conditione mortis in pupillari etate, vt-
liorem continebit vulgarem, quam altera.

25 L. ex facto. ff. ad Trebellian. sensus, vsque
ad finem gloss. & numero. 30.

26 Fructus ab herede percepti licet non ve-
niant regulariter in fideicommissariam hæ-
reditatis restitutionem veniunt tamen in
fideicommissum, de quo in. L. ex facto. in prin-
cip. ff. ad Trebellian. secundum Cuman. cu-
ius sententia reprehenditur numer. 27.

27 Fideicommissi verba geminata fructus cõ-
tinent.

L. precibus. C. de impuber. sensus, ibidem.

Capitu. Raynutus de testament. sensus, ibi-
dem.

28 L. Imperator. §. cum quidam. ff. de legat. 2.
sensus, & differentia inter eum text. & l.
ex facto. in princip. ff. ad Trebellian.

29 Fideicommissum heredi iniunctum, vt quid
quid ex hereditate fuerit consequutus re-
stituatur, comprehendit prælegata.

L. cum pater. §. fidei. ff. de legat. 2. & l. cum
virum. C. de fideicommiss. sensus, ibidem.

Personis.



PERSONIS. Quia vterq; in
quit glo. impubes erat, & ante pu-
bertatis tempora vterque deces-
sit, vt suprâ vidisti. Ego autem re-
perio, quod ex hoc nostri text. verbo, tria no-
tabilia in diuersis locis iuris præceptores col-
legerunt, quæ sigillatim attingere erit opere-
pretium.

Primo igitur ex hoc text. collegit Bartol.
in repet. l. 1. numer. 71. C. de sacrosanct. ec-
cles. quod si pauperes in casu huius cap. non
potuerunt succedere testatori quasi ex dire-
cta militari substitutione: quauis verbis ci-
uilibus fuerunt substituti. Siquidem in præ-
senti substitutio pauperum quasi directa fuit
admissa capropter, quod personarum insti-
tutarum conditio non repugnabat. Ergo si
directa non conueniret personis institutis,
vt quia eis directa pupillaris fieri nequireret,
iam nõ posset directa substitutio censeretur, ne-
que quidem quasi militaris valere, licet pro-
poneretur quod pauperes erant directo sub-
stituti. Quod ita significasse Pontificem in
presenti opinatur Bart. videlicet, in hac spe-
cie, in qua prima institutio non fuit facta ad
causas pias, sed fuerunt instituti filius & filia.
Ceterum vbi testator primo gradu institue-
ret piam causam, & in aliquem euentum vel-
let quod hæc pia causa defineret hæres esse,
& inciperet hæres esse alia causa pia, tunc in
hac directa substitutione admittit Bartol. ser-
uandam fore defuncti voluntatem. Sic Bart.
docuit, quod pia causa non admittitur regu-
lariter ex directa substitutione ad exemplũ
substituti militaris, iuxta. l. Centurio. in. 2.
part. ff. de vulgar. Sed hanc regulã fallere o-
pinatur eo demum casu, quo & prior institu-
tio facta proponatur ad pias causas. Tunc
enim admittit, quod pia causa, quæ alteri piæ
causæ directo fuerit substituta, capere possit
bona testatoris iure directo. Quam Bartol.
distin-

distinctionem sequutus fuit Ias. in. d. l. Centurio. numer. 9.

Contra Bal. Bald. autem in repet. d. l. 1. numer. 13. C. de sacrosanct. eccles. non recte Bartol. sententiam retulit quasi is docuisset, quod paganus indistincte quibuslibet institutis heredibus posset piam causam directe substituere velut militari substitutione. Quo circa aduersus Bartol. induxit Pontificis sententiam in hoc capit. in quo disputatur, vtrum pauperes admittantur ad bona impuberum ex pupillari directa: an vero admittantur ad bona testatoris ex fideicommissaria? Considerat igitur, quod Pontifex ea demum ratione conclusit Trebellianice deductionem, quoniam locum non habuit fideicommissaria, sed directa pupillaris. At qui si testator potuisset pauperes liberis heredibus institutis, & ante, & post tempora pubertatis, directe substituere ad exemplum militis testatoris, iam non fuisset controuersia, vtrum pupillaris, an vero fideicommissaria substitutio locum haberet. Magis enim disputatio in eo versaretur, vtrum videlicet, pupillaris substitutio locum haberet in bonis impuberum, an vero directa velut militaris locum haberet in bonis duntaxat, que testatoris fuerint, iuxta l. Centurio. in. 2. part. Sic nihil omnino de Trebellianice deductione tractari potuisset: cum nulla omnino dubitatio de fideicommissaria substitutione possit incurrere. Denique Bald. in illa distinctione concludit, quod paganus testator nequeat piam causam directe substituere institutis heredibus cuiuslibet conditionis sint, quemadmodum miles ex priuilegio potest. Idem etiam conclusit Philippus Francus in presentiarum. numer. 102. per nostrum text. in hoc capit. si pater. quem ad hoc singulariter menti tenendum commendauit.

At vero Abbas Panormitan. consil. 32. Circa duo. numero. 1. & 2. libr. 2. facta comparatione militis, & eius, qui ad pias causas testaretur, opinatus est, quod si testator heredibus quibuslibet institutis, post quesitam eisdem hereditatem, directe substituerit piam causam, valebit directa substitutio ad exemplum militaris fauore pie cause: & allegat ad hanc sententiam Bartol. in dict. l. 1. Idem cum Abb. sequutus est Lancelot. Galiau. in repetitione. l. Centurio. numer. 66. ff. de vulgar. vbi contendit dicere, quod si in hoc cap. si pater. filius & filia post tempora pubertatis sine liberis vita decessissent, tunc pau-

peres iure directo admittendi forent ad bona testatoris, quasi ex militari substitutione. Scribit denique, quod in present. solum erat dubitatio de bonis pupilli, & vtrum esset substitutio pupillaris, vel non ante pubertatis tempora, vt mater hac ratione excluderetur. Nunquid autem post tempora pubertatis eadem substitutio foret valitura iure directo an non esset valitura, asseruit nullum verbum in hoc capi. reperiri. ex quo id constare possit.

Vides igitur in hoc articulo tres opiniones distinctas, quarum duæ videlicet, & Bal. & Abb. inter se sunt ex diametro contrarie: Bartoli autem opinio distinctionem continet. Has autem opiniones confuse retulit & inculcauit Andre. Tiraquel. in tractat. de priuileg. pie cause, in priuilegio. 21. dum credit, Abb. Panormit. in dict. consil. 32. se quantum fuisse opinionem Bartol. in dict. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Sed certe in iudicando, & consulendo, magis probandum foret, quod in terminis huius capit. si liberi testatoris post tempora pubertatis vita decessissent pauperes admitti nequissent iure directo quasi ex militari substitutione. Siquidem Bartol. & Bald. in hac sententia concordasse, qui pro hac parte sententiam Pontificis in presentiarum variè induxerunt. Sed & Innocet. Archidiacon. Ioan. Andre. & ceteri ordinarij in presenti idem pro constanti habuisse videntur. Quinimo etsi testator primo gradu piam causam instituerit heredem, eique in aliquem casum aliam piam causam directe post aditam hereditatem substituerit, non valebit directa substitutio. Idque probabilius & ferme receptius est, reiecta Bartol. distinctione, quæ idoneam rationem habere non videtur, vt resoluunt Francisc. Rip. in dict. l. Centurio numero. 22. & Andre. Alcia. in l. verbis ciuilibus. numer. 43. ff. cod. titul. de vulgari.

Secundò principaliter ¶ collige ex hoc text. secundum Bald. in l. iam hoc iure. col. penultim. ff. de vulgar. quod omnis substitutio debet interpretari eo modo, quo possit congruere personis, quibus fit.

Vnde vtiliter ¶ queritur, si directa substitutionis interpretatio non conueniret omnibus personis, sed conueniret vni duntaxat personæ, quid nam in terminis nostri capit. constituendum foret? Pone enim, quod testameti tempore filius fuisset impubes, filia autem fuisset pubes. Potest subtiliter queri, vtrum in persona filij impuberis, cui conueni-

ret directæ pupillaris substitutio, interpretandum esset, quod directæ foret pupillaris: vt impuberi mortuo filia pubes existeret hæres necessaria. Mouet enim, quod in hac specie directæ pupillaris interpretatio conuenit quidem personæ, sed non conuenit personis: cum non conueniat ipsi filia puberi. Item pone, quod filius testamenti patris tempore fuisset pubes, & is, mortuo patre, sine liberis decessisset, superstiti sorore sua impubere, quæ mox ante duodecimum ætatis annum mortua esset. Similiter queri potest, vtrum hæreditas huius filia ex pupillari substitutione pauperibus deferretur?

Et quidem prioris questionis resolutio petenda, & inuestiganda videtur ex Modestini responso in dict. l. iam hoc iure, vbi scribitur, quod si pater duos filios impuberes instituat hæredes, eosque inuicem substituatur, reciproca substitutio facta videtur in vtrunq; casum, videlicet, vulgaris, & pupillaris, secundum Diui Pij constitutionem. Sed si, retenta hac eadem specie, illud solū mutaretur, quod alter filiorum pubes fuisset, tunc reciproca substitutio solū in vtriusq; persona vulgarem contineret: non verò contineret pupillarem in persona impuberes, cui fieri potuit. Etenim incongruū visum est, vt in impubere duplex esset substitutio, cum impubere sola esset vulgaris: facit etiam text. in. l. Lucius. ff. de vulgar. in. l. 2. & in. l. quauis. C. de impuber. & alijs, in. l. in testamento. 1. C. de testament. militis.

Argumento igitur harum legum dicendum videtur, quod si pater duos filios vnum puberem & alterum impuberem heredes instituerit, eisque reciprocam compendiosam substitutionem fecerit, intelligatur quidem vtrique fecisse vulgarem, & fideicommissariam substitutiones, quæ in vtriusque persona locum habere poterunt: non verò impuberi videatur fecisse pupillarem substitutionem: quoniam utiq; in persona alterius filij puberis locum habere non potuit. Quod ita securè præcepit Bartol. in. l. Lucius. numero. 6. ff. de vulgar. vbi in reciproca compendiosa substitutione obseruauit non posse contineri imparis numeri substitutiones, argumento text. in dict. l. iam hoc iure.

Contrarium autem defendere ausus est Paul. Castrensis. in. l. in testamento. 1. numero. 4. C. de testament. militis, vbi scripsit, quod quando substitutio reciproca miscetur cum compendiosa, tunc reciproca & compendio-

sa substitutio, licet in persona vnius non possit valere iure directæ pupillaris, refragante aliqua iuris ratione, valebit tamen nihilominus iure directæ pupillaris in persona alterius, cui ea substitutio possit conuenire. Et hoc ita concludit Paul. Castrensis vbi supra, dicens, super hoc articulo longam contentionem habuit cum Ioan. Imol. qui contrariam sententiam defendebat. Et mouetur Paul. Castrensis ad hoc dicendum ea ratione, quod in compendiosa continetur fideicommissaria. Vnde si in pupillo (inquit) post pubertatem mortuo constat locum esse futurum fideicommissarij, consequens est, quod in pupillari ætate potius habere debeat locum directæ pupillaris: quum pupillaris substitutio sit prouisio pupilli, fideicommissaria verò sit onus. l. ex tribus. cū alijs. C. de inofficios. testamen. Hanc Paul. Castrensis opinio nem secundum rigorem iuris esse veriore nonnullis argumentis deducit Philippus Cornei. in dicta. l. in testamento. numero. 4. Sed & Philipp. Deci. ibidem numero. 7. in versic. Et retenta, eandem sententiam tueri nixus est. Ad hæc Aretin. in d. l. iam hoc iure. numero. penultim. scriptum reliquit, quod licet substitutio reciproca facta personis disparibus non contineat nisi solam vulgarem substitutionem, si tamen fuerit substitutio reciproca simul & compendiosa, videtur continere pupillarem in vtraque persona, licet in altera fieri non potuerit. Casus est (inquit) in capitul. si pater. circa medium, de testam. lib. 6. secundum vltimum intellectum gloss. positum ibi in verb. Eidem. Vult enim gloss. ibidem, quod substitutio facta filia, quæ erat instituta in re certa, dato cohæredes vniuersali, non potuerit valere tanquam pupillaris: quia non reperitur instituta, neque ex hæredata. Et tamē text. circa medium dicit, quod ex verbis positis in principio, in quibus altera alteri debebat mori, si sine liberis decederet, resultat duplex pupillaris. Quod dictum dicit esse valde nouum, si esset verum, & posset rationem esse differentie in eo, quod verba compendiosæ magis adaptantur ad pupillarem, quam verba simplicis reciprocæ. Denique eandem sententiam cum Paul. Castrensis nouissime sequutus est Paul. Parisius in consil. 36. nu. 36. in. 2. volumine, & Ioan. Corra. in. l. 2. numero. 12. in versic. Ego autem. C. de impuber. & alijs, & nemine allegato eandem sententiam sequutus videtur Marian. Socin. Iunior. in consil. 121. Licet in occurr-

renti

*l. iam hoc
iure. ff. de
vulgar.*

renti. numer. 28. & 29. in. 1. part. vbi scribit, quod regula. d. l. iam hoc iure. §. 1. ff. de vulgari. & in. l. quauis. C. de impuber. non procedit, neque habet locum respectu plurium temporum. Et retulit nouissimè hanc Paul. Castrensis. sententiam. Marc. Ant. Natta. in consil. 326. num. 1. in. 2. part.

*Aduersus
Paul. Castrensis.*

Veruntamen in iudicando, & consulendo, aduersus hanc Paul. Castrensis. sententiam probandum est, quod in ea compendiosa simul & reciproca substitutione minimè pupillaris contineatur, si omnibus personis cōuenire non possit, argumento. d. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. cum alijs suprà allegatis. Et hanc sententiam sensit glo. fin. in. d. l. in testamento. 1. C. de testam. mili. & ibi sequitur Bal. in. 3. quest. Alex. in fin. & Ryminal. nu. 3. Ita etiā Bart. censuit in. d. l. Lucius. nu. 6. ff. de vulgar. idè Bart. in consil. 57. Annacellus. nu. 4. Et hanc esse communē sententiā resoluit Philip. Corn. in. d. l. in testamento. nu. 4. quam etiam ipse consulendo fuit sequutus in consil. 180. nu. 5. in. 1. volu. & consil. 93. nu. 5. & consil. 114. nu. 4. in. 3. volu. Et cōstat etiā hanc esse cōm opinionē, ex Soci. cōsi. 290. Qm̄ p̄sens cōsultatio. nu. 3. lib. 2. ante. versu. Secundo. Frā. Rip. in. d. l. Lucius. nu. 17. Et de ea nō esse dubitandum censuit Andre. Alcia. in. l. verbis ciui libus. num. 41. ff. de vulga. Et resoluit communem idem Alcia. in. d. l. Lucius. nu. 26. cuius verba ibidem mea quidem sententia videntur corrupta, & emendationem desiderant.

Cap. si pater. inductio.

Pro hac communi & recepta opinione Pontificis sententiam in præsenti. inductam accepimus. Scripsit enim, q̄ directæ substitutionis interpretatio ita demū aptāda est, si modo verbis, & personis cōueniat institutis: sicut in proposito casu cōueniebat. Significasse igitur visus est Pontifex, q̄ cessaret directæ substitutionis interpretatio, si non conueniret omnibus personis institutis: quauis conueniret vni personæ institutæ. Vnde ex hoc text. deduxit Franc. Rip. in. d. l. Lucius. num. 17. ff. de vulga. q̄ reciproca cōpendiosa, quæ esset facta puberi & impuberi, non contineret pupillare in persona impuberis: quia personis non cōueniebat substitutio pupillaris, etsi vni personæ cōueniret. Adijcio ego pro hac parte autoritatē antiquæ Decretalis, secundū quā Innoc. hic. nu. si. in verb. Atas. inducit regulam. d. l. iam hoc iure. ff. de vulgar.

Nec eidem cōmuni opinionī refragabitur noster text. secundū inductionem Aretin. in. d. l. iam hoc iure. nu. penul. Qm̄ ipse reijcit eā

inductionē, dū priorem, & verū intellectum glo. magis pbat: secundū quem pater potuit iure facere pupillare substitutionē filiae in certa heredi institutæ. Deniq; vltimus ille intellectus glo. secundū quē hic text. aduersari videbatur prædictæ communi opinionī, penitus est respuendus, vt aliās diximus in. 1. part. in. gloss. Eidem filio.

Quancūq; autem hoc ita verum esse videatur, nihilominus tamen aduerto q̄ diuersam sententiā probari posse in reciproca nostri capit. substitutione. Magis enim est, vt filia, quauis paterni testamēti tēpore pubes fuisset nihilomin⁹ extitura esset fratri impuberi necessaria heres ex pupillari substitutione. Qm̄ videlicet substitutio cōpendiosa facta de filia pubere ad filiū impuberē cōtineret pupillare, argumēto huius cap. in hoc versu. Cū in substitutionibus. Non obstat enim, q̄ in reciproca cōpendiosa nō sunt admittendæ imparis numeri substitutiones, argumento d. l. iam hoc iure. & iuxta Bar. sententiā in. d. l. Lucius. nu. 6. quā veluti cōmunem, & veriorē suprà p̄bauim⁹ aduersus Paul. Castrensis. Nā & cōmunis opinio ita demū p̄cedit, si substitutio cōpendiosa reciproca sit etiā breuiloqua, hoc est, si vno verbo cōmuni plures substitutiones plurium personarū breuiter coniūxerit, iuxta tex. in. d. l. iam hoc iure, ibi, *Hoc cōmuni verbo.* At verò in nostri cap. specie substitutio facta de filio ad filiā, & e cōtra, fuit quidē reciproca, sed vtq; nō fuit breuiloqua. Siquidē testator, post filij & filiae institutiones, adiecit, quod si decederet filia sine liberis, moreretur filio suo: etsi filius sine liberis decederet, moreretur filiae. Hoc ita præmisit gloss. in propositione casus, & Ioann. Fab. in. §. qua ratione. numer. 31. Institut. de pupilla. vbi allegauit text. in præsenti. Facit etiam text. in dicta. l. in testamento. 1. C. de testam. milit. ibi: *Eisdem verbis:* vbi in terminis hoc docuit Riminald. numer. tertio. Sed & Petr. de Ancharr. hic. numer. 4. rectè obseruauit, testatorem hic singulis liberis separatas fecisse substitutiones. Igitur etsi in vna compendiosa substitutione non posset contineri pupillaris, propter personam filiae puberis: in altera tamen substitutione compendiosa, quæ de filia ad filium impuberem facta est, contineri debuit pupillaris. Al lego idè Modestini responsum in. d. l. iam hoc iure. versu. Ne si vulgari modo: vbi ait, q̄ si testator duos filios Petrū puberē, & Ioannē impuberē heredes instituerit, & ita adiecerit: Si

Cap. si pater non in intellectu.

L. in testamento. 1. C. de testam. milit.

L. iam hoc iure. si de vulgar.

Petrus

Petrus mihi hæres nō erit, substitutio ei Iōannem. Quod si Ioannes mihi hæres non erit, substituo ei Petrum: voluntatis quæstio erit circa pupillarem substitutionem. Potuit enim dubitari, an pater non voluerit Iōanni impuberi, Petrum pupillariter substituere, sed vulgari duntaxat modo: quoniam cōiuncta scriptura eundem Iōannem Petro puberi in vulgarem tantummodo casum substituerat? Et licet Modestinus non satis explicauerit quid in hac voluntatis quæstione magis probandum foret, obtinuit tamen, vt quia substitutio separatim facta sit, separatim quoq; interpretationem habeat. Proinde in Iōanne impubere puplex erit substitutio, videlicet, vulgaris expressa, & pupillaris tacita. Quauis in Petro pubere sola sit vulgaris substitutio. Quod ita resoluit Accursus ibidem in verb. Intelligatur, in fin. & sequuntur Barto. & Doctores communius, vt per Aretinū ibidem in finalibus verbis, Philip. Corne. in l. quauis. numer. 4. in fin. C. de impuber. & alijs substitu. aduersus Vltramōtanos, qui in persona impuberis solam vulgarem locum habere voluerunt. Ergo secundum Accursij & receptionis sententiæ auctoritatem nemo dubitauerit, quin probandum sit, pupillari locum fore in substitutione facta de filio pubere ad filiam impuberem: quāuis ē conuerso in altera compēdiosa de filio impubere ad filiam puberem pupillaris contineri non posset.

Contra Innocentium & Bartol. Vide videtur, quòd Innocent. hic, sed & Bartol. in repetitione. l. si arrogator. colum. antepenult. ad fin. ff. de adoptionib. non rectè intellexerint, quòd reciproca substitutio huius cap. erat quasi species distincta substitutionis, iuxta legem hoc iure. ibi: *Tertium genus.* ff. de vulgar. Illud enim duntaxat dici potuit in reciproca substitutione, quæ breuius verbis plures substitutiones propter plures eiusdè conditionis personas comprehenderet: nõ verò quando substitutio singulis personis separatim esset facta.

Cōtra Are Sic etiam videtur, quod Aretin. in d. l. iam
tin. Galia. hoc iure. numer. penultim. Lancelot. etiam
& Rip. Galiaul. in repet. l. Centurio. numer. 363. &
Ripa ibidem. numer. 89. versic. Secundò pro
communi. ff. de vulga. non satis aduerterint,
quòd in reciproca nostri capit. substitutione
non habeat locum text. in d. l. iam hoc iure.
versic. Sed si alter. sed magis habeat locum
idem text. in versicul. Hoc itaque casu, cum
sequentibus.

Quare ad horum autorum excusationem considerabam tentari posse, quod, in nostri capitul. specie substitutio compendiosa non solum fuisset reciproca, sed etiam breuiloqua; vt Petri de Anchar. & Philip. Franc. in sumuario proposuerunt. Sic recte inducebatur regula text. in d. liam hoc iure. in versicul. Sed si alter, quam regulam Innocent. Bartol. & alij autores induxerunt. Animaduerti enim potest, quod in hac decisa Decretali non reperitur duplex verbum, Moreretur: sed vnicum duntaxat, quod commune est ad vtriusque filij & filie substitutionem. Atqui si testator ita concepisset: Si filia mea sine liberis decesserit, eidẽ filio meo: & si filius meus sine liberis decesserit, præfata filia mea moriatur: iuxta huius literarum contextum eleganter defenditur, in neutrius persona intelligendam esse pupillarem; si in alterius persona locum habere non potuerit. Videretur enim huiusmodi substitutio non solum esse reciproca, sed etiam breuiloqua: vt pote quæ vnico verbo. Moriatur, plures plurium personarum substitutiones expresserit, arguẽdo. liam hoc iure. in princip. ibi: *Hoc communiverbo.* Vnde Paul. Castrens. ibi. numer. fina. Alexand. num. 6. in fin. docuerunt, quod si testator, duobus filiis hæredibus institutis, Petro pubere, & Ioanne impubere, ita adiecerit: Petrum Ioanni, & Ioannem Petro substituo: ita quod verbum, Substituo, bis positum non fuerit, erit quidem in vtriusq; persona sola vulgaris substitutio, vt & alias expendi contra Raphael Cuman. ibi circa l. Sextiliam. ff. de legat. 3. Nec dubie idem senserunt Paul. Castrens. & Alex. in d. liam hoc iure. si ita facta esset substitutio: Ioanni si hæres non erit Petrum, & Petro si hæres non erit Ioannem substituo. Denique secundum ea, quæ proponeretur in hoc capit. Pontifex recte potuit sentire, quod si directa substitutio non cõuenerit omnibus personis institutis, nõ esset ea substitutio aptada, quãuis vni personę institutę conueniret, vt deducit ex hoc cap. Rip. in d. l. Lucius. nu. 17. ff. de vulg. Sed quum captanda non sint Pontificis verba in hac decisa Decretali, magis puto, duplicem substitutionem fuisse factam duplici verbo, Moriatur. vt gloss. in præsentiarum præmisit in positiõne casus, quam gloss. in sumuario huius capit. sequutus sum, & in. 1. par. in glo. Moreretur. Hoc ita retento, necesse est admittere, qd pupillaris substitutio locum haberet in persona filij impuberis: quã-

his

uis locum habere nō posset in persona filia, quæ pubes fuisset. Nec obstat text. in hoc verb. Personis. expensus in contrariam sententiam à Rip. in. d. l. Lucius. nu. 17. ff. de vulg. Quoniam in contrarium trahi potest, si Pontificis sententiā, non verò figuram verborum sequamur. Considero igitur, q̄ Pontifex non posuit in præsen. hanc regulam solummodo in reciproca substitutione. Ait enim: *Cum in substitutionibus semper.* &c. Et per hoc voluit, quod etiam si non sint plures instituti hæredes, nec pluribus personis sit facta substitutio, sed vnus duntaxat sit hæres institutus filius eique substitutio facta sit, habeat locum prædicta regula. Proinde consequens erit interpretari, eam substitutionem esse directam, si modo verbis testatoris, & personæ conueniret institutæ, argumento huius regulæ. Denique Pontifex non dixit *Personis institutis*: quali desideraret, plures esse personas: sed quoniam de substitutionibus generaliter verba fecit, ideo de personis institutis, quibus sigillatim substitutiones fieri solent, mentionem habuit. Et hoc applicauit casui proposito: quoniam hic præmissæ duæ substitutiones factæ de filio ad filiam, & è cōtra, debuerunt iudicari pupillares, eo quod vnaquæque verbis, & personæ conueniebat institutæ: quare in summa ita constituendū videtur, vt si verborum conceptio vnā dūtaxat personam contineat, cui substituitur, satis sit, quod ei personæ conueniat directæ substitutio, vt illam directam interpretemur. Sin autem verborum conceptio plures personas comprehendat, quibus substituitur, tunc ita demum directæ substitutionis interpretatio erit aptanda, si modo omnibus illis personis conueniat: ne inæqualis sit determinatio, argumento dict. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. iuncta dict. l. quanuis. C. de impuber. Nec obstat etiam alterum argumentum, quod Paul. Castrenf. fundabat suam illam opinionem, dicens quod quemadmodum in substitutione reciproca, & compendiosa includitur fideicommissaria, ita etiam debeat contineri pupillaris directæ in persona impuberis: quoniam facile respondetur, manifestam esse differentię rationem. Nam fideicommissaria includitur ex eo, quod vtriusque tam puberis, quàm impuberis personæ est conueniens: sed non continetur pupillaris, quia impuberi duntaxat potest conuenire, & non alteri: & vt seruetur æqualitas in vtroque.

Neque rursus obstat dicere, quod substitutio reciproca, & compendiosa, quæ plura complectitur tempora, non inconuenit secundum diuersitatem temporum diuersimodè accipi, & variari, vt verbis vtar Mariani Soci. Iunioris in dict. consilio. 121. in. 1. part. num. 29. Nam respondetur, quod etsi substitutio compendiosa, quæ plura complectitur tempora possit diuersum exitum habere secundum varietatem vnus cuiusque temporis: tamen si fuerit etiam reciproca, non complectitur nisi ea duntaxat tempora, & eas substitutionū species, quæ vtrique personæ possint cōuenire. Substitutiones autē ipsæ, quæ vtrique personæ cōueniunt, possunt quidem postea diuersimodè contingere, & verificari in persona vnus, vel alterius, secundum varietatem temporum.

Vnde primò infertur, quod si non vno communi, sed duplici verbo, singulis liberis separatim fuerit facta substitutio, vt in specie nostri capit. tunc vnaquæque verborum conceptio separatim per se estimabitur: quæ separatæ fuerint substitutiones. Sic eueniet, vt illa compendiosa substitutio facta de filio impubere ad filiam puberem non sit pupillaris: quoniam personæ non conuenit. Hæc autem facta de filia pubere ad filium impuberem sit pupillaris: quoniam personæ conuenit, cui soli hoc loco testator substituit.

Secundò infertur, quod si compendiosa substitutio fuerit breuiloqua, & vno communi verbo plures substitutiones puberis, & impuberis expresserit, eas duntaxat substitutiones expressisse videtur, quæ vtrique personæ possint conuenire. Sic eueniet, vt in persona impuberis non exprimat pupillarem substitutionem: quoniam in persona puberis non potuit eandem substitutionem exprimere, argumento. d. l. iam hoc iure, & secundum receptiorem sententiam, quam supra aduersus Paul. Castrensem probauimus.

Tertiò infertur, quod si testator tres filios habeat duos impuberes, & vnum puberem, eosque hæredes instituerit, atque eos in vicem substituerit, non videbitur sensisse de pupillari substitutione in persona impuberum. Quoniam verum sit directam pupillarem non conuenire omnibus personis, quas breuiloqua substitutio comprehendit. Et ita Barto. censuit in. d. l. Lucius. ff. de vulgar. numer. 8. & in. d. l. iam hoc iure. §. sed si alter. numer. 2. eod. titul. cuius sententiam sequitur Aretin. in dict. l. iam hoc iure. numero. 6. Et in. d.

in. d. l. in testamento. 1. numero. 4. & alij ibidem. Et hanc Bartol. sententiam communiter esse approbatam resoluit Francisc. Ripa nu. 22. Andr. Alciat. nu. 30. in dicta. l. Lucius. ff. de vulga. contra Guilielm. Rayneri. Alberici. & Ioan. Fabr. & alios. Et hanc communem sententiam probauit etiam Guilielm. Benedict. in repetitione dict. cap. Raynutius. de testamento in verb. Si absque liberis. 2. de breuiloqua substitu. nu. 37. contra Bald. in dicta. l. in testamento. & Angel. in consil. 307. Testator de Verona. nu. 3. Nec interest, an tertius, cui substitutio pupillaris conuenire non potest, sit filius testatoris, an extraneus: quoniam indistincte non continebitur pupillaris respectu impuberum, ex sententia Bartol. vbi supra. Et hanc esse communem opinionem resoluunt Francisc. Rip. & Andr. Alciat. in. d. l. Lucius. ff. de vulgari.

Quarto inferitur non leue argumentum ad controuersæ quæstionis decisionem: videlicet, si quis quatuor filios habens, duos puberes, & duos impuberes, ita post eorum institutionem dixerit: Et si quis eorum in pupillari ætate decesserit, vel alias quandoquæq; superuiuentes succedant. Etenim quæsitum est, si post mortem testatoris vnus ex liberis impuberibus in pupillari ætate decesserit, vtrum superuiuentes admittantur ad eandem hæreditatem ex pupillari substitutione? An verò videatur pupillus ipse rogatus patris hæreditatem superstitibus restituere, iuxta l. cohæredi. §. quod si hæredem. ff. de vulgari. Et Ricardus de Salyce. in consil. incipienti. Quidam testator, respondit, videri testatorem omnibus filiis vulgarem, & fideicommissariam substitutionem ex æquo fecisse, quæ in omnium persona locum habere potuerunt: non autem videri fecisse pupillarem substitutionem in persona impuberum: quoniam non potuit pupillaris substitutio conuenire reliquis filiis puberibus. Idem sequutus est Alexand. in. l. in testamento. in fin. & ibi ferme Iason, numero. 4. C. de testament. milit. quanuis in dict. l. iam hoc iure. numero nono. duntaxat argumenta vtriusque partis adducat, ad quem se retulit Guilielm. Bened. in repeti. d. cap. Raynutius. in verb. Si absque liberis. 2. de breuiloqua substitu. nu. 36. & sequitur etiam Philip. Corne. consil. 180. Principalis nu. 5. & 8. in. 1. part. Rip. in. l. Lucius. nume. 18. ff. de vulga.

Contrarium respondit in eadem specie Raphael Cuman. in consil. 16. Ioannes quon-

dam Vitalis, nu. 2. vbi interpretatus est, eam substitutionem esse pupillarem in persona impuberum: & idem sequutus est Philippus Corne. sibi contrarius in consil. 142. Videtur. nu. 5. non allegato Raphael. Cuman. lib. 4. & Philip. Dec. in. d. l. in testamento. nume. 7. & nouissime Curti. Junior in. l. 2. C. de impuber. & alijs, numer. 10. Et hanc esse communem opinionem resoluit Andr. Alciat. in. d. l. Lucius. ff. de vulgari. numero. 28. & 29. Lancelot. autem Galiau. in repetitio. l. Centurio. num. 363. versi. Ego hoc passus. ff. de vulgari. distinguendum censuit, vtrum mater non sit in medio, quo casu veram esse putat Raphael. Cuman. sententiam: an verò mater sit in medio: nam tunc putat pupillari substitutioni locum non fore, sed fideicommissariæ in omnium persona. Pro hoc dicit se ponderare text. in hoc capit. Si pater. vbi non sine mysterio proponitur, quod filia & filius erant impuberes, non autem vnus pubes, & alius impubes. Idcirco interpretatur dixisse Pontificem, quod hic directæ substitutio personis conueniebat. Sed profecto Lancelot. Galiau. non videtur recte distinxisse. Quoniam etiam vbi mater esset in medio, procedere debuit Cuman. sententia, & ita ipse propriè loquutus est, vbi mater contendebat substitutionem non esse directam pupillarem. Idem quoque contra Lancelot. Galiau. probauit Andr. Alciat. in. d. numero. 29. Præterea si contentio hæc est inter liberos testatoris, & pubes frater vult admitti ad hæreditatem fratris impuberis, nihil debet valere matris respectus contra liberos testatoris, vt resoluit gloss. fina. in. l. precibus. C. de impuber. & alijs, facit. l. penulti. C. eod. titul. Et est communis opinio, quam supra resolui. in. 2. par. super gloss. Superstite matre. Denique non recte induxit Pontificis sententiam in præsentem: quoniam reciproca substitutio non erat eiusmodi, vt ad eam induceretur regula dict. l. iam hoc iure. Iam enim supra expēdimus, hic singulis liberis separatas substitutiones fuisse factas: vt vnaquæque per se æstimari debuerit.

Ego igitur magis probo Cuman. sententiam, & quidem indistincte, id est, etiam si mater sit in medio. Nam si quis haberet quatuor filios impuberes, & in his duos emancipatos, & substitutionem concepisset vt supra, tunc vt vna sit interpretatio conditionis, de fenderetur, in omnibus filiis testatorem intellexisse de fideicommissaria substitutione, atque in

Contra Lancelot. Galiau.

que in nullius persona locum haberet pupillaris substitutio. Nam quemadmodum conditio illa mortis intra pupillarem ætatem in emancipatis non exprimebat pupillarem, sed fideicommissariam substitutionem: ita quoque in aliorum filiorum persona, quibus potuit fieri substitutio pupillaris, fideicommissariam exprimeret, non vetò directam pupillarem, argumento dictæ. l. iam hoc iure. Ceterum in superiori specie quam tractamus, conditio pupillaris ætatis videtur specialiter relata ad impuberes: nec videtur communicata puberibus, quibus aptari non potuit, secundum ea, quæ tradit Bartolus in. l. verbis civilibus. numer. septimo. ff. de vulgari. Sic necessario facienda est diuisio personarum ex voluntate defuncti, qui liberis impuberibus non fecerit compendiosam substitutionem. Magis enim fecisse eis intelligitur duas distinctas substitutiones, videlicet, pupillarem, & fideicommissariam, iuxta gloss. communiter receptam in. l. precibus. in verbo, Fideicommissi. C. de impuberum, & alijs substitutio. Nempe impuberibus pupillarem: puberibus autem filijs fideicommissariam. Denique si in breuiloqua substitutione, quandoque imparis numeri substitutiones admittuntur, ubi hoc ipsum testator sensit, ut docuit Bartolus in dicta. l. Lucius. numer. sexto. hæc nimirum species est, in qua præcipue testator videri possit hoc sensisse. Concludo igitur, ut quum substitutio illa restricta ante pubertatē ad tempus pupillaris ætatis solos impuberes respiciat, videatur directæ esse pupillaris: quoniam & verbis cōuenit & personis in ea substitutione comprehensis.

8 Postremò ex his colligo, quid respondere debeat ꝑ circa alteram posteriorem questionem: Si videlicet filius testamenti tempore pubes fuisset, & mortuo patre, prior sine liberis decessisset? Hæc nimirum questio præcipue potest circa intellectum huius capit. incurrere. Respondeo mihi videri, quòd hæreditas filie, quæ impubes nouissimo loco decessisset, non deferretur pauperibus ex pupillari substitutione, sed magis deferretur ipsi matri ab intestato. Stat enim superioris constitutionis ratio, quòd in pauperum substitutione amborum filiorum persona fuit comprehensa: quoniam testator ita concepit: Et si vtrunque sine liberis mori contingerit filiorum, pauperes hæredes instituo. Ergo ita demum directæ substitutionis inter-

pretatio fuit capienda, si personis amborum filiorum conueniret. Nec enim pietatis ratio pro pauperibus in cōtrarium traheret: quia antiquius sit voluntatem testantis manifestam sequi. Planè in hac de pauperibus ad filios vnica substitutione manifestum erit in eum duntaxat casum pauperes intelligi substitutos, quo vtrique filiorum pater substituere potuisset. l. quanuis. ibi, Manifestum. C. de impuberum, & alijs substitui. Et hoc ferme in nostris terminis respondit Bartolus in consilio. 57. Annacellus de Castro. numero quarto. Nam cum quidam filiam impuberem, & duos extraneos hæredes instituisset, adiiciens, quòd si aliquis suorum hæredum decederet sine liberis, in eius locum succederet pia causa, intellexit Bartolus non videri patrem filie impuberi substituisse pupillariter in compendiosa substitutione. Motus est, eo quòd extraneis simul facta fuerit substitutio: ut propter imparitatem personarum excludi in totum debuerit interpretatio directæ pupillaris, argumento. d. l. iam hoc iure. Sed etsi Bartol. loquatur in ea specie, in qua substitutio fuit facta per verbum commune: Succedat, idem esset probandum in nostri capit. specie, in qua pauperes fuerunt substituti verbis civilibus, iuxta ea, quæ in proposito articulo circa substitutionem factam verbis civilibus tradidit Philippus Corneus consilio. 180. Principalis. numero. 7. libro. 1. & sequutus est Francisc. Ripa in dicta l. Lucius. nume. 17.

Tertiò principaliter collige ex hoc textu argumentum pro celebri sententia gloss. in. l. verbis civilibus. in fin. scholio. ff. de vulgari. ubi scripsit, quòd ꝑ si personæ conditio impedimento sit, ne directæ substitutio possit valere iure directo, tunc directo substitutus ut fideicommissarius admittetur. Et quidem Accursius verbis malè compositis sententiam suam inuoluit, ut notauit Ioan. Fab. in §. qua ratione. Institui. de pupillar. substitutione. Videtur enim personæ conditionem retulisse ad ipsum directo institutum, ut Dynus, Iacobus, & Albericus existimarunt, qui propterea scripserunt, quòd ea gloss. sententia iure non probatur. Bartol. autem ibidem, nume. 3. & Alexand. numero. 10. intellexerunt, quod ibi personæ conditio, hoc est, vel testatoris, vel ipsius, cui est facta directæ substitutio, non admittit directam substitutionem, tunc directæ substitutio conuertitur in fideicommissariam. Vnde ex illius gloss. sententia.

L. quanuis.
C. de impu-
ber.

9

tentia receptum est communiter, quod ubi initio directa substitutio valere nequiuisset tanquam directa, propter conditionem personarum, cui facta est, valet tanquam obliqua, ut concludunt Alexand. numero. 104. & Riminald. nu. 8. in l. in testamento. 1. numero. 8. C. de testamen. milit. Ias. ex numero. 19. Alciat. numer. 26. in dicta. l. verbis civilibus. Porro quum glo. allegauerit quasi summum sententiarum argumentum tex. in l. ex facto. ff. ad Trebellianum. Aretin. in l. Centurio. numero. 8. versi. Circa illud. ff. de vulga. scripsit, hic esse casum clarum pro opinione eius gl. quæ communiter tenetur. Dicit enim Pontifex, quod interpretatio ita facienda est, ut substitutio sit potius directa, quam obliqua, si modo verbis, & personis conueniat institutis. Ergo ubi directa interpretatio verbis conuenit, si tamen non conueniat personis, videlicet, quia eis directo pupillariter substitui non posset, non intelligitur esse directa, sed magis fideicommissaria substitutio. Denique Aretinus asseruit, hanc verè mentem fuisse huius Decretalis in hac ipsa parte, propter quam testatur se adherere communi sententiarum: quauis aliter scripsisset in dicta. l. verbis civilibus.

In contrarium allegatur glo. in d. §. fina. Instit. de pupilla. substitui. in glo. 1. quam dicitur sequutus fuisse Ioan. Andr. hic super glo. magna: uti refert, Alexand. in dicta. l. verbis civilibus. numero. 11. Sed & Iacob. de Aret. in contraria opinione fuit, ut refert Fulgo. in l. precibus. numer. 17. in fine. C. de impuber. & alijs substitui. ubi dubitat, an glo. in dicta. l. verbis civilibus, illud senserit, ad quod vulgo allegatur.

Sed profecto glo. in d. §. fina. non debuit allegari quasi contraria glo. in d. l. verbis civilibus. Quoniam aperte loquitur in substitutione facta verbis civilibus; quæ potuit valere initio iure directæ pupillaris. Porro si iuris civilis auctores constanter tenuerunt, huiusmodi substitutionem, quæ semel potuit valere iure directæ pupillaris, non valere fideicommissi iure post tempora pubertatis, argumentum. l. Centurio. in. 2. par. ff. de vulg. quæ sententia inferius explicabitur in gl. Interdum. Et quidem Ioan. Andr. super glo. magna. nu. 17. hoc recto sensu allegauit glo. in d. §. fina. Veruntamen idem Doctor antea scripserat. nu. 7. communem opinionem esse, quod substitutio facta verbis civilibus, etiā quæ initio iure directæ pupillaris valere non potuit, nec qui-

dem iure fideicommissi valebit. Quinimo credidit, quod si substitutio facta verbis civilibus, quæ semel valuit iure pupillaris, non valet post pubertatem iure fideicommissi, iuxta gl. in d. §. fin. multò minus valebit eadem substitutio iure fideicommissi, si utique ab initio non potuit valere iure directæ pupillaris, ut colligitur ex scriptis eiusdem in Nouel. nume. 7. ibi Fortius ergo in compendiosa, & euidentius ex eo, quod scribit nu. 23. dum respondet ad §. extraneo. Instit. de pupillar. substitui. quod ibi initio non valuit substitutio iure directo. Denique fuit hæc sententia veterum quorundam, qui ita à fortiori argumentati sunt, ut retulit Alexand. in dicta. l. verbis civilibus. numero. 11. versi. Secundò pro hac parte. Merito igitur Angel. de Perusio in dicta. l. verbis civilibus. & ibi Raphael. Cuman. numero. 11. scripserunt, quod glo. in dicto. §. fina. non rectè allegabatur quasi contraria glossa in dicta. l. verbis civilibus. Nam rectè intellexerunt, eas glossas in diuersis casibus loqui, & utique diuersam rationem habentibus.

Contra eandem communem opinionem, omittis alijs argumentis, allegatur fortis text. in l. si seruus legatus. §. si idem seruus. ff. de legatis primo. ubi si quis seruo alieno directam libertatem testamento dederit, libertas nullius est momenti, ita ut nec fideicommissi iure valeat. Et testatur Alexan. in l. prima. §. si quis ita. nume. 6. ff. de verborum obligationib. nunquam se vidisse aliquem, qui bene illi text. responderet. Sed tamen Ias. ibi. nu. 16. & in d. l. verbis civilibus. nu. 21. respondet, libertatem, quæ directo data sit seruo alieno, regulariter valere fideicommissi iure. l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicommissar. lib. Idcirco autem interpretatur, non valuisse libertatem iure fideicommissi in d. §. si idem seruus. quoniam testator eundem seruum alij legauerat. Et hoc cum Iasone sequuntur Dec. in capit. Cum super. fina. verb. supra. de officio delegat. Ioan. Crot. in repetitio. cap. Raynutius. fol. 22. col. 2. versi. Tertio adducitur, supra eod. Curti. Iunior. in l. precibus. numero. 54. C. de impuber. & alijs, Lancelot. Galiaul. in repetitio. d. l. Centurio. nume. 280. cum sequentibus. ff. de vulgar. & Forcatul. in Neomantia iuris. Dialogo. 2. §. Denique hanc Iason. solutionem ceteris præstare quasi minus periculosa asseruit Iacobus de Nigr. in repetitione dicta. l. 1. si quis ita. nume. 74. ff. de verborum obligat. ubi antea retulit octo alias solutiones, quibus potest

adijci altera Reip. in. l. ex facto. nume. 2. ff. ad Trebellianum.

Sed profecto Africanus in. d. §. Si idem seruus, non ideo dicit libertatē esse nullius momenti, quia seruus alij fuisse legatus: sed per contrarium ideo legatum serui valere, vt quia libertas nullius momenti fuisse, vt recte aduertit Philip. Decius in. l. precibus. nume. 17. C. de impuber. & alijs substitu. Item contra superiorem Iasonis intellectum induco illa Africani verba: *Quod aliqui valeret*, quibus Iurecons. significauit, ita valere serui legatū, quemadmodum si idem nunquam fuisse liber esse iussus. Atqui si libertas directo data soleret iure fideicommissi valere, iam aliquod negotium factum fuisse legato ex libertatis datione fideicommissaria. l. si seruus legatus. ff. de fideicommiss. libert. Denique contra la

12 son. receptius est §. q. regulariter libertas directo data seruo alieno non valet, nec fideicommissi iure, nisi in specie. l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicommissar. libert. vt per gloss. & omnes in. l. cogi. §. si quis seruo. ff. ad Trebellianum. gloss. in. l. seruo tuo. C. de testament. manumiss. Facit text. in dict. l. si seruus legatus. §. si idem seruus. ff. de legatis primo. in. l. Stichus seruus meus. ff. de manumiss. testament. in. l. libertates. ff. de fideicommiss. libertat. & text. etiam per argumentum ab speciali in. l. et si non adscripta. C. de fideicommissar. liberta. Vix autem valebit iure fideicommissi libertas directo data seruo heredis, vt tentauit Salycet. in dict. l. seruo tuo. & Aretin. in dict. l. Centurio. nume. 8. & Socin. ibi colum. penultim. & Vincent. de Herculi. in. l. ex facto. col. fina. ff. ad Trebellia. Proinde secundum autoritatē iuris communis constituitur, quod directa libertatis datio, quæ iure directo valere nequit, neque quidem iure fideicommissi valebit, vt resoluit Alexan. in. d. l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum obligat. nume. 6. & Andr. Aleiat. ibidem, numer. 26. & in dicta. l. verbis civilibus. nu. 18. & libr. 1. Paradox. cap. 5. & nouissimè Carol. Molin. in dicto. §. si quis ita. ex nume. 43. cum pluribus sequentib.

Quid? quod etiam si Iasoni, & quibuscūq; alijs autoribus suprà allegatis daremus, posse recipi aduersus communem opinionem, vt datio libertatis directa regulariter valeat iure fideicommissi, si directo valere non potuerit, iuxta text. in dicta. l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicommiss. liberta. cuius argumento hoc etiam affirmauit Ioan.

Corrasin dicta. l. precibus. C. de impuber. & alijs, numer. §. 9. adhuc tamen fortiter induceremus eundem. §. si quis seruo. contra gloss. communem opinionem in dicta. l. verbis civilibus. Scribit enim Vlpianus in dict. §. si quis seruo, quod secundum iuris subtilitatem directa datio libertatis penitus erit inutilis. Idē ait fauorem libertatis suasisse, vt interpretermur ad libertatis præstationem accedere testamenti verba: quasi ex fideicommissio fuerit seruus liber esse iussus. Nec enim (inquit) ignotum est, q. multa contra iuris rigorem pro libertate sunt constituta. Ergo probat ille tex. q. cessante singulari fauore libertatis, directa substitutio nō trahetur ad fideicommissum, si iure directo valere nequiverit. Atque ita fermè ad materiam directæ substitutionis induxit eum. §. Bortolus de Petris, vt retulit in præsen. Ioan. And. nu. 22. Petrus de Anchar. nu. 16. versic. Quinto directa. Induxit etiam eundem. §. pro hac ipsa opinione Raphael Cuman. in dicta. l. verbis civilibus. nume. 12.

Nec argumenta, quæ pro gloss. in dicta. l. verbis civilibus. adducta sunt, vrgere admodum videntur. Nam præcipuum argumentum. l. ex facto. in princip. ff. ad Trebellianum. non valet ad persuadendam hanc opinionē. Siquidem ibi fideicommissi verba fuerunt, quibus testator heredem rogauit, vt Titium heredem faceret, vt post alios expendit Raphael Fulgosin. l. precibus. nume. 19. versic. Ad legem, ex facto. C. de impuber. & alijs substitu. & Alexan. in dict. l. verbis civilibus. nu. 1. versic. Sed dicas.

Non obstat argumentum, quod posset colligi ex. l. Scæuola. ff. ad Trebellianum. quoniam, omissa solutione Alexan. in dict. l. verbis civilibus. colum. penult. quam ipse repetijt, in. l. prima. §. si quis ita. nume. 17. ff. de verborum obligat. potest aliter responderi ad illum text. Dicitur enim codicillorum peculiarem esse naturam, vt quasi habeant fideicommissi verba: ita vt directæ dispositiones ad fideicommissum trahant, argumento. l. si frater. in fine. C. de fideicom. Hoc ita obseruauit Rapha. Cuman. in. d. l. verbis civilibus. numero. 13. & in. d. l. Scæuola. numero. 7. & Ioan. Imol. & Rip. numer. 2. in dicta. l. ex facto. in princip. ff. ad Trebellianum. Pro qua obseruatione facit §. q. licet directa libertas 13 testamēto data seruo alieno nullius momenti sit, secundum iuris rigorem. l. si seruus legatus. ff. de legat. 1. cum alijs suprà allegatis, si tamen

L. ex fact.
ff. ad Treb.

L. Scæuola.
ff. ad Treb.

L. 2. §. 1. ff.
de iure co-
dicil.

tamen codicillis data fuerit, valebit fideicommissi iure sine vlllo singulari fauore libertatis. l. 2. §. primo. ff. de iure codicillorum. quē text. ita intellexit Alexan. in l. Centurio. numero. 69. ff. de vulgari. & in d. l. verbis civilibus. numero. nono. vbi etiam Alciat. numero 20. hoc idem obseruauit. Quo exemplo defendi potest, quod et si directa substitutio codicillis facta ad fideicommissum trahatur, ne pereat. dict. l. Scauola. ff. ad Trebellianum. tamen directa substitutio testamento facta nullius erit momenti, si iure directo valere non potuerit.

Capit. si p^{re}
ter.

Postremo non oberit noster text. quem quasi casum clarū allegauit, & induxit Aretinus in d. l. Centurio. nu. 8. quoniam regula posita in hoc cap. proprius spectat ad substitutiones, quæ non fuerunt factæ verbis civilibus, sed verbo, Moreretur, ambiguo, quod non sit civile, secundum ea quæ attigi supra in gloss. super eod. verbo, Moreretur. Porro hæc regula applicata ad præcipuam dubitationem, quæ consistebat in substitutione facta per verbum, Moreretur, euincebat quidem, q̄ substitutiones factæ de filia ad filiū, & e contra, directæ erant pupillares: quoniā hæc interpretatio & rebus, & personis conueniebat. Si verò interpretatio directæ pupillaris non conueniret personis, vt quia filij puberes fuissent, vel emancipati: tunc facile dari potest, quod valeret substitutio iure fideicommissi. Nam qui contra communem opinionem defenderit, quod substitutio verbis civilibus facta ei personæ, cui directa pupillaris fieri nequit, nec quidem fideicommissi iure valebit: idem recte agnosceret, non idem esse defendendum, si substitutio sit facta verbo directo, non civili, quale est verbum, Moreretur, argumento eorum, quæ Bartol. docuit distinguendo has species in l. Centurio. numer. 1. & 16. iunctis his, quæ scribit nume. sina. ff. de vulgari & pupillari.

Atqui Aretin. instaret replicando, q̄ vltima substitutio pauperum, quæ verbis civilibus facta proponitur in casu huius capi. non esset ab alijs substitutionibus separanda, & c̄ pro hoc expēderet illa verba: *Sicut in casu proposito, &c.* Sic colligeret ex Pōtificis sententiā, quod etiam & nouissima pauperum substitutio valitura fuisset iure fideicommissi, si directa pupillaris substitutio non conuenisset personis institutis.

Ego verò si Aretinus adeò casus propositi rationem habendam putaret, vt subaudi-

tus sensus omnino accipiendus foret respectu etiam nouissimæ huius substitutionis, quæ fuit facta verbis civilibus, possem quidem hoc Aretino dare: sed vtique ea conditione, vt à casu proposito non discederem. Itaque concederem, q̄ si liberi fuissent emancipati, vel puberes, tunc ex Pontificis sententia omnes substitutiones, de quibus in hoc cap. iure fideicommissi valuissent: quoniam personis institutis non conueniret directa pupillaris. Enimvero ¶ nouissima etiā substitutio, quæ verbis civilibus fuit facta, valeret quidem iure fideicommissi: quoniam propositus casus exprimebat pauperes esse substitutos. Nam quanuis aduersus communem gloss. sententiam verum foret, quod substitutio, de qua est quæstio, nullo iure valere posset, nihilominus sine controuersia esset concedendum, quod valeret fideicommissi iure, vbi pia causa civilibus verbis fuit substituta. Hoc enim probatur bellissimo argumento text. in dict. l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicommissar. libert. vbi singulari fauore libertatis directa datio ad obliquam trahitur. Planè ¶ idem fauore piæ causæ dici oporteret, argumento. l. 1. §. vltimo. ibi: *Ad hanc pietatis rationem. C. de communi seruo manumif. & quod tradit Bartolus in l. proxime. ff. de his quæ in testamen. delentur, & in l. si vnus. C. de testament. quibus locis velut communiter receptam tradidit, quod valebit argumentum de libertate ad causam piā.* Docet Andr. Tiraquel. in tracta. de priuileg. piæ causæ, in priuileg. 9. in fine. Vnde Abb. Panormita. consil. 32. Ante numer. 1. libr. 2. quum in hac ipsa specie expenderet pauperum substitutorum fauorem singularem, vt directa substitutio ad fideicommissum traheretur, nihil melius allegare potuisset, quā text. in dicto. §. si quis seruo, quem propè in hanc eandem sententiam allegauit Angel. Aretin. in tracta. de testament. in gloss. 80. numero. 19.

Quoniam tamen in iudicando & cōsultando minime esset recedendum ab opinione gloss. magis communiter recepta in d. l. verbis civilibus. limitabis ¶ eam non procedere, si testator puberi directam pupillarem substitutionem fecisset. Talis enim substitutio nec quidem iure fideicommissi valebit, vt Bart. ex omnium sententia docet in d. l. verbis civilibus. num. 7. Exemplum huius speciei est, si testator ita diceret: Si hæres meus in pupillari ætate decedat, Sempronius ei hæres

esto, vt Ioan. Imol. rectè docet. nu. 4. & ibi sequitur Alexan. nu. 1. in. d. l. verbis ciuilibus. Quæ limitatio quia adhuc nonnullam videtur habere difficultatem, per sequentes conclusiones ita venit explicanda.

Prima conclusio: Si testator in hac specie exstinguat heredem suum esse impuberem, quum esset pubes, adeo nullius momenti esset substitutio, vt etiam fideicommissi iure non valeret. l. seruo manumisso. secundum communem intellectum. ff. de condit. indebiti. declarant Angel. in. l. in pupillari. in fin. ff. de vulgari. Ioan. Imol. Aretin. Alexan. & Ias. ad finem in. d. l. verbis ciuilibus. & Ioan. Imol. in capit. Raynutius. numer. quarto. de testamentis.

18 Secunda ¶ conclusio: Si in eadem specie testator sciisset heredem suum esse puberem, sique esset minor viginti quinque annis, conditio directæ substitutionis perinde acciperetur, atque si testator ita dixisset: Si heres meus ante viginti quintum annum ætatis suæ decesserit, Sempronius illi heres esto. Pupillaris enim ætas vtcunque produceretur ex voluntate ad plenissimam vsq; pubertatem, argumento. l. cum filio. in versic. Ego quidem. ff. de legat. 3. secundum Areti. & Iason. in dicta. l. verbis ciuilibus. ad finem. Francisc. Rip. in. l. i. nu. fina. ff. de vulgari.

*L. cū filio.
in vers. Ego
quidem. ff. de
legat. 3.*

19 Tertia sit ¶ conclusio: Si testator sciisset heredem esse maiorem viginti quinque annis, & nihilominus ei heredem Sempronium dedisset sub iam demonstrata conditione, tunc sanè videtur dicendum, quod ea conditio vtpote impossibilis vitietur, & non vitiet, iuxta regulam. l. i. ff. de conditionib. institution. & l. obtinuit. ff. de conditio. & demonstrationib. ex sententia Ioan. Imol. in capit. Raynutius. numer. 84. supra eod. & in. d. l. verbis ciuilibus. numer. 4. vbi Iason, numer. 22. eam probat, dicens quod, remota ea conditione impossibili, dispositio manet pura, & valida. Nam quod Areti. ibidem, nume. 4. in versic. Tangit, tentauit dicere, interpretandum fore de tempore quatuordecim annorum, absurdum est, & merito reiectum à Socino in. l. Centurio. fin. col. ff. eod. tit. Verum Alex. in. d. l. verbis ciuilibus. colum. penul. in versic. Sed contra, argumentatur aduersus hanc sententiam, quasi non rectè inducatur regula. d. l. i. ff. de conditioni. institu. Considerat enim, quod supra dicta conditio: Si in pupillari ætate decesserit, ita inest directæ substitutioni pupillari, vt ab ea separari ne-

queat, argumento. l. qui liberis. in princ. ff. de vulga. Sic videtur colligere, quod tota simul dispositio vitari debeat, vt etiam, non relato Alexand. argumentatus est Socinus in dict. l. Centurio. fina. col. Sed idem Alexand. in versic. Vel potest, huic argumento respondet, quod conditio: Si decesserit in pupillari ætate: non videbatur inesse: quum vtiq; non impuberi, sed puberi proponatur facta fuisse substitutio. Quare inclinat in hoc, vt putet, quod in tali specie substitutio, remota conditione, debet intelligi vulgaris. per textum quem inducit in. l. finali. C. de heredibus instituendis.

Mihi autem non placet inductio dict. l. fin. quæ tunc demum fuisset iusta, si tota illa conditio: Si Plotius heres meus in pupillari ætate decesserit: quasi impossibilis esset reijcienda. Ceterum etsi Iason vbi supra effuso sermone docuerit, quod, remota conditione impossibili, dispositio remanebat pura, tamen in diuersa opinione sum: Magis enim docendum fuit, qd remota conditione impossibili, substitutio directæ manebat, non quidem pura, sed facta sub conditione mortis simplicis. Didici enim, quod vbi ¶ vltimæ voluntatis conditio duo continet, quorum alterum duntaxat est impossibile, manet conditio in eo, quod est possibile, remota ea parte, quæ est impossibilis, argum. text. in. l. si mihi & tibi. §. si quis seruus. ff. de legat. 1. in. l. Celsus. §. primo. in versic. Sed ipse rectè putat. ff. de recept. arbit. Docet gloss. in. l. si quis ita institutus sit. ff. de conditio. institu. Similiter etiam in turpi conditione remouetur turpitudine, & manet conditio efficax in reliqua parte honesta. l. si tibi homo. §. si ita. in. l. huiusmodi. §. si ita cui legatum. ff. de legatis primo. in. l. hæc scriptura. in principio. & in. l. cum tale. §. si arbitrato. ibi: *Nubentem.* ff. de conditionibus. & demonstrationibus. cum his, quæ alias scripsimus in repetitio. d. §. si arbitrato. 9. ampliat. numer. tertio. Porro ea conditio: Si Plotius in pupillari ætate decesserit: est quidem impossibilis, quod attinet ad pupillarem ætatem: non verò quo ad diem mortis incertum. Sequitur ergo, vt remota impossibili conditione quo ad ætatem pupillarem, ita accipiendum sit, atque si testator dixisset: Si Plotius decesserit: Sempronius illi heres esto. Vnde consequenter procedit, qd ea substitutio intelligitur esse fideicommissaria post mortem Plotij, nec inducitur. d. l. fin. C. de heredibus instituendis. Quippe illa conceptio. d. l. fina.

*L. fin. C. de
heredib. in
stituendis.*

20

finā. Sempronius Plotij hæres esto: multum differt ab hac conceptione: Si Plotius hæres meus decesserit, Sempronius illi hæres esto. Illa enim vtiliter exprimere intelligitur vulgarem substitutionem: nec villo modo valet iure fideicommissi. d.l. finā. Hæc autem exprimit compendiosam pupillarem inutilem, quæ iure fideicommissi valebit: vt distinguendo has conceptiones scribit Socinus in. d.l. Centurio. colum. antepenult. versic. Quartò inducitur.

21 Secundò limitanda videtur ea communis sententia, vt non procedat quando puberi, vel extraneo, fuerit facta substitutio in forma pupillaris, etiam sine conditione pupillaris ætatis: vt putā si testator, pubere, vel extraneo hærede instituto, ita adiecerit: Et quā docunq; hæres meus decesserit. Titius ei hæres sit. In hac enim specie difficilior est fideicommissaria substitutionis interpretatiōe inducere, vt colligitur ex Bald. sententia in l. precibus. numero 35. C. de impuberum & alijs: vbi tractans articulum compendiosæ substitutionis, quæ esset facta verbis ciuilibus, concludit distinguendo ad hunc modum: Aut enim testator dixit: Sempronius fit hæres filio meo: & tunc obliquari non potest. Aut dixit simpliciter: Sempronius fit hæres, vel: Sit mihi hæres, & tunc obliquatur. Et hanc Baldi distinctionem probauerunt Paul. Castrensi. in dict. l. verbis ciuilibus. & in dict. l. precibus. & retulit Ioan. Baptista. in repetitione dict. l. precibus. numero 54. & probauit Sebastia. Sapia. ibidem. nu. 74. Planè quum Bald. moueatur præcipuo argumento text. in. l. finā. C. de hæredibus instituendis. consequens est, vt idem omnino dicturus foret in hac compendiosa, quæ propter hæredis instituti personam initio valere non posset iure directæ pupillaris. Deniq; in nostræ quæstionis terminis hoc ipsum obseruauit Raphael Cuma. in. d.l. verbis ciuilibus. nu. 11. vbi induxit text. in. d.l. fin. & allegauit Bald. auctoritatem, de qua supra. Et pro hac parte induci posset text. in. §. finā. Instit. de pupilla. substitut. vbi Iustinianus scribit, quod extraneo vel filio puberi hæredi instituto ita substituere nemo potest, vt si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solum permissum est, vt eum per fideicommissum testator obliget alij hæreditatem eius vel totam, vel pro parte restituere. Significauit igitur Iustinianus, qd directā illa substitutio in eo casu mini-

mè traheretur ad fideicommissum, vt post alios expendit Areti. in. d.l. verbis ciuilibus. nu. 4. Porro animaduertere possumus, quod hæc illius. §. inductio manifestè pertinet ad conceptionem directæ substitutionis, per quam testator velut de hæreditate hæredis sui voluit directò disponere: hoc est, fecit substitutionem directam in forma pupillaris.

Verum nihilominus ab opinione glof. cōmuni nec quidem in hac ipsa specie esset recedendum: quum autoritas glof. & communis opinionis non minùs procedat in hac conceptione verborū. Imò verò aduerti potest, qd glo. in. dict. a. l. verbis ciuilibus, de hac ipsa conceptione propriùs intellexerit. Quoniā vtique vnicum suæ sententiæ argumentum attulerit text. in. d.l. ex facto. ff. ad Trebellianum. Planè ibidem testatoris verba, quæ inutiliter hæreditatem hæredis directò dabant, trahuntur vtiliter ad fideicommissum hæreditatis ipsius testatoris. Denique Bartol. & omnes in. d.l. verbis ciuilibus, specialiter tradiderunt, qd directā substitutio facta in forma pupillaris trahitur ad fideicommissum. Sed & Ioan. Imol. nu. 4. & Alex. nu. 11. notauerunt idem iuris esse quanuis puberi facta fuisset huiusmodi substitutio.

22 Nec oberit text. in. d.l. finā. C. de hæredibus instituendis. vbi verba directæ substitutionis non trahuntur ad fideicommissariam. Nam respondeo, qd ibi verba ad solam vulgarem rediguntur non secus atque si vulgaris specialiter fuisset expressa. vt probatur ibidem in versic. *Tunc etenim*. At verò in proposita specie, in qua est mortis conditio adiecta, diuersam interpretationē probare conueniet. Quippe aduersus Raphaela. Cuman. in. d.l. verbis ciuilibus, asserendum est, qd illa conceptio: Sempronius Plotij hæres esto: non fit comparanda huic conceptioni: Quandoquæ decesserit Plotius. Sempronius ei hæres esto: vt supra diximus cum Socino in dict. l. Centurio. col. antepenul.

23 Item non oberit text. in dict. §. finā. Instit. de pupilla. substitut. Quoniam respondeo, eundem Iustinianum in. §. penul. Instit. de codicil. scripsisse, quod hæreditas codicillis directò dari non potest: sed per fideicommissum dari potest. Et tamen non protinus intellexit, quod si codicillis directò hæreditas daretur, non valeret datio iure fideicommissi, quum certè valeat. l. Sequola. ff. ad Trebellianum. l. fin. C. de codicil. Quo exemplo accipi potest eiusdem Imperatoris senten-

tia in.d.s. fina. ne vtilitatem fideicommissariae substitutionis, ad quam directa trahi deberet, exclusisse videatur.

Itaque resoluo, q in vtraque conceptione procedet opinio glo. communis in dict.l. verbis civilibus. vt distinguenda non sit directa substitutio facta in forma pupillaris. Et hoc ita probari intelligo ex sententia. l. 12. titul. 5. part. 6. in. 2. par. vbi lex Regla agens de substitutione compendiosa verbis directis civilibus facta à pagano in forma pupillaris, quā dicit non valere iure fideicommissi post tempore pubertatis, restrinxit se ad eum casum, videlicet, quādo huiusmodi substitutio fuisset facta filio impuberi. Sensit enim, q si puberi filio facta fuisset, tunc erat valitura iure fideicommissi: id quod inferius etiam explicabitur in glo. Interdum.

L. 12. titu.
5. parti. 6.

24 *Inaudita sententia.* Sed & illud vile, & fortassis † inauditum docere volo, scilicet, q prior conceptio, quæ non est facta in forma pupillaris, vtiliorem habebit vulgare, quā posterior conceptio facta in forma pupillaris. Et è contra posterior conceptio facta in forma pupillaris vtiliorem habebit fideicommissariam, quā prior conceptio, quæ non est facta in forma pupillaris. Et sanè, vbi extraneo hærede instituto, ita scriptum sit: Quandoque hæres meus decesserit, Sempronius mihi hæres sit: nemo dubitauerit, hic esse vulgarem expressam in casum mortis factam. Ergo si hæres decesserit, vel viuo testatore, vel mortuo testatore, ante aditam nec transmissam hæreditatem, Sempronius ex vulgari expressa admittetur. Quod si hæres institutus hæreditatem repudiauierit: tunc Sempronius admittetur, quasi vulgaris facta in casum mortis ex voluntate intelligatur facta in casum mortis repudiationis. Quare & si mater testatoris velit filio ab intestato hæres esse, quasi testamentum filij irritum factū sit, non adita hæreditate, excludatur tamen à substituto, qui ex vulgari substitutione vult adire, & testamentū ea aditione confirmare. Nam hæc substitutio, ex qua substitutus vult admitti, non est omnino tacita: sed est partim expressa, partim tacita quoad casus, & ideo matrē testatoris debet excludere, vt colligitur ex sententia Bart. in l. 2. nu. 8. & in l. 1. nu. 33. vers. Sed si nos quæramus. ff. de vulgari. Id quod & nos aliàs suprà obseruauimus.

Contrà si substitutio fiat in forma pupillaris, tunc si hæres institutus morte aut repudiatione sit exclusus à primo gradu, Sempro-

nus, quem testator instituto hæredi voluit esse hæredem, vix admitti posse videbitur ad hæreditatem testatoris. Admittetur tamen ex vulgari omnino tacita: quali pupillaris illa expressa, quæ fuit inutiliter facta extraneo, porrigatur ad vulgarem substitutionem, ex Bartol. sententia in l. prima in fine. ff. de vulgari. quæ est communis secundum Francisc. de Ripa ibidem, numer. finali. Ergo quia si substitutus non nisi ex vulgari omnino tacita posset admitti, futurum esse, vt contra matrem testatoris, & similes matri personas admitti nequeat. Vulgaris enim omnino tacita substitutio non admittitur contra matrem testatoris ex eiusdem Bartol. sententia in l. 1. nu. 40. ff. de vulgari. quæ est communis, vt resoluit inter alios Franc. Rip. in d. l. 1. nu. 175. fuit quæ superius à me resolutum.

Ex diuerso hæc substitutio facta in forma pupillaris habebit vtiliorem fideicommissariam, quā prior illa substitutio, quæ non fuit facta in forma pupillaris. Idque probabile atque adeo verum esse ostendam: quauis hæten⁹ à nemine fuerit animaduersum. Considero enim, quod prior directa substitutionis conceptio in hoc fideicommissum resoluitur: Rogo te hæres vt quandoque decesseris restituas Sempronio hæreditatem meam. Proinde ad hanc fideicommissariam substitutionem regulæ iuris vulgares inducentur, quæ traditæ sunt circa fideicommissarias hæreditates. At verò posterior conceptio in hoc fideicommissum resoluitur: Rogo te hæres, vt quandoque decesseris, Sempronius tibi hæres sit, iuxta text. in d. l. ex facto; coniuncta. l. qui filium. in fine. ff. ad Trebellianum. Quare constanter discernendum est, quod si qua singularis vtilitas posset inueniri in specie fideicommissi, de quo in dict. l. ex facto, inducenda est profectò ad hanc posteriorem conceptionem. Idque tam probari conueniet, quā probata est opinio Accursij in dict. l. verbis civilibus, qui vtique ad hanc directam substitutionem factam in forma pupillaris propriè induxit text. in d. l. ex facto. Erigitur itaque grande operæ pretium docere, vtrum in fideicommissis d. l. ex facto, sit aliquod singulare emolumentū, quod aequè in vulgaribus hæreditatibus fideicommissis locum non habeat: Et occurrebat † posse dici,

25 *L. ex facto.*
26 *ff. ad Trebellianum.*
quod licet regulariter fructus ab hærede percepti non veniant in fideicommissariam hæreditatis restitutionem. l. in fideicommissariam. ff. ad Trebellianum. hoc fallit in fideicommissis.

misso. d. l. ex facto. Hæc est peregrina sententia Rapha. Cuman. quam nullibi relata legi. consil. 73. Ad primum quæsitum, ad fin. Motus est Rapha. Cuman. argumento text. in d. l. ex facto. in fin. vbi Iureconsult. dicit, teneberi hæredem restituere hæreditatem, item & quicquid ex hæreditate consequutus est.

27
L. balista.
ff. ad Trebellian.

Quæ verba geminata ꝑ fructus continent. l. Balista. ff. ad Trebellian. Item dixit hoc esse expressum in l. Imperator. §. cum quidam. ff. de lega. 2. qui. §. (inquit) declarat text. in l. ex facto. ff. ad Trebellian. ut ibi fructus veniant in restitutione.

Ego verò hanc Rapha. Cuman. sententiā non probo. Quoniam magis puto, quòd in specie. dict. l. ex facto, fructus non venirent in fideicommissariam hæreditatis restitutionem. Consequenter dico, quòd in hac conceptione facta in forma pupillaris non esset utilitas circa fructus. Induco ad hoc text. in l. precibus. C. de impub. & alijs substitu. vbi directa substitutio fuit facta in forma pupillaris, ut habet communior & verior interpretatio, & fuit conuersa in fideicommissi causam: & tamen ibi mater hæres filij puberis non tenetur fructus restituere, ut significauerunt Imperatores ibidem, quum bona, quæ marito cum moreretur fuerunt, à muliere peti posse rescripserunt. Item videtur etiam posse induci text. in cap. Raynutius. supra, de testam. vbi compendiosa illa fuit facta in forma pupillaris, ut expendit Salycet. in d. l. precibus. numer. 2. in versic. Ista distinctio, & ex multorum autoritate cōprobauimus supra in. 1. part. in gloss. Moreretur. Planè ex litera text. constat in versic. Cum autem, quòd fructus ante litem contestatam percepti in fideicommissi causam minimè cedunt. Præterea aduersus Rapha. Cuman. fortiter retorqueo text. in d. l. ex facto. vbi summa illius fideicommissi interpretatio est, auctore Vlpiano, ut hæres videatur rogatus restituere quicquid ex hæreditate testatoris consequutus est. Igitur, auctore Vlpiano, fructus non sunt restituendi fideicommissario: quoniam regula fructuum non restitutorum etiam in ea specie fideicommissi retinetur, ut est expressum in l. hæres mei. in princip. ff. ad Trebellian. & in l. quod his ver

28 bis. ff. delegat. 3.

L. Imperator.
§. cum
quidam. ff. de
lega. 2.

Nec obstat text. ꝑ in d. l. Imperator. §. cum quidam. ff. delegat. 2. vbi Rapha. Cuman. putauit esse expressum de fructibus. Quoniam Papinianus ibi alio casu loquitur: ut illa spe-

cies eius text. minimè confundi debeat cum altera specie prorsus distincta, & separata, de qua Vlpianus in dicta. l. ex facto. Siquidem in dict. l. ex facto. propriæ heredis facultates non sunt in fideicommissio: sed est in fideicommissio testatoris hæreditas. At verò in d. §. cum quidam. alius casus est: quoniam ibi certa bonorum hæredis portio est in fideicommissio. Enimvero, ut non minus, quam designata portio, fideicommissario restituatur, rationem omnis emolumenti haberi placuit, in quo specialiter defunctus hæredem onerare potuisset.

Quamquam igitur hanc utilitatem, reiecta Cumani opinione, satis excluderim, ipse tamen aliam utilitatem animaduerto, quam non colligo ex Vlpiani responso in dict. l. ex facto. Ille enim non superflua, nec inani verborum copia, usus est eo loco: Quoniam affectauit ostendere circa Senatusconsultum, quòd ita testator non de hæredis, sed de sua hæreditate in eo fideicommissio intellexisse videbatur, ut tamen proprius sensisse videtur, ut quicquid ex hæreditate sua &c. Certum autem est, quòd inter has cōceptiones: Hæres restitue post mortem hæreditatem meam: & inter illam: Hæres restitue post mortem quicquid ex hæreditate mea es consequutus, utilis differentia animaduertitur. Siquidem in priore fideicommissi conceptione non veniunt prælegata pro ea parte, quæ legati titulo percipiuntur: sed in posteriore conceptione veniunt prælegata etiam pro ea parte, quæ titulo legati percipiuntur, ut est expressum in l. cum pater. §. fidei. ff. de legat. 2. l. cum virum. C. de fideicommissis. Vnde eleganter sequitur, quod in specie. d. l. ex facto. si de prælegatorum restitutione esset quæsitio, venirent prælegata integra in restitutionem fideicommissi: videlicet, quoniam id fideicommissum tale intelligitur, quale si expressim dictum fuisset, ut quicquid ex hæreditate. &c.

Noua fidei
commissi in-
terpretatio.

L. cum pater.
§. fidei. ff. de
legat. 2. l. cum
virum. C. de
fidei.

Ergo si quis ita testamento scriberet: Titium & Mæuium hæreses mihi instituo: Titio autem fundum Seianum prælego: & quādoque Titius decesserit, Sempronius in locum eius hæres esto: aliud quidem sensisse videretur circa fundi prælegati restitutionem, quam si dixisset: Sempronius Titio hæres esto. In priore enim specie directa substitutio conuerteretur in fideicommissariam: ut, mortuo Titio, post aditam hæreditatem, portionem hæreditariam, in qua ipse Titius fuit

Z 5 insti-

institutus, consequeretur ex fideicommissi causa, Sempronius. In hac autem portione hereditaria dimidiam partem fundi Seiani inueniret, quam Titius hereditario iure, non titulo legati habuisset. l. in fideicommissaria. §. final. ff. ad Trebellian. Alteram verò dimidiam partem fundi Seiani, quam Titius titulo legati vendicasset, Sempronius habere non posset: quoniam directa substitutio in fideicommissum hereditatis conuersum videtur, iuxta ea quæ aliis scripsimus.

Planè ubi hereditas restitui iubetur, non venit legatum. l. si Titius. cum similibus. ff. de legat. 3. d. l. in fideicommissariam. §. final. ff. ad Trebellian. Contrà si directa substitutio facta esset in forma pupillaris, tunc idem Sempronius ex eadem fideicommissi causa integrum fundum Seianum iuste esset habiturus: perinde atque si testator Titium rogasset, ut quandoque sine liberis vita decederet, Sempronio restitueret quicquid ex hereditate sua fuisset consequutus, argumento dict. l. ex facto, ff. ad Senatufconsult. Trebellian.

30 Ex his infero vtilem et declarationem ad L. 12. titu. textum in l. 12. titu. 5. Partit. 6. ubi lex Regia constituit, quòd si à milite compendiosa substitutio impuberi filio ita facta sit: Quandoque filius meus decesserit, sit illi hæres Titius: & post pubertatem filius decesserit, mater hæres filij puberis restituet bona, quæ militis cum moreretur fuerunt, Grego. Lup. in gloss. eiusdem. l. quæ fuit: Si filius ex parte fuisset hæres institutus, eique pater dedisset prælegata, vtrum ea venirent in fideicommissariam hereditatis restitutionem? An verò manerent apud matrem hæredem filij? Et remisit se ad notata per Alexand. in l. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. ad Trebellian. & notata in l. cum virum. C. de fideicommissis. Sed quis crederet subtili disputatione eò re perducì potuisse, ut in specie. d. l. Partitæ magis probemus prælegata venire in fideicommissum? Siquidem ibi preponitur compendiosa substitutio, quæ fuit facta in forma pupillaris. Proinde tam ibi, quam in dict. l. precibus. directa substitutio ita post pubertatē ad fideicommissum trahitur, ut filius intelligatur rogatus, ut si pubes decederet, eum hæredem institueret, quem pater eidem filio hæredem constituerat. Sic filius pubes videtur rogatus, ut hereditatem suam eidem restitueret, id est, quicquid ex patris hereditate fuit consequutus, argumento. l. qui filium. ver-

fici. Quasi per hoc, & dict. l. ex facto. in prin. ff. ad Senatufconsult. Trebellian. cum his, quæ ibi notantur.

SVM MARIVM.

1 Substitutio interpretari debet directa potius, quam obliqua.

2 Substitutio in dubio interpretari debet vulgaris directa potius, quam fideicommissaria.

L. final. C. de heredib. instituend. sensus, ibidem.

3 Substitutio compendiosa verbis civilibus extraneo facta valet iure vulgaris ante aditam hereditatem, & iure fideicommissi post aditam hereditatem.

4 Substitutio reciproca his verbis facta: Vos inuicem substituo: non continet fideicommissariam.

L. iam hoc iure. ff. de vulg. sensus, ibidem.

5 Substitutio reciproca: Vos inuicem substituo: adiecta clausula: Substituens eos vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum: continet fideicommissariam.

6 Substitutus vulgariter pupillariter, & per fideicommissum quomodo possit per unam vel alteram substitutionem succedere: & an sit in electione substituti, & nume. 8.

7 Fideicommissum, cui nec conditio, nec dies adiecta est, regulariter intelligitur præsentis die datum: aliquando tamen ex contextura voluntatis ad mortis tempus refertur.

L. 1. ff. de condition. & demonstration. sensus, ibidem.

L. epistolam. §. mulier. in fin. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.

8 L. recusare. §. Titius. ff. ad Trebellian. sensus, & nume. 24.

9 Substitutio compendiosa filio impuberi ita facta: Et quandoque filius decesserit, substituo ei Titium vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, non tribuit substituto electionem.

Clausula ista: Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: adiecta substitutio-

- ni compendiosa, non immutat eius naturam, ibidem.
- 10 Substitutio fideicommissaria dubia intelligitur potius directa, quam obliqua.
- 11 Substitutio vulgaris etiam in fideicommissis fieri potest.
L. ut heredibus. ff. de legatis. 2. sensus, ibidem.
- 12 Substitutio reciproca facta post fideicommissum hereditatis duobus relictum, exprimit fideicommissum vulgare: per quod ad partem alterius repudiantis quilibet censetur inuitatus: neuter vero intelligitur rogatus, ut partem suam alteri restituat.
- 13 Substitutio reciproca codicillis facta, fideicommissariam continet secundum communem opinionem: sed fideicommissum intelligi debet esse vulgare, ut alter duntaxat in locum repudiantis admittatur contra omnes, numer. 15.
L. Scenola. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem cum pluribus sequentibus.
- 14 Hereditas directo codicillis dari nequit.
- 16 Substitutio reciproca etiam fideicommissaria, in vulgarem tantummodo casum facta censetur.
- 17 Substitutio, quæ in fideicommissum in vulgarem tantummodo casum facta proponitur: agnito semel fideicommissum, prorsus expirat.
- 18 Substitutio reciproca codicillis facta, ad fideicommissum trahitur, ut alter alteri post mortem teneatur partem suam restituere: quando ipsimet fuerunt primo gradu, et in testamento heredes vtiliter instituti.
- 19 Substitutio reciproca: Vos inuicem substituo: continet vulgarem: etiam adiecta clausula codicillari.
Clausula codicillaris adiecta reciproce substitutioni quid nam importet? ibidem.
- 20 Substitutio ita concepta, Titium heredem instituo: et Titio Sepronium substituo: continet solam vulgarem substitutionem: non vero fideicommissariam: etiam si adijciatur clausula codicillaris, numer. 21.
L. si frater. C. de fideicommissis. sensus, ibidem, et numer. sequentibus.
- 21 Substitutio filio impuberi simpliciter facta continet vulgarem, et pupillarem.
- 22 Substitutio compendiosa verbis directis facta adiecta clausula codicillari, valet post pubertatem iure fideicommissi.
- 23 Substitutio huiusmodi filio impuberi facta: Filio meo Titius heres esto: vulgarem expressam non continet.
- 24 Substitutio huiusmodi: Titium instituo: Caium ei substituo vulgariter, et per fideicommissum: continet presentem substitutionem, et vulgarem, et fideicommissariam, utram substitutus elegerit: vel vulgarem: si Titius repudiet: vel fideicommissariam, si velit Titium compellere.
- 25 Substitutio filio impuberi ita concepta: Titium filium impuberem instituo: et Caium ei substituo vulgariter, pupillariter, et per fideicommissum: continet quidem fideicommissariam in mortis filii tempus dilataam.
- 26 Substitutio compendiosa verbo communi facta filiae, quæ in re certa fuerat instituta, dato cohærede vniuersali, continet vulgarem, ex qua substitutus ad rem certam admitteretur, si filia, viuo patre, decederet.
- 27 Substitutio vulgaris facta intelligitur: non solum in hereditate, sed etiam in prælegato. Prælegatum quando veniat in fideicommissaria, aut in vulgari substitutione, ibidem, et pluribus sequentibus.
L. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellian. sensus. ibidem, cum sequentibus.
L. miles. §. pro parte. ff. de legat. 2. sensus, ibidem, et numer. 29.
L. Sextiliam. ff. de legat. 3. sensus, ibidem, cum sequentibus. præsertim, numer. 34. et numero. 35.
- 28 Substitutio compendiosa vniheredi facta, comprehendit etiam prælegata eidem heredi antea relictæ: etiam si ex vulgari sit succedendum.
- 30 Substitutio vulgaris, quæ contra communem opinionem facta intelligitur, et in hereditate, et in prælegato antea relicto, duplicem et distinctam habet interpretationem: diuersum que exitum habere potest.

- 31 Substitutus vulgaris admittitur ad portionem hereditatis, & ad prælegatum antea factum, si heres viuo testatore decedat vel si delatam hereditatem, simul & legatum re pudiauerit.
- 32 Substitutionis vulgaris facta in hereditate, & in prælegato conditio, si heres antequam quicquam constituerit decedat, existat quoad hereditatem, deficit vero respectu prælegati.
- 33 Heres cui prælegatum relictum fuerat, si antequam quicquam constituerit post testatorem decedat, facit locum vulgari substituto, quoad portionem hereditatis duntaxat: prælegatum vero in eius heredem transmittit.
Conditio substitutionis vulgaris facta in hereditate potest existere, quanuis in prælegato facta deficiat, ibidem.
- 35 Substitutio fideicommissaria, aut vulgaris in hereditate facta non porrigitur ad prælegata postea relictæ.
- 36 L. iam hoc iure. ff. de vulgari, sensus, ibidem.
- 37 Substitutio compendiosa verbo communi facta, quanuis post pubertatem valitura sit fideicommissi iure, valet nihilominus tanquam directa pupillaris ante pubertatem: etiam matre exclusa.
Cap. si pater. & capi. Raynuitius. de testam. sensus expenditur, ibidem.
- 38 Substitutio compendiosa verbo communi codicillis facta continet etiam directam pupillarem ex defuncti voluntate ex qua resultat fideicommissum pupillare ante pubertatem: postea vero erit fideicommissum vulgare.
L. scævola. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 39 Substitutio exemplaris in dubio interpretari debet, directa potius quam obliqua.
- 40 Substitutio à milite facta interpretari debet in dubio esse fideicommissaria, potius quam directa militaris.
L. Centurio. ff. de vulgari, sensus ibidem, & nume. 43.
- 41 Miles in dubio non intelligitur testatus iure militari.
L. 1. C. de pact. inter emptor. & venditor. sensus ibidem.
- 42 Directa significatio in dubio fugienda est, quando singulare aliquid deberet inducere contrariis regulas.
- 43 Fructus hereditatis eueniunt in directa substitutione militari: non autem veniunt in substitutione fideicommissaria: & quænam sit differentie ratio?
L. in fideicommissariam. ff. ad Trebellian. sensus ibidem.
- 44 Miles non est credendus circa fructus à filio percipiendos privilegium militare exercere voluisse.
- 45 Fructus tempore mortis inuenti in hereditate, restitui debent, tam ex fideicommissaria, quam ex directa substitutione.
- 46 Bartoli litera in. l. Centurio. ff. de vulgari. numer. 7. restituitur.
- 47 Fructus in hereditate tempore mortis inuenti, hereditatem ipsam constituunt: nec ab ipsa hereditate secerni aut separari possunt.
- 48 Fructus percepti post mortem testatoris ante aditam hereditatem augent ipsam hereditatem: & veniunt in fideicommissaria hereditatis restitutione.
L. ita tamen. §. 1. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 49 Dominium heredis, quod ab hereditate cepit, non retrahitur in præiudicium fideicommissarii, cui fructu iacente hereditate, percepti debentur.
L. nam & serius. §. qui negocia. ff. de negot. gest. sensus ibidem.
- 50 Fructus non possunt dici iacente hereditate percepti, ubi filius suus heres fuit institutus.
- 51 Substitutio vulgaris, quæ in compendiosa continetur, non submouet existentiam sui heredis in filio.
- 52 Substitutio militaris directo facta filio intelligitur facta in bonis testatoris non in his duntaxat bonis, quæ post mortem filij sui sui peressent.
L. Titius. ff. ad Trebellian. sensus ibidem.
L. precibus. C. de impuberis. sensus, ibidem.

L. balista. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.
53 Fideicommissum hereditatis per patrem filio iniunctum, non capit interpretationem eius, quod superfluerit, & num. precedenti.
Authent. de restitutionib. §. nobis. Colla. 8. sensus, ibidem.

54 Substitutus militaris filio datus. reuocat ab eodem filio alienata.

L. fina. §. sed quia. C. communia de legat. sensus ibidem. & num. preceden.

55 Miles per directam militarem non potest heredem filio constituere, qui eidem filio directo succedat, sed per eam militarem ipsi dumtaxat testatori succeditur.

56 Fructus ante moram percepti, non sunt restituendi fideicommissario.

57 Fructus percepti ante moram, ex negligentia non petentis, etiam si fideicommissarius sit absens, vel aliter ignorans, pertinet ad heredem, nec sunt restituendi fideicommissario.

L. final. tit. 11. Partit. 6. sensus. ibidem.

58 Fructus percepti ex hereditate militis, qui directo secundum heredem substituit post, quam secundo heredi incipit hereditas de ferri, qua ratione incipiant ad substitutum pertinere?

Obliqua.



QUOD **BLIQVA.** Obseruabis perpetuo in materia substitutionum hanc regulam, quæ in iure civili non ita clarè reperitur: videlicet, quod si substitutio, si fieri potest, semper intelligenda est directæ, potius quàm obliquæ. Quamuis Bald. in l. si quis ita. ff. de usufructu, voluerit eam regulam ex eo text. deducere, Porro quum directæ substitutiones sint quatuor: videlicet, vulgaris, pupillaris, exemplaris, & militaris. videndum est, quemadmodum singulis substitutionibus directis aptetur hæc nostri cap. regula.

2 Et primo quod si vulgaris directæ substitutio magis accipienda, sit quam obliqua, videtur facere tex. ille subtilis in l. fin. C. de here. institu. vbi si testator, Plocio herede instituto, ita concepit: Sempronius Plocij hæres esto: intelligitur quidem Sempronium Plocio

heredi vulgarem substituisse. Quæ interpretatio excludit fideicommissariam puram & præsentem substitutionem, de qua poterat dubitari, argumeto. l. qui quadringenta. ff. ad Trebellia. secundum Philip. Corne. in dict. l. final. numer. 5. excludit etiam fideicommissariam substitutionem in casum mortis Plocij, de qua magis poterat dubitatio incurrere, argumento. l. ex facto. ff. ad Trebellian. l. qui filium. ff. eod. titu. Vnde argumento. d. l. fina. argutè scripsit Accurs. in l. verbis civilibus. in fin. scho. in fin. ff. de vulga. quod directæ substitutio dubia recipit interpretationem directæ. Sic apertè sensit, quod in dict. l. fina. nulla fideicommissaria substitutio locum haberet, vt & Bald. & Paul. Castrenf. ex gloss. sententia ibidem obseruarunt in dict. l. verbis civilibus. ff. de vulgari.

In contrarium tamen, & quod in specie. d. l. fina. possit habere locum vulgaris substitutio ante aditam hereditatem, & etiam fideicommissaria si post aditam hereditatem moreretur Plocius, probari videtur, ex eo quod illa substitutio: Sempronius Plocij hæres esto: videtur compendiosa, vt planè est illa: Quodcumque Plocius decesserit, Sempronius illi hæres esto, vt circa eandem. l. fina. scribit Rapha. Cuman. in d. l. verbis civilibus. numer. 11. Sed si compendiosa substitutio facta verbis civilibus extraneo heredi valet iure vulgaris ante aditam hereditatem, & iure etiam fideicommissi post aditam hereditatem vbi heres decesserit, vt communis est conclusio in d. l. verbis civilibus. Igitur & in d. l. fina. valebit iure fideicommissi illa substitutio: Quodcumque Plocius decesserit &c. Item pro hac parte inducta est Bart. sententia in l. 1. in fin. ff. de vulgari. vbi circa eandem. l. final. C. de hered. instituend. scripsit, quod ibi sunt verba pupillaris substitutionis expressæ, quæ verba lex resoluit in tacitam vulgarem. Quo argumento concludit Bartol. quod si substitutio in forma pupillaris fiat extraneo heredi, continebitur in ea vulgaris tacita. Et hanc esse cum Bartol. communem opinionem resoluit ibidem Ripa. numer. final. Sed sic est, quod autoritate Accurs. in d. l. verbis civilibus. communiter est receptum, quod huiusmodi substitutio facta extraneo heredi in forma pupillaris continet fideicommissariam in casu aditæ hereditatis, post mortem, videlicet, hæredis instituti. Ergo in casu. d. l. fin. substitutio illa, de qua ibi, non solum erit vulgaris, vt Iustinianus

ibi

ibi exprimit, sed etiam erit fideicommissaria post mortem hæredis Plocij. Quod ita concludit Alex. in. d.l. verbis civilibus. numer. fin. aduersus Bald. & Paul. Castrenf. ibidem. Et hoc ipsum sensisse videtur Andre. Alciat. ibidem numer. 20. dum similiter allegat & interpretatur text. in. d.l. fin. C. de hæredib. in instituend.

*Corra Alex.
sand.*

Ego autem constituo, hanc Alex. conclusionem esse falsam, & penitus explodi debere. Quia verissimum sit in dict. l. fin. nullam omnino fideicommissariam substitutionem contineri. Hoc gloss. Bald. & Paul. senserunt in. d.l. verbis civilibus. Bald. & omnes ordinarij in dicta. l. fin. qua parte excluderunt fideicommissariam substitutionem, quæ videbatur posse induci, argumento. d.l. ex facto, ff. ad Trebellian. Et idem Alexand. sibi contrarius hoc ita deducit ex. d.l. fin. in. l. Centurio. numer. 70. versicul. Pro quo etiam. ff. de vulgar. & pupillar.

Non obstat consideratio substitutionis compendiosæ superius facta. Quoniam aduersus Raphael. Cuman. in. d.l. verbis civilibus. asserendum est, illa verba Sempronius Plocij hæres esto non idem significasse Iustinianum, quod significare debuissent verba illa: Quandocunque Plocius decesserit, Sempronius illi hæres esto: vt rectè deducit Soci. in dict. l. Centurio. colum. antepenul. versic. Quartò inducitur. Denique Iustinianus intellexit, illam substitutionem non esse compendiosam, sed directam dubiam cui accommodauit interpretationem solius vulgaris directæ, vt colligitur ex versicu. Tunc etenim: vbi dicitur, perinde habendum fore, atque si specialiter expressa fuisset vulgaris. Vnde Bald. ibi in. 10. quæ. ff. scribit, eam vulgarem esse expressam, vt etiam adnotauit Salycet. nume. penultim. adiciens huius rei rationem, quod videlicet, ex verbis & eorū sensu hoc ipsum colligatur, vt etiam Philip. Corn. ibidem probauit. nu. 5.

Non obstat Bartol. autoritas in. d.l. 1. numer. final. ff. de vulgar. quia etsi eius sententia communiter sit recepta, inductio tamen dict. l. fin. vbi dixit esse casum, non videtur fuisse iusta. Etenim Bartol. sententia eò pertinet, vt pupillaris substitutio inutilis habeat effectum vulgaris omnino tacitæ, iuxta regulam. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. Proinde eiusmodi vulgaris non esset admittenda contra matrem testatoris, secundum eiusdem Bartol. receptam sententiam in. d.l. Centurio.

numet. 40. Et tamen in dict. l. final. non constituitur fuisse substitutionem pupillarem inutilem: nec Imperator illam substitutionem quasi pupillarem inutilem porrigit ad vulgarem omnino tacitam. Magis enim eam substitutionem directam dubiam, cuius forma ad pupillarem respicere videbatur, intellexit Imperator esse vulgarem, quasi initio ex ipsius defuncti mente producta fuerit vulgaris. Denique in ea specie nemo dubitauerit, interpretationem vulgaris, quæ ex verbis veniret, faciendam fore etiam contra matrem testatoris: quum vtique vulgaris sit expressa, secundum ea quæ ostendimus supra in gloss. Personis.

Adde, quod in nostri capit. regula notabilior est, quam conclusio illa collecta ex dict. l. final. Nam in dict. l. final. non erat substitutio simpliciter dubia, sed erat substitutio directa dubia: quum vtique constabat verbis civilibus substitutionem esse conceptam. Proinde non tam occurrebat dubitatio, vtrum esset directa, an obliqua, quam occurrebat dubitatio, ad quam, scilicet, speciem directæ substitutionis esset referenda, vt Bal. obseruauit in dict. l. fin. in. 8. notab. & ibi Iason. in fine.

Hæc igitur nostri capit. regula facit, quod reciprocæ substitutio his verbis concepta: Eosque inuicem substituo: non contineat fideicommissariam, vt etiam probare videtur text. in. l. iam hoc iure, ibi: *In vulgarem tantum. l. iam hoc iure. ff. de vulgar.* Et ita se habet communis opinio secundum Alexand. in. l. Lucius. numer. 13. & 19. ff. de vulgar. & Iason. ibidem. numero. 29. & Alciat. ibidem. nume. 47. & sequitur ibi Francisc. Rip. numero. 40. & Guilielm. Benedict. in repetitione capitul. Raynuthius. supra eodem, in verb. Si absque liberis moreretur. 2. de breui loqua substitutione. numer. 36. quanuis Iason vbi supra tætauerit hoc in contrariū disputando defendere, vt etiam tentauit Ioan. Corra. in. dict. l. 2. numer. 15. C. de impuber. & alijs, & Curtius Iunior. ibidem. numer. 12. Sed pro communi opinione vltra text. in. d. l. iam hoc iure. & in dict. l. 2. dicitur esse bonus text. in hoc capit. si pater. quem ad hoc allegauit Philip. Corn. numer. 1. Dec. numer. 4. in. d.l. 2.

Pro hac communi & vera opinione Aretin. in. l. si plures sint. numer. 6. versic. Et considero. ff. de vulga. huiusmodi rationem attulit, videlicet, quod si hæredes inuicem substituti fuerunt primo gradu ex disparibus partibus

tribus instituti, non est vero simile, quod testator eos voluerit per fideicommissum inuicem substituere, argumento. l. Publius. §. si na. ff. de condition. & demonstrat. Si verò fuissent ex æquis partibus hæredes instituti, tunc manifestius ostenditur, non esse factam, reciprocam fideicommissariam substitutionem, quæ esset elusoria. l. ab omnibus. §. si Titio. ff. de legat. 1. quas rationes Andre. Alciat. etiam attulit in dicta. l. Lucius. numero. 47.

Sed hæc Aretini consideratio non videtur satisfacere. Quoniam id duntaxat euincit, non videri inuicem factas fideicommissarias puras & præsentis. At verò qui contenderet in reciproca contineri fideicommissarias, utique contendere deberet contineri fideicommissarias non puras, sed in mortis tempus dilatas, in quibus cessant Aretini rationes. Quippe de huiusmodi fideicommissariis substitutionibus proprius est deliberatio in hoc articulo, ut colligitur ex Bartol. in. d. l. 2. C. de impub. & alijs. Ait enim. quod in reciproca videbatur contineri vulgaris, videlicet: Si vnus hæres non erit, alter sit hæres: & etiam fideicommissaria: videlicet, ut quā docunque vnus hæres decesserit restituat alteri portionem suam. Idem & quod dubitatio propria sit de fideicommissaria substitutione post mortem locum habitura, colligitur ex notatis per Rip. in. l. Lucius. numero. 43. versicul. Tertio limita. ff. de vulgari. Denique hoc est, quod contra Aretini rationes subobscurè notauit Philipp. Dec. in. l. in. testamento. 1. numero. 3. versic. Sed aduerte. Cade testamentum. in. l. vbi scripsit, quod eius rationes cessabant in fideicommissio, quod esset restituendum post mortem. Et tamen Philip. Deci. rectam considerationem non rectè improbarunt Curt. Iunior. in. l. 2. numero. 13. C. de impuber. & alijs. Anton. Rube. in repet. §. quidam rectè. l. Gallus. ff. de liber. & posthum. numero. 16. Nam per errorem crediderunt, quod Decius diceret, Aretini rationes cessare in ea reciproca substitutione, in qua testator mortis tempus expressisset.

Ex his infero, quomodo vtendum sit recepta illa sententia, de qua per Bal. in. l. iam hoc iure. ff. de vulg. Ioan. Imol. nu. 12. Alex. nu. 19. Francisc. de Ripa. numero. 45. versic. Quinto limitatur, in. l. Lucius. ff. de vulg. Docent enim, quod si post reciprocam substitutionem adijcitur clausula illa consueta: Substituens eos vulgariter, & pupillariter, & per fi

deicommissum, tunc reciproca substitutio simpliciter facta continebit fideicommissarias. Porro Alex. vbi supra, euidenter exprimit, quod substitutus si poterit in hac specie venire per quācunque voluerit substitutionem, argumento. l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebellian. ut etiam tradit Aretin. in. d. l. si plures sint. num. 6. ff. de vulg. & Anton. Rube. in repetit. d. §. quidam rectè. numer. 17.

Ego verò in primis constituo, quod fideicommissaria reciproca aptanda est ad mortis tempus ex intellectu defuncti voluntate. Siquidem Aretini rationes, de quibus supra, suadebunt, non sensisse defunctum de fideicommissio reciproco, quod purum sit. Nam non est nouum, quod si etsi regulariter fideicommissum, cui expressim nec cōditio, nec dies adiecta est, intelligatur præsentis die datum. l. 1. ff. de condition. & demonstrat. aliquando tamen ex voluntatis coniectura ad mortis tempus referatur. l. epistolam. §. mulier. in fine, cum similibus. ff. ad Trebellian. Qua interpretatione admissa, opinor aduersus Alexand. & alios de substituti electione non esse tractandum, nec posse induci text. in. d. l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebellian. Quippe illis verbis: Eos inuicem substituo: tam vulgaris, quam pupillaris, videbatur fuisse expressa, dict. iam hoc iure: ut nihil amplius adijcere debeat specialior earum substitutionum expressio facta in ea clausula: de qua supra. Quod verò nouè adiectum est de fideicommissio, ita accipietur, quasi testator dixisset: Eos inuicem substituo: & cū alter morietur, alteri hæreditatem restituat. Sic enim si cū testator filium impuberem instituit, adijciens: Et quādocunque decesserit, substituo ei Titium vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: non datur electio Titio: sed quælibet substitutio habet locum suo casu, & tempore, ut Dynus resoluit, & Cynus quoque eum referens in. l. precibus. colum. antepenult. versic. Quid si testator. C. de impuber. & alijs. Alberic. in repet. Rubr. numero. 92. versic. Vterius quærit Dynus. ff. de vulg. Rapha. Cuman. in. l. Centurio. numero. 15. & Ioan. Imol. ibidem. numero. 24. versic. Quid autem. ff. de vulg. Et idem Ioan. Imol. in capitu. Raynuitius. num. 195. supra eodem, & Philip. Dec. in. d. l. precibus. num. 20. ad quem se refert. Curt. Iunior. ibidem in numero. final. Et certè videtur eorum sententia multò probabilior, quam diuersa Bartoli in. d. l. Centurio. numero. 38. existiman-

tis,

tis, eo casu electionem esse substituti. Tamen si Bartol. sententiam quasi communius receptam probet Alexand. ibi numer. 96. Rip. numer. 171. Lancelot. Galian. numero. 485. Quas opiniones diuersas in hoc articulo retulit nouissime Marc. Anton. Natta. consil. 395. num. 3. & 4. in. 2. part.

Adde, quod hæc ipsa nostri capit. regula bellissime aptabitur etiam substitutionibus, quas constiterit esse obliquas. Nam si ¶ in fideicommissarijs substitutionibus facta sit substitutio dubia, intelligetur quidem esse directa potius, quam obliqua. Quum & in fideicommissis ¶ possit fieri directa vulgaris, & obliqua fideicommissaria substitutio. l. vt heredes. ff. de legatis. 2. Ergo ¶ Si heredem meum rogauero vt hereditatem meam restituat Titio, & Sempronio: & ita adiecero: Et Titium & Sempronium inuicem substituo: hæc reciproca substitutio non continebit fideicommissariam: nec intelligentur Titius & sempronius adinuicem grauati partem fideicommissi restituere. Sed continebit vulgarem duntaxat directam factam in hereditate fideicommissaria: quasi ad partem vnus repudiantis alter intelligatur vocatus, & vulgariter substitutus, argumento huius capit. & dict. l. iam hoc iure. coniuncta. d. l. vt heredibus. ff. de legatis. 2.

¶ Vnde infertur ¶ verus intellectus ad text. in. l. Scauola. versic. Quod si inuicem. ff. ad Trebellian. vbi Scauola respondit in principio illius, quod si testator codicillis filio impuberi tres heredes dedit; legitimus hæres impuberis tenetur substitutis hereditatem pupilli restituere. Quoniam directa substitutio pupillaris facta codicillis ad fideicommissi causam trahitur. Adiecit Scauola in dict. versicul. Quod si inuicem, quod si tres pupillo dati heredis inuicem eisdem codicillis substituti fuissent, etiam in fideicommissio valebat substitutio, vt, vno eorum mortuo, superstites totum acciperent. Ex quo text. collegit Bartol. post Dynum in. l. Lucius. numer. 20. ff. de vulg. quod licet regulariter reciproca substitutio testamento scripta in vulgare duntaxat casum facta videatur. d. l. iam hoc iure. ff. de vulgari, si tamē codicillis facta sit, fideicommissariam substitutionem continet. Huius rei rationem reddit Ioan. Imol. ibidē. numero. final. quoniam ¶ videlicet. breuiloqua substitutio, eo quod codicillis facta sit non potest ab initio comprehendere vulgarem, per quam directo hereditas datur, iux-

ta regulam positam in dict. l. Scauola. & in. l. 2. C. de codicil. in. §. penultim. Institui. eod. titu. & in. l. quod per manus. & in. l. diui Seuerus. ff. eod. titu. Hoc idem resoluit Oldrad. consil. 33. Quidam habuit vxorem. numero. 1. & Bald. in dict. l. iam hoc iure. ante penult. questio. vbi ex Cyni sententia docet, quod si reciproca substitutio fiat in voluntate, in qua non potest fieri directa, vt in codicillis, tunc continetur fideicommissaria, vt in dict. l. Scauola. Sed & Curt. Iunior. in. l. precibus. numero. 55. C. de impuber. & alijs, de hoc dicit esse text. clarum in dict. l. Scauola. versicul. Quod si inuicem. Denique hoc quasi ex omnium receptissima sententia resoluit Francisc. Rip. in dict. l. Lucius. numer. 43. declarans, quod hoc casu reciprocum fideicommissum videtur dilatum in mortis tempus. Allegat. tex. in dict. l. Scauola. in finalib. verbis, ibi: Vnoque eorum mortuo, qui super sunt eorum accipiunt. In quo expendit, quod reciproca substitutio non fuit facta per verba tractum temporis denotantia: & tamen intelligitur esse fideicommissaria post mortem. Et communem opinionem probauit etiam Andre. Aleiat. in dict. l. Lucius. numero. 21.

Secundum quæ si codicillis, quos Mæuius faceret, ex certa scientia, Titium & Sempronium heredes institueret, & eos inuicem substitueret, vulgo responderetur reciprocam substitutionem, quæ breuibus verbis facta fuit trahi debere ad fideicommissariam reciprocam per quam alter alteri rogatus videatur restituere portionē hereditatis post mortem suam. Licet enim vbi testamento facta fuisset talis substitutio, in vulgarem tantummodo casum facta videretur, dict. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. & l. 2. C. de impuber. & alijs: quoniam tamen codicillis facta proponitur, trahi debent ad reciprocam fideicommissariam substitutionem post mortem, argumento dict. l. Scauola, versicul. Quod si inuicem, iuncta communi opinione, de qua supra mentionem fecimus.

Ego verò ¶ in iudicando, & consulendo, hanc opinionem minimè possem probare, quam equidem manifestè conuincam cum iuris civilis rationibus non posse congruere, atque ex falsa interpretatione descendere, d. l. Scauola. versicul. Quod si inuicem. Vti- que enim in hac etiam specie retinendam esse censeo nostri capit. regulam, & regulam dict. l. iam hoc iure. & dict. l. 2. vt reciproca substitutio in vulgarem tantummodo casum facta

L. vt heredes.
dib. ff. de
leg. 2.

L. Scauola.
vers. Quod
si inuicem. ff.
ad Trebel.

15
Nova sen-
tentia.

facta esse videatur. Nam Scæuola in dict. versicul. Quod si inuicem, minimè intellexit, quod alter ex hæredibus inuicem substitutis alteri post mortem teneretur partem suam restituere ex fideicommissi causa. Sed magis intellexit, quod quemadmodum prima substitutio, quæ filio impuberi fuerat codicillis facta in ipsius impuberis hæreditate, defendi debet benigna interpretatione, ut valeat iure fideicommissi in ipsius impuberis fideicommissaria hæreditate: ita etiam sequens reciproca substitutio, de qua in dict. versu. Quod si inuicem, quæ ipsdem codicillis facta fuerat in eadem hæreditate pupilli directæ, & inutiliter data, defenditur etiam, ut valere debeat in ipsius pupilli fideicommissaria hæreditate. Sic tamen ¶ ut hæc reciproca substitutio in fideicommissaria impuberis hæreditate facta in vulgarem tantummodo casum facta videatur, id est, ut vno eorum mortuo ante diem fideicommissi cedentem, vel etiam partem iam delatam repudiante, aut alio quocunque contingente vulgaris substitutionis casu, superstes totum ex vulgari acciperet. Iureconsult. verò in dict. versic. Quod si inuicem, in fine. inter casus vulgaris substitutionis, quam in fideicommissaria hæreditate factam intellexit, solius mortis casum veluti frequentiore attulit: in quo alij similes casus designari videbantur.

Et quidem Iacob. & Alberic. in dict. l. Scæuola. ex Iureconsult. sententia intellexere, quod reciproca illa substitutio erat facta in casum mortis expressum: quasi reciproca substitutio his verbis facta fuisset: Vosque inuicem substituo, prout quisque vestrum prior morietur. Hanc interpretationem attigit Bart. etiam ibidem, numer. 4. versic. Vel potes ponere intelligens, quod pater duos filios testamento hæredes, instituerat: & eos codicillis inuicem substituerat: & ultimo decedens fuerat rogatus alteri restituere. Porro Paul. Castren. ibi ad fin. versic. Alio, declarauit, ex sententia Barto. hunc intellectum: quasi mortis tempus non fuerit expressum, sed subintelligeretur. Ponit enim, quod filij, qui testamentum fuerunt instituti, & codicillis postea inuicem substituti, hoc ipso videbantur inuicem substituti per fideicommissum: ita ut qui prior decederet, restitueret partem suam superstiti.

Sed profecto hic intellectus longe abest à Scæuolæ sententia, ut idem Castren. & Ioan. Imol. ibidem rectè concludunt, ad hærentes intellectui gl. qui & verus est, & communis:

Itaque glo. in d. l. Scæuola. in verb. Substituti, rectius intellexit, quod ibi substituti pupillares fuerunt inuicem substituti: & consequenter facta fuit reciproca substitutio in pupilli hæreditate. Adiecit gl. quod secundum hoc fuit directæ vulgaris, quæ non potest fieri in codicillis, sed trahitur ad fideicommissum. Expende igitur: glossa non dixisse, quod reciproca substitutio initio videbatur facta in causam fideicommissi, quia codicillis facta fuerat: sed dixisse, quod etiam si codicillis facta erat, videbatur tamen initio facta in casum vulgaris: quantum ad fideicommissum trahatur. Adde quod Bartol. ibi, numero. 4. versic. Glossa ponit, ex sententia glossa declarat, quod reciproca substitutio videbatur facta in eo, quod substituti percipient iure fideicommissi, ut, vno substitutorum mortuo, alijs totum debeat. Hæc autem verba communis intellectus perspicue & eleganter explicauit Paul. Castren. ut certum sit nihil aliud Iureconsult. sensisse. Declarauit enim, quod reciproca substitutio, quæ in hæreditate pupilli directæ data vulgares duntaxat continebat. Etiam hoc iure. ff. de vulgar. retinet easdem vulgares in eadem pupilli hæreditate fideicommissaria: quum & in fideicommissis directæ vulgaris rectè fieri possit, dict. l. ut hæredibus. ff. de legat. 2.

Secundum hanc verissimam interpretationem res ad eos terminos perducitur in dicta l. Scæuola. versicul. Quod si inuicem, in quibus planè foret, si testator codicillis ita dixisset: Si filius meus decesserit in pupillari ætate, rogo legitimum eius hæredem, ut hæreditatem pupilli restituat Titio, Marcio, & Sempronio, quos inuicem in hac fideicommissaria hæreditate vulgariter substituo.

Quare si ante diem fideicommissi cedentem vnus ex his mortuus fuisset, ita ut partem suam ad hæredem iure transmittere non posset, superstes totum fideicommissum à legitimo pupilli hærede acciperent: quoniam ad partem mortui admitterentur iure directæ vulgaris. Quod si vnus ex his partem suam semel agnouisset, nihil amplius querendum esset de fideicommissum circa hanc partem, quam is liberè, & sine villo fideicommissi onere accepisset. Siquidem reciproca ¶ substitutio, quæ in vulgarem duntaxat casum facta proponeretur, agnito semel fideicommissum, expirasse videretur, argumento. l. post aditam. C.

de impuberum & alijs. l. si legata. C. de legat. coniuncta dict. l. ut hæredibus. ff. de legat. 2. Hoc est, quod subobscurè admodum circa dict. l. Scauola. versic. Quod si inuicem. attigit Alberic. in repetitione Rubri. numer. 82. versic. Sed tunc quæro. ff. de vulgari. Quamuis enim illius scripta corrupta sint, manifestè tamen loquitur in reciproca substitutione codicillis facta. Præterea allegauit text. in dict. l. post aditam. in hanc ipsam sententiã: quam etiam videtur confirmasse argumento pupillaris directæ, quæ similiter codicillis facta fuisset. Vt enim ibi fideicommissum expiraret, adueniente pubertate filij, ad exemplum directæ pupillaris. l. quod fideicommissum. ff. de legatis primo. ita putat, vulgarem substitutionem, quæ facta erat in hæreditate directo data, quum valeat in fideicommissaria hereditate, ita expirare debere, agnito semel fideicommissio, vt expiraret si hæreditas directo data semel fuisset agnita. dict. l. post aditam. Quod ipsum docuisse videtur Angel. Areti. in princip. numero. 4. Instit. de vulga. substitut.

Accurs. excusatio.

Vnde colligo excusari debere Accursij verba in dict. l. Scauola. in penult. schol. qua partè docuit, vulgarem substitutionem directam, quæ codicillis fieri non poterat, ad fideicommissum trahi. Nec enim dicendum est, quod vulgaris ipsa substitutio absurde conuertatur in obliquam: vt is, cui vulgaris directæ facta est, censeatur fideicommissio oneratus. Quin potius dicemus, quod directæ vulgaris, quæ in hæreditate directo data codicillis fieri nequirit, trahitur ad hæreditatem fideicommissariam. Nam reciproca directæ debuit ex defuncti voluntate, quoad fieri posset, retineri, vt & in fideicommissio in vulgarem tantummodo casum facta videretur. Quod ita Scauola argutè significasse existimo, quam scripsit: *Et in fideicommissio substitutionem valere.* Item cum dixit in fine: *Et nos, eorum mortuo, qui supersunt totum accipiunt.* Quibus verbis significauit se loqui, quãdo vnus fuit mortuus antequam dies fideicommissariæ hæreditatis celsisset, & antequam substituti fideicommissum acciperent. Alias enim Iureconsult. non dixisset, qd totum accipiunt. Sed dixisset, quod vnus mortuo, eius partè qui supersunt, accipiunt.

l. Scauola. ff. de Trebellia.

Hinc tandem colligo ad decisionem, supra propositæ quæstionis, quod planè legitimus hæres Maruij, qui codicillos fecerat, obligaretur fideicommissio ad restituendam

Maruij hæreditatem Titio, & Sempronio. Et si Titius, viuo Maruij, qui codicillos fecit, mortuus esset, superstes Sempronius totam hæreditatem à legitimo hærede acciperet. Quod si Titius partem suam semel accepisset, & deinde prior Sempronio vita decederet, nihil ab hærede Titij Sempronius petere posset. Quoniam reciproca substitutio in vulgarem tantummodo casum facta videbatur. Sic apparet omnes authores, quos supra allegauimus, falso collegisse ex dict. l. Scauola. versic. Quod si inuicem, quod reciproca substitutio codicillis facta non videretur facta in casum vulgaris directæ, & quod videbatur eiusmodi substitutio esse reciproca fideicommissaria in casum mortis facta.

Adde tamen ¶, quod eorum authorum opinio fortassis poterit excusari in exquisita quadam specie: si videlicet, omnino vitemus, & egrediamur terminos dict. l. Scauola. Pone enim, quod testamento ritè facto in Titium, & Sempronium: deinde codicillis seorsum factis ita scripsi: Titium & Sempronium inuicem substituo. Nempe, quia hæreditas directo data est, iure facto testamento, atque ideo versatur in primo gradu vtiliter, prout directo data est, non possemus ex Scauolæ sententia inducere, vt valeat directæ vulgaris in fideicommissio. Nec est possibile directam ipsam vulgarem, revento casu vulgari, in fideicommissariam conuerti. Certe si ea conuersio verbis exprimeretur, inepta fieret, vt aliàs scribit Marcianus Iureconsult. in l. iam dubitari. ff. de hæredibus instituend. Stante enim testamento, quo idem Titius, & Sempronius, iure sunt instituti, hæc substitutio: Si Titius hæres non erit, si hæres Sempronius: his verbis deberet conuerti in fideicommissariam: Si Titius hæres non erit, rogo Sempronium, vt sibi ipsi hæreditatem restituat: quod esset impossibile, & ridiculum, vt aliàs docet Philip. Cicon. ex sententia Dyni & Ioan. And. quos ibi refert, in l. huius. C. de codicillis.

l. iam dubitari. ff. de hæredibus instituend.

Quapropter in hac specie, ne reciproca substitutio codicillis facta omnino pereat, vteunque aptari poterit interpretatio fideicommissariæ: vt alter alteri post mortem videatur rogatus hæreditatem restituere, arguimento, quod notis. ff. de rebus dubijs. Et huic speciei applicari potest doctrina Ioan. Isol. in dict. l. Lucius. numer. finali. ff. de vulgari. quatenus dicebat, quod reciproca substitutio codicillis facta ab ipso initio videtur facta in ca-

in casum fideicommissi: quoniam in casum vulgaris fieri non potuit. Denique autoritas Bart.in.d.l. Scauola.nu.4. verſ. Vel potes ponere, in huius ſententiæ fauorem adduci poſſe. Siquidem in his propriè terminis loquutus eſt, vt induceret fideicommiſſariam ſubſtitutionem in tempus mortis dilatam, ſecundum ea, quæ interpretatus eſt ibi Paul. Caſtren.in verſic. Alio modo.

19 Ex quibus infero, quod reciproca ſubſtitutio adeo referetur ad directam vulgarem, non verò ad obliquam fideicommiſſariam, iuxta.d.l.iam hoc iure. & noſtri cap. regulā, vt id procedat, quantis teſtator eodem teſtamento adiecerit clauſulam codicillarem. Hoc ex Bald. ſententia conſil. 319. Quidam Nicolaus.lib. 5. præcepit Philip. Deci.in.d.l. precibus.numero. 18. C.de impuber. & alijs, dicens hoc eſſe notandum, quia quandoque etiam viri doctiſſimi in hoc decipiuntur. Illud verò conſilium Bald.in libris, qui modo circunferuntur, eſt in conſil. 170. Quidam Nicolaus.lib. 5. nu. 10.

Sed Lancelot. Galiau.in repeti.d.l. Centurio. ff.de vulgari.nu.300. contra Philip. Dec. ſcribit, quippe valde ſe decipit in hoc: quoniā contrarium (inquit) voluerunt Raphael Fulgo. Paul. Caſtren. & Philip. Corne.in.l. ſi frater. C.de fideicommiſſis. & Socin.conſil. 6. in volumi.nouo, quod conſilium hodie circunferitur. 6. incipit, In præſenti conſultatione.nu. 9. in. 3. volum. Hoc idem aduerſus Philippum Decium, probat Rip.in.d.l. Lucius.nu.45. ff. de vulgari. ſi clauſula codicillaris ſit in futuro concepta: videlicet, ita: Si teſtamentum non valet, vel non valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, iuxta doctrinā Bald. in.l. verbis ciuilibus. colum. 2. ff. de vulg. Ex qua ita debet declarari text. in dict. l. ſi frater. C.de fideicommiſſis. Et hanc eſſe communem opinionem reſoluit Alexan.in dicta.l. verbis ciuilibus.nu. 2. & Curti. Iunior ibi, nu. 54. & Reuerendiſs. D.D. Couar.in cap. Raynutius. §. 1. nu. 4. ſuprà, de teſtamen. Idem etiam probauit Sebaſtia. Sapia.in repeti.l. 2. nu. penul. C.de impuber. & alijs, vbi & Ioan. Corraſ. numer. 16. putauit hanc eſſe communem opinionem, à qua tamen cum Philip. Deci. recedit. Sed & Hieronym. Grat. conſil. 8. Illuſtris. nu. 10. cum ſequent. libr. 2. Philip. Deci. opinionem improbat.

Contra Ga Ego in primis aduerto, quæſtionem duntaxat procedere, ſi reciproca ſubſtitutio continebat etiam pupillares iuxta dictā iam hoc

iure: non verò ſi vulgares duntaxat exprimebat, vt in ſequenti articulo adnotabo. Preterea etiam eo caſu, quo reciproca ſubſtitutio contineret pupillares, adhuc Philippi Decij, ſententia mihi probabilior videtur. Quum & Bald. autoritatem habeat, & manifeſtam rationem. Siquidem teſtator non videtur in reciproca fideicommiſſariam excluſiſſe, quod eam facere non poſſet: ſed quoniam non intelligitur voluiſſe onerare hæredes fideicommiſſo. Quid ergo attinet interpretari, quod ſi adiecit clauſulam codicillarem etiam in futurum cōceptam, inducatur fideicommiſſaria in mortis tempus? Nempe in futurum valebit teſtamentum, & in eo contenta valebunt, prout teſtator voluit, etiam ſi fideicommiſſum non inducatur. Denique pro Philip. Deci. ſententia ſequens argumentum aſſero: videlicet, quod clauſula codicillaris ad ſummum poteſt id extorquere, vt res ad eos terminos redigatur, in quibus futura eſſet, ſi reciproca ſubſtitutio codicillis facta fuiſſet. Ego verò oſtendi, quod etiam ſi codicillis fiat reciproca ſubſtitutio, non ideo eueniret, vt alter alteri cenſeret rogatus poſt mortem reſtituere fideicommiſſum. d.l. Scauola. verſic. Quod ſi inuicem, ſecundum veram, & communem interpretationem. Sed etſi aliquo caſu recipi potuit, vt reciproca ſubſtitutio codicillis facta ad fideicommiſſum traheretur, id nimirum concederetur, ſi quando oſtenderetur voluntas referentis reciprocam ad fideicommiſſarias, ex eo, quod eadem reciproca nullatenus initio continere potuit vulgares. Nec oberunt autoritates in contrarium allegatæ, quoniam reſpondendum eſt, vt in ſequenti articulo conſtabit.

Eadem noſtri cap. regula facit, vt ſi Titium hæredem inſtituero, & ita adiecero: Titio Sempronium ſubſtituo: huiusmodi ſubſtitutio intelligatur directa vulgaris, non verò obliqua fideicommiſſaria. Et hoc notauit Bal. dicens ſe extra ſcholas à Barto. id didiciſſe in.l. Gallus. §. quidam recte. numer. 2. ff. de liber. & poſtlu. vbi Alex. nu. 6.

Amplia hanc conſuſionem procedere, etiam ſi teſtamento adijceretur clauſula codicillaris: quia non idcirco induceretur fideicommiſſaria ſubſtitutio, iuxta ſententiam Bald. in dict. conſil. 170. Quidam Nicolaus. in libr. quinto. column. fina. & Philippus Decius in.d.l. precibus. num. 18. qui voluit conſulere in caſu, in quo in effectu erat ſubſtitutio vulgaris, quod propter clauſulam codicillarem

rem haberet locum fideicommissaria.

Sed Lancelot. Galiaul.in repetitione dicta.l.Centurio.dict. numero. 300.scriptum reliquit,quod quicquid dicat Philip.Decius, ipse allegat Raphael.Fulgos.Paul. Castrenf. & Philip.Corn.in dicta.l.si frater. C. de fidei commissi.volentes, quod reciproca substitutio etiam simpliciter facta per clausulam codicillarem trahatur ad fideicommissariam: & similiter illa simplex substitutio: Titium instituo, & Caium ei substituo: adiecta prædicta clausula codicillari, trahi debet ad fidei commissum. Quam decisionem dicit sequi Socin.in dict.confil.6.in.3.volumi.

Ego autem animaduerto, quod ubi simplex est substitutio, videlicet: Titium instituo, & Caium ei substituo, quo casu sola est vulgaris, tunc sine villo colore introducitur fideicommissariæ substitutionis interpretatio propter clausulam codicillarem, vt supra fuit resolutum in reciproca substitutione. Sed si Titius, cui substitutio facta est, fuerit ex liberis impuberibus, cui pater iure patriæ potestatis potuit pupillariter substituere, & ita scriptum sit: Titium instituo, & Caium ei substituo: certè hoc casu duplex est substitutio, scilicet, vulgaris, & pupillaris, argumēto, l.iam hoc iure. ff. de vulgari. & secundum Bartol. doctrinam in d.l. Centurio. numero 32.in fine. ff. de vulga. Alexan. in l. Gallus. §. quidam rectè. nume. 6. ff. de liber. & posthu. communiter approbatam, vt supra fuit resolutum in gloss. Pupillares. in. 4. quæstio. Quæ ratione in hac posteriore specie, si clausula codicillaris adijceretur, non sine aliquo colore introduceretur quæstio fideicommissariæ substitutionis. Nam quum pupillaris expressa intelligatur, quæ in secundum casum, & mortis tempus concipitur, argumento clausulæ codicillaris, quæstio introducetur, vtrū substitutio fideicommissaria facta intelligatur locū habitura & si post pubertatē idem filius decesserit. Denique Philip. Corne. in dicta.l.si frater. in versic. Sed Rapha. & Socin. in dict.confil.6.in.3.part. nume. 9. in hac ipsa specie loquuntur.

Et mihi etiam in hac specie videtur, non esse interpretandum, quod testator de fideicommissio senserit, secundum rationes Bald. in dicto confil. 170. & Philip. Decij in dicto. l. precibus. numer. 18. Nec rectè allegatur autoritas Rapha. Fulgosij & Paul. Castrenf. in

l. si frater. C. de fideic. missi. quoniam nihil tale sensisse videri pos-

sunt, Gloss. etenim final. in dict. l. si frater. intelligebat eum text. quod ibi substitutio fuerat pupillaris, videlicet, vt si filius intra pubertatem decederet, alter filius ei esset hæres. Verba autem fideicommissi fuerant huiusmodi: Volo prædictam substitutionem valere iure fideicommissi quancūque filius decesserit. Sed Rapha. Fulgos. ibidem intellexit, quod pupillaris substitutio non fuit restricta ad ætatem pupillarem: sed fuit simpliciter facta sine temporis præfinitione, his, videlicet, verbis: Quancūque filius meus decesserit alter ei hæres sit. Proinde in pupillari substitutione longius pubertate tempus testator expressit: quo casu finienda erat pubertate substitutio. in pupillari. ff. de vulga. nisi verba fideicommissi contrarium suasisent. Sic induxit eum tex. in d.l. si frater. pro Bald. sententia in dict. l. verbis civilibus. ff. de vulgari. quam superius communiter esse approbatam resoluimus: ubi scripsit Bald. q. si ¶ compendiosa substitutio fiat verbis directis, valet post pubertatem iure fideicommissi, si clausula codicillaris sit adiecta. Sic etiam Paul. Castrenf. in. d.l. si frater. ex Raphael. Fulgos. sententia hoc ipsum intellexit. Denique idem Rapha. Fulgos. confil. 43. In primo. num. 3. hoc etiam modo intellexit text. in d.l. si frater. dicens, quod ibi substitutio pupillaris comprehendit longius tempus, quàm esset pupillaris ætas, vt sonat ibi litera. Vnde apparet, quod Philip. Corn. in d.l. si frater. non rectè intellexisse videtur Fulgosium, dum contra Paul. Castrenf. notat, Fulgosium loqui etiam quando testator substituit simpliciter per verba directa: quæ verba (inquit) verificatur in directa substitutione: & sic comprehendunt vulgarem & pupillarem substitutionem. l. iam hoc iure. ff. de vulga. Sed profecto Rapha. Fulgo. loquutus est, & intellexit id ipsum, quod supra explicauimus: nec quicquam sensit de substitutione pupillari simpliciter facta, prout Philip. Corn. in, incaute interpretatus est. Præterea quum Raphael Fulgo. manifestè expresse, se loqui in substitutione facta verbis directis, vix potest applicari species. dict. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. quæ procedit in verbo, Substituo. quod est commune. Quippe si ita esset scriptum: Filio meo Titius hæres esto: iam verba non continerent vulgarem, vt colligitur ex eodem Philipp. Corne. in l. precibus. nu. 10. C. de impub. & alijs. Denique apparet auctoritatem Rapha. Fulgosij allegari non potuisse

l. iam hoc iure. ff. de vulgari.

21

22

23

tuisset pro hac parte, & multò minùs auctoritatem Paul. Castrenf. Sic sola manet Philip. Corn. auctoritas, qui per errorem credidit, id sensisse Raphael. Fulgosi. Quare in proposita questione dicendum est, verbis quidem expressas videri vulgarem & pupillarem substitutiones duntaxat, non verò fideicommissariam. Et licet, ubi testator expressisset, velle se vt substitutio valeat iure fideicommissi, posset recipi id, quod Philip. Corn. quasi ex Fulgosi sententia tentauit, certe ubi esset clausula codicillaris, non idem probari còueniet.

24 Quid ergo si testator ita substitutionem concipiat: Titium instituo: & Caium ei substituo vulgariter, & per fideicommissum? Respondeo diuersam fideicommissaria substitutionis interpretationem adhibendam videri in his speciebus Nam in § priore specie fideicommissaria substitutio presens videbitur, vt sit in electione Caij substituti, vtrum velit magis succedere ex vulgari substitutione, si Titius repudiet: an verò malit eum compellere, vt adeat, & deinde sibi restituat. l. reculare. §. si Titius. ff. ad Trebellianum.

25 In altera § verò specie hæredis filij impubertis fideicommissariam interpretor in mortis filij tempus esse dilatatam. Vt ad hoc Bald. in dicio in l. humanitatis. numero. 54. versicul. Secundo queritur. C. de impuberum & alijs, ubi in hac substitutione: Filio meo Titium substituo: in qua planè directà continebatur locum habitura in casum mortis filij, putauit Bald. etiam fideicommissariam contineri, quæ in mortis quoque tempus dilata intelligeretur. Sed etsi Bald. sententia communiter sit improbata, quoniam fideicommissaria in ea specie, de qua Bal. loquitur, non continetur, vt resoluit Alexand. in l. Gallus. §. quidam rectè. numero sexto. ff. de liberis & posthum. illud certè ex Baldi sententia rectè deducendum videtur, vt si quando testatorem de fideicommissio sensisse appareat, interpretari debeamus, eum de huiusmodi fideicommissio sensisse, quod filium non oneret, nisi in casum mortis eius, & consequenter sub tacita conditione: Si sine liberis decederet, de qua in l. cum acutissimi. C. de fideicommissi. l. cum aaus. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Quod etiam senserunt apertius Ioannes Imolenf. & Ludouic. Romanus in dicta. l. reculare. §. Titius. ff. ad Tre

bellianum. Idem aliud agentis verum esse credidit Bartholom. Socj. in dicto consil. sexto. numer. secundo. versic. Secundo. libr. tertio. Tandem in ea specie magis probarem, distinctas esse substitutiones: vt fideicommissaria locum non haberet, nisi post pubertatem, decedente filio: nec esset in substituti electione confundere substitutiones, & vnam eligere, & alteram omittere. Tamen si secundum communem opinionem respondendum foret, quod etiam si filius, in pupillari ætate decederet, posset Caius substitutus, si vellet, ex fideicommissaria succedere, quemadmodum resoluit Lancelot. Galliaul. in repetitione dicti. l. Centurio. ff. de vulg. nu. 485. versic. Secunda conclusio. cum sequentibus.

26 Item ex regula § nostri capi. deduxit Philip. Corn. in d. l. precibus. numer. 38. versic. Sed posset. C. de impuberum & alijs, quod si pater filiam institueret in re certa, dato cohæredere vniuersali: & deinde ita adijceret: Quandounque filia decesserit substituo Titium: Si filia, viuo patre, decederet, Titius admitteretur ex vulgari ad rem illam certam: vt non solum expressa videatur pupillaris, sed etiam vulgaris, argumento nostri text. in hoc capitul. Si pater, in ratione sai, quæ est generalis ad directam vulgarem, prout ad pupillarem.

27 Postremo, argumētō eiusdem regulæ circa eandem substitutionem vulgarem videtur dicendum § quod quemadmodū in obliqua substitutione, facta simpliciter hæredi, eidemque legatario, venit non solum portio hæreditatis directo relicta hæredi, sed etiam prælegatum eidem antea relictum. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellianum. ita quoque idem dicendum sit in directà vulgaris substitutione simpliciter facta, vt venire etiam debeat prælegatū antea relictum: tum quia directà vulgaris substitutio facilius sustineri, & adiuuari debet, quàm obliqua: tum maximè quia etiam in legatis, & fideicommissis, substitutio vulgaris fieri consuevit. l. vt hæredibus. ff. de lega. secundo. coniuncta, l. Scauola. in versicul. Quod si inuicem. ff. ad Trebellianum. iuxta verum illius intellectū superius in hac ipsa glossa explicatum. Proinde si quis Caium, & Mauium hæredes instituerit, & Mauius fundum prælegauerit: deinde verò ita scripserit: Mauius Titium substituo: dubitatum est, vtrum Mauius quasi hæredi duntaxat, an etiā quasi legatario Titius vulgariter substitutus videatur. Et quod in-

L. Marcellus.
ff. ad
Trebel.

L. miles. §.
p. parte. ff.
de legat. 2.
L. Sextilia.
ff. de leg. 3.

telligatur facta substitutio vulgaris in sola hereditate, & ut heredi Mæui, non verò in legato vti legatario, frequentius receptum videtur, argument. l. miles. §. pro parte. ff. de legat. 2. l. Sextiliam. ff. de legat. 3. Hoc docuerunt glos. & Bartol. in dict. l. Sextiliam. Bart. numero. 2. Angel. Ioan. Imol. numer. 1. Socin. numer. quarto. & Claudius. numer. 3. in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellianum. Andr. de Pis. Bartol. Bald. Paul. Castren. in dict. l. miles. §. pro parte. constatque hanc esse communem opinionem ex Bald. in tractatu. Substitution. Rubri. de vulga. numero. 131. Ioan. Corraf. in l. cum virum. numero. 65. C. de fideicom. Nicol. Boer. decis. 208. numer. sexto. Guilielm. Benedict. in repeti. capit. Raynutius. supra eod. in verbo, Si absque liberis. 2. de vulgari. nume. 114. Dida. co Segur. in l. coheredi. §. cum filia. numer. 203. ff. de vulgari.

Sed tamen, his non obstantibus, ratio in contrarium trahere videtur, ut in directâ vulgarem substitutionem, quæ non grauat, facilius interpretemur cadere etiam legatum antea factum: si utique in fideicommissariam, quæ grauat, receptissimum est cadere idem legatum ante relatum, dicta. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellianum. Et hoc ita verius esse existimauerunt Dyn. & Alberic. in dict. l. Sextiliam. ff. de legat. 3. vbi non distinxerunt vulgarem substitutionem à fideicommissaria. Idem sensit Guilielm. de Cuneo in dict. l. precibus. colum. 9. numero. 16. in versic. Sed iuxta hoc quarto. C. de impuberum & alijs, & expressim docuit Alberic. in repetitione Rubri. numero. 21. ff. de vulgari. Alexand. in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. num. 4. Rapha. Fulgo. nu. 4. & Philip. Corne. in fin. in d. l. cum virum.

28 Quæ sententia maximè si procederet quâ do compendiosa substitutio esset facta hæredibus institutis, qui prælegata acceperant: ut quia testator ita dixerit: Si aliquis hæredum meorum sine liberis decesserit, Titium substituo. In qua specie Alex. consi. 66. Viso testamento. lib. 2. concludit, substitutionem factam videri etiam in prælegatis. Nam si negari non potest, quin fideicommissaria inclusa in compendiosa habitura sit post pubertatē locum etiam in prælegatis, ut ipsi ex recepta sententia docent, consequens est dicere, ut si de vulgari tractetur, putâ quia hæres, viuo testatore, decesserit, necessario substitutionem intelligamus factam videri etiam in eisdem

prælegatis: ne fiat diuisio voluntatis, argumento. l. iam hoc iure. versic. Sed si alter. ff. de vulga. l. qui filiabus. in princ. ff. de legat. 1.

Non obstat t̄ text. in dicta. l. miles. §. pro parte. ff. de legat. 2. Quoniam, & si Papinianus Iureconsult. ibi intelligeret, substitutos, de quibus ibi, videri vulgariter substitutos, non solum in hereditate, sed etiam in prælegato, nihilominus respondere debuit, quod pars hereditatis pertinebat ad vulgares substitutos: sed præceptionum portiones, quæ pro parte coheredum constituissent, ad hæredem transmittēbantur. Ita enim constituendum est, quod si heredi, eidemque legatario, substitutio vulgaris fiat, quæ utique facta videatur tam in hereditate, quam in legato, contra communem sententiā, duplex t̄ quidem & distincta intelligitur esse directâ substitutio vulgaris. Quoniam t̄ si hæres, viuo testatore, decesserit, utriusque substitutionis vulgaris conditione existente, admittetur substitutus ex utraque substitutione tam ad hæreditatis portionem, quam ad prælegatum. Idem erit respondendum, si, mortuo testatore, hæres repudiet legatum, & hæreditatem. Quod si t̄ hæres, mortuo testatore, statim decesserit, antequam quicquam super legato, aut hæreditate, constitueret: substitutus admittetur ad partem hæreditatis, quasi extiterit conditio illius substitutionis vulgaris, quæ heredi mortuo ut heredi facta fuerat: nec similiter admittetur substitutus ex altera substitutione vulgari, quæ erat facta in legato: quod videlicet, respectu legati non extiterit vulgaris substitutionis conditio. Cum enim hæres t̄ decessit antequam hæreditatē adeat, facit locum vulgari substituto: quia ad hæredem non transmittit hæreditatem non aditam. l. vnica. §. in nouissimo. & §. cum igitur. C. de caduc. tollend. Sic illa conditio vulgaris substitutionis: Si hæres non erit: intelligitur existere, si institutus ante aditam hæreditatem decessit, ut probatur in dict. §. pro parte. Non idem dici potest in vulgari substitutione, quæ eidem heredi vti legatario facta sit. Quoniam conditio eius substitutionis non existit, si legatarius, mortuo testatore decessit etiam antequam legatum agnoscat. Utique enim decessit post diem legati cedentem: & consequenter transmittit legatum in hæredem, ut interim substituto vulgari locus non fiat, secundum Baldum in l. si filius hæres. ff. de liberis & posthum. Rapha. Cuman. in l. ut hæredibus. ff. de legatis secundum. An-

29

L. miles. §.
p. parte. ff.
de legat. 2.

30

31

32

33

do. An-

do. Angel. de Perigliis repeti. in suis. nume. 157. ff. de liber. & posthu. Philip. Corne. in. l. si legata. in fin. C. delegat. Ergo Papinianus recte distinxit portionem hereditatis à portione præceptionum non eo q in præceptionibus vulgaris substitutio facta non videretur sed eo q conditio vulgaris substitutionis facta in hereditate extiterat: verum non extiterat conditio substitutionis, quæ facta esset in præceptionibus. Denique si hæres repudiasset præceptionem partem in se transmissam, tunc vulgaris substitutus admitteretur. Quod ita videtur interpretatus fuisse Raph. Cuman. in. d. §. pro parte.

34. Non obstat text. in. d. l. Sextiliam, quoniã agnoscim⁹ substitutionem, quæ ibi simpliciter facta est Martio, non videri factam in prælegatis, ut ea in solidum substitutus capere possit quin potius prælegata ipsa cum reliqua hereditate intelliguntur confusa, & pro virilibus portionibus ad omnes hæredes pertinebunt. Quapropter etiam si Martius ibi, viuo testatore, decessisset, Sextilia filia, quæ Martio fuerat substituta, non posset admitti ex vulgari substitutione, quæ Martio ut hæredi, non ut legatario facta fuerat.

Sed etsi Iurecōsultus ita responderit, Sextiliam filiam non fuisse in legatis substitutam, non idcirco iuris nostri præceptores distinguere debuissent circa intellectum illius text. vulgarem directam à fideicommissaria obliqua. Nam quod ibi Scauola respondit in directa substitutione, responsurus quoque fuit etiã in obliqua, si, videlicet, testator dixisset: Martio substituo per fideicommissum Sextiliam ita ut æquẽ nõ videretur substituta per fideicommissum in prælegatis. Etenim animaduertendum est, q ibi testator nõdum certas species prælegauerat Martio, quum ei simpliciter Sextiliam filiam substituit. Planẽ ¶ etiã in fideicommissaria substitutione simpliciter facta receptissimũ est, q non videtur facta in prælegatis, quæ postea in eadẽ scriptura fuerunt relicta, ut per gl. verb. Hereditariam. & omnes ibi in. d. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. gl. magnam. in. d. l. cum viro. C. de fideicom. facit tex. singularis iuncta gl. ibidem in verb. Debere. in. l. Titia. ff. ad. l. Falcidianam. Et resoluunt hanc esse coniungentem opinionem Alex. in. d. §. quidam liberis. nu. 4. Philip. Corn. col. 2. Ioan. Corraf. nu. 39. in. d. l. cum viro. & eleganter Curt. lun. in. consil. 13. Ex præfata. nu. 2. & 3. Iason. consil. fin. volu. 4. in versu. Imprimis. & nouissimẽ Gre-

go. Lup. in. l. fin. titu. §. part. 6. in. gl. magna. & Ant. Gome. de vltim. voluntat. tit. 7. de substitutione fideicommissaria. nu. 18. in fin. & Marc. Anto. Nata. consil. 320. & 321. nu. 1. in. 2. par. Et ab hac cõmuni opinione & distinctione nõ videtur recedendũ, tametsi Raph. Cuman. in. d. §. quidã liberis. nu. 7. & Salyc. in. d. l. cum viro. nu. 3. contradicant, existimantes nihil referre, vtrum prælegata præcedant, an verò subsequantur fideicommissum: sed duntaxat esse considerandum, nunquid testatoris & fideicommissi verba sint apta cõprehendere prælegata, vel non: quam finem sequuti etiã fuerunt Franc. Rip. in. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 43. ff. ad Trebell. & nouissimẽ Marian. Socin. lun. in. consil. 107. Consulũ allas. nu. 36. in. 3. par. falso negantes priorem sententiam esse communem. Igitur exemplo fideicommissariae substitutionis potuit Scauola respondere, Sextiliam filiam non esse in prælegatis substitutam, quoniam, videlicet, prælegata testamento data fuerant Martio post substitutionem, ut eleganter Dynus & Albericus, obseruauerunt in. d. l. Sextiliam.

Tentauit & Raph. Cuman. in. d. l. Sextiliã habere quoq; rationem, q substitutio ibi fuerat reciproca: qm pater Martiũ Sextiliæ, & Sextiliã Martio substituerat. Planẽ cum testator nihil filiæ Sextiliæ prælegasset, substitutio facta de Martio ad Sextiliam euidenter solũ hereditatis partẽ cõtinebat. Igitur substitutio facta de Sextilia ad Martiũ eodẽ modo erat intelligenda, ut in sola hereditatis portione, non autẽ in prælegatis facta censeret. Incõgruẽ enim videret, ut in altero duplex esset substitutio in hereditate, & in legato in altero, verò vna dũtaxat futura esset substitutio vulgaris in sola hereditate, argum. l. iam hoc iure. ff. de vulga. Et quãquã Raph. Cuman. dereliquerit hanc suã considerationem motus eo, quod testator non vnica ratione inuicem substituerit Martium & Sextiliam, sed diuersis orationibus: in qua specie cessat ratio superior, argum. d. l. iam hoc iure. versu. Ne si vulgari. nihilominus tamen potuit Rapha. Cuman. subtilius animaduertere, q vbi testator ad contextum illius literæ dixisset: Sextiliam substituo Martio, & Martiũ Sextiliæ: perinde est atq; si dixisset: Sextiliam & Martium inuicem substituo: legem dũtaxat ea, quæ argum. d. l. iam hoc iure. ibi. *Hoc communis verbo substituo.* resoluit Alex. ibi. nu. 6. ad fin. & obseruauimus suprà in glo. præcedenti. Secundo principaliter nostri capi. regula

proprie pertinet pupillarem directam substitutionem, de qua Pontifex agit. Vnde si
 37 compendiosa ꝛ substitutio fuerit facta verbo communi, vt puta: Quandoque decesserit filius meus, substituo ei Titium: interpretari debemus, directam esse pupillare, filio decedente ante pubertatem: quauis post aetatem pupillarem valitura sit fideicommissi iure, vt Accurs. tenuit in .s. qua ratione. in gl. magna. in vers. Si vero paganus. Instit. de pupilla. Et licet idem Accurs. in .l. Centurio. in fin. scholio. ff. de vulg. & in .l. precibus. in verbo, Fideicommissi. C. de impuberum & alijs, glo. capit. Raynutius. in verbo, Substitutionis: supra eod. & glof. hic in verbo, Absque deductione. & Veterum plerique autores magis probauerint, q̄ in proposita specie substitutio etiam intra pupillare aetatem censi debet fideicommissaria, superiori tamen sententia grande argumentum praestat nostra hae Decretalis, quam propter hoc dubium factam fuisse testatur Alberi. de Rosatis in repeti. Rubri. nu. 89. ff. de vulgari. Inducitur autem nostra Decretalis in hac ratione, quae generaliter spectat etiam ad compendiosam, quae facta sit verbo mere communi. Nam quum directae substitutionis interpretatio recte conueniat verbis communibus, consequens est, vt iuxta nostri capit. regulam directae pupillaris interpretatio aptanda sit intra pupillarem aetatem substitutioni compendiosae, quae facta sit verbo communi. Et hanc opinionem esse veriore, & magis communem resolverunt Ias. in .d. l. Centurio. ff. de vulgari. numer. 45. & consil. 129. Factum sic se habet, lib. 1. & Lancelot. Galiaul. in repeti. d. l. Centurio. nu. 379. Philip. Corn. in .d. l. precibus. nu. 22. & 23. & ibi Iacobi. de Sancto Georgio. nu. 16. & Curt. Iuni. nu. 58. Ioan. Baptist. in repet. nu. 54. Lancel. Polyt. de compendiosa. nu. 27. Andr. Alciat. in .l. verbis ciuilibus. nu. 35. & 36. ff. de vulg. Guiliel. Benedi. in repet. ca. Raynutius. supra eod. in verbo, Si absq; liberis. 2. de compendiosa. nu. 45. & 46. & nouissime Rolandus à Valle in consil. 69. in .1. par. num. 4. & 5. ubi resoluit hanc communem opinionem frequentius esse receptam aduersus alteram communem contrariam. Denique negari non potest, quin haec ratio Pontificis tam late patens comprehendat generaliter compendiosam substitutionem, quae sit facta verbo communi, vt recte argumentatus est Aretius consil. 154. Periculosum. in princip. & nu. 14. Ioan. Imol. in

C. si pater.

d. l. Centurio. nume. 15. & Alexand. ibidem, nume. 81. & alij auctores, quos supra allegauimus in hac tertia parte, in glo. Et e contra. ante finem. & Benedi. de Benedi. in consil. 16. Punctus. Quidam Benedi. Quicquid Fran. Rip. in dicta. l. Centurio. nume. 15. versicul. Cogita. tentet effugere superiorem nostri capit. inductionem.

Igitur repudianda est omnimodo noua opinio Sebastia. Sapia in repet. d. l. precibus. C. de impuber. & alijs. num. 80. vt quae nullo colore defendi possit. Tentauit enim dicere, q̄ in proposita specie substitutio compendiosa censi debet intra aetatem pupillarem non solum directa pupillaris, sed etiam fideicommissaria: vt sit in electione substituti, vtrum ex hac, vel ex illa malit admitti. Aperte enim repugnat nostri cap. regula, cui non potest satisfacere solutio eiusdem auctoris dicentis, hanc nostri cap. regulam pertinere ad compendiosam, quae non valet iure fideicommissi post pubertatem. Nam manifestum erroris labitur, dum non videt, filium hic, si post pubertatem sine liberis decesserit fideicommissum obligandum, vt est tex. expressus in cap. Raynutius. supra eod. Sed & filia, cui pauperes verbis ciuilibus substituti fuerunt, si nouissimo loco pubes sine liberis decessisset, fideicommissum obligaretur pauperibus, secundum ea, quae resoluemus in fine glof. sequentis.

Contra Sebastian. Sapia.

Amplius recepta glof. sententiam in .d. s. qua ratione, vt procedat, etiam si mater impuberis esset in medio. Quoniam verbum commune accipiet interpretationem directae pupillaris ante pubertatem aduersus ipsam matrem, vt i resoluimus supra in glof. Et e contra. & resoluit etiam hanc esse communem opinionem Marian. Socin. Iuni. in consil. 134. nu. 37. in .1. par. & Lancel. Galiaul. Rolandus à Valle & alij auctores proxime allegati in versu. Secundo principaliter.

Item vtiliter amplius ꝛ eiusdem glof. sententiam in .d. s. qua ratione, procedere etiam si huiusmodi substitutio compendiosa sit facta codicillis. Nam & in tali specie interpretabimur, quod pater filio in impuberi directam pupillarem facere voluit intra pupillare aetatem: quauis maxime directam pupillarem iure facere non potuisset codicillis. Scavo. la. ff. ad Trebellianum. Quae sententia praecipue est notabilis, propter magnam utilitatem, quam habet. Videtur enim prima facie, quod hoc casu non procederet sententia gl. in .d. s. qua ratione. si vna omni tempore esset fidei-

Cap. Raynutius. de testamen.

L. Scavo. la. ff. ad Trebellianum.

fideicommissaria substitutio, per quam filius post mortem suam oneratus fuisset bona patris Titio restituere: cum utique codicillis fideicommissaria fieri potuisset: directa vero pupillaris fieri non potuisset. Magis tamen est, ut ex defuncti patris sententia interpretemur, quod filio impuberi intra pupillarem aetatem voluit facere pupillarem substitutionem. Ex hoc enim utiliter, procederet, quod pupillaris directa in fideicommissaria pupillarem conuerteretur, quæ nullum onus impuberi filio sit allatura, & per quam non filius ipse, sed eius hæres legitimus quasi codicillis pupillaribus grauatus intelligitur. Proinde si filius decesserit in pupillari aetate legitimus eius hæres restituit hæreditatem impuberi Titio substituto detracta sola Trebellianica, absque deductione legitimæ filio debita. *dal. Scauola. ff. ad Trebellian. secundum veram interpretationem à me saepenumero superius traditam, præsertim in hac tertia parte in glo. 1. de filio ad filiam, in. 4. conclusi.* Sed si idem filius post pubertatem decesserit, tunc hæres eius testati, vel intestati, bona testatoris restituet eidem Titio substituto, detracta prius legitima portione ipsi filio debita, & deinde Trebellianica, capit. Raynuthius. *suprà eod. Quod ita præceperunt Angel. de Perigl. Paul. de Castro, & Ias. numer. 25. in. 1. si Titio. §. final. ff. de legat. 1.*

De hac tamen sententia dubitari merito potest. Quoniam Rayner. & Alberic. in repetit. Rubri. numer. 92. in versic. In secundo vero casu. ff. de vulgar. in terminis huius substitutionis interpretati sunt, vnam esse fideicommissariam substitutionem, per quam filius post mortem suam videatur oneratus. Id etiam comprobari posse videtur ex traditione Bald. in l. 1. colum. 1. versic. Aut sunt verba ad vtrumque trahibilia seu communia. ff. de iure codicillor. Preterea videtur regulam nostri capit. non procedere, ubi codicillis facta sit substitutio, argumento versic. sequentis, ibi, Quamquam directa interdum &c. ubi Pontifex sine dubio sensit directam in codicillis factam ad fideicommissum trahi, iuxta *tal. Scauola. ff. ad Trebellian. vt & gloss. expressit in verb. Interdum.*

Modò limita superiorem gloss. sententiam in dicto §. qua ratione. ut non procedat, si testator verbum commune ad bona sua retulerit. Exempli gratia, si dixerit: Quando cumq; filius meus decesserit, bona mea deueniant in Titium. In hac enim specie vna omni tem-

pore erit fideicommissaria substitutio bonorum testatoris: non verò erit pupillaris directa, iuxta communem opinionem, quam late examinavi *suprà in hac. 3. part. in glo. 1.* In versic. Tertia sit conclusio.

Tertio principaliter nostri capit. regula inducit ad exemplarem directam: ut si verbis, & personis, possit conuenire, potius interpretemur, testatorem de ea directa sensisse, quàm de fideicommissaria. Quod ita nostri capit. argumento deduxit Petr. de Anchar. consil. 80. Difficultas. col. 1. Nec rectè contrarium suadere voluit Philip. Dec. consil. 371. In causa magnifici. numer. 7. versiculi. Secundo respondetur: ubi scripsit, quod regula nostri capit. procedit substitutione directa iuris communis: diuersum autem videri in exemplari, quæ inducta fuit iure speciali humanitatis, videlicet, intuitu, & in locum priuilegij, quod olim à principe impetrari solebat. *Lex facta. ff. de vulgar. humanitatis. C. de impub. & alijs, & in dict. §. qua ratione. In titut. de pupillari.* Quæ profecto sententia nullum colorem habere videtur. Quoniam quod in pupillari hic dicitur, per eamque procedere debet in exemplari. argumento. *di. §. qua ratione. & quod gloss. hic tradit in verb. Pupillares, versic. Idem dicemus.* Quod si humanior est hæc directa substitutio, non minus erit humanum, exclusa onerosa fideicommissaria, eam directam exemplarem inducere per interpretationem, ubi verbis conuenit & personis: quam ratio diuersitatis idonea reddi non possit.

Quarto principaliter eadem nostri capit. regula inducit ad directam militarem substitutionem, videlicet, si miles impuberi filio compendiosam substitutionem fecerit verbo communi dicens: Quando cumq; filius meus decesserit Titium ei substituo. Etenim si filius postea quam patri hæres extiterit, & iam pubes factus vita decesserit, introduceatur questio vtrum Titius ad bona militis testatoris ex directa militari, an verò ex fideicommissaria obliqua sit admittendus: Et qui dem Accurs. in l. de §. qua ratione. in verb. Ad exemplum, in versic. Quinto, & in l. ex tribus. in gloss. fin. C. de inoffici. testam. in hac ipsa specie secure sensit, substitutionem iure directæ militaris valituram. Et hanc esse magis communem opinionem resoluunt Bartholom. Socin. numer. 31. Lancel. Galiau. in repet. numer. 130 in d. l. centurio. & Lancel. Polyt. de compendiosa. numer. 21.

40 Sed probabilis est et contradictio, ut magis aptari debeat fideicommissariae substitutionis interpretatio. Siquidem nostri capit. regula plane obtinet, quo casu directa iuris communis substitutio inducitur. Non idem atque probandum videbitur in substitutione directa, quae ex singulari privilegio fieri potuerit. l. Centurio. ibi: *Ex privilegio militum.*

*L. Centurio.
ff. de vulg.*

41 ff. de vulg. Scriptum enim extat quod miles in re dubia non creditur privilegium suum exercere voluisse. l. quāquam. C. de testamē. milit. in testamento. i. in fin. C. eod. titul. Et hac ratione declinant auctoritatem huius regulae plerique auctores, qui magis probant, substitutionem iure fideicommissi in re dubia accipiendam fore, non verò accipiendam iure directe pupillaris, ut videre est apud Francisc. de Rip. in d. l. Centurio. nu. 67. & reuerē. diss. D. D. Covarr. in d. cap. Rayn. ut. supra eod. §. 9. nu. 13. Vnde dicitur, Papiniani responsum. i. part. d. l. Centurio. ita, scilicet, procedere, si proponatur, ut ibi fuit propositum in principio, quod miles filio directo substituit, id est verbis directis.

*L. 1. C. de
pact. inter
emptor. &
vendit.*

Et sane pro hac minus recepta opinione videbitur. posse induci peregrinum argumentum text. in. l. 1. C. de pact. inter emptor. & venditor. ibi: *Dominium ad te pertineret. Etenim verba illius pacti erant communia ad realem. & ad personalem actionem: ut quae in directo sensu ad realem, in obliquo ad personalem actionem respicerent. Nec tamen accipitur in sensu directo, ut vendicationem inducat: sed magis in obliquo significatione accipiuntur, ut sola detur personalis actio, ut ibi glossa observavit in verb. Pertineret, & glossa in l. prima. in verbo: Donatio. ff. de donation. commendat Alexan. consi. 10. nu. m. 6. verfic. Quia in d. libr. 1. Cuius sententiae ratio non solum in eo esse videtur, quod in obscuris minimum sequi debeamus, iuxta glossa in d. l. 1. ff. de donation. sed etiam po-*

42 test ex eo provenire, quod directa et significatio, etiam si sit potentior, fugienda est per interpretationem, si quid inducat singulare contra communis iuris regulas. Plane quod dominium ipso iure ad venditorem redeat ex pacto legis commissariae aduersus ordinarij iuris regulam inductum est. l. traditionibus. C. de pact. notatur in l. si ager. ff. de rei vendic. Quae disputatio ita, scilicet, procedere potest, si retineat, verbi Substitutio esse merē commune. Sūt enim qui putāt, commune non esse, ut retulim⁹ supra in. 1. par. in gl. Moreretur,

Ultimò quæro, quæ nam sit utilitas, ut substitutus ad bona militis admittatur iure directæ militaris: an verò iure fideicommissi? Respondeo, multas differentias attingi ab omnibus ordinarijs post Accurs. ibi in dicta. l. precibus. C. de impuber. ubi substitutio facta à milite valet iure fideicommissi, sed illam differentiam inter omnes esse præcipuè notabilem, quam Papinianus voluit observare in d. l. Centurio. ibi: *Cum fructibus in hereditate inuentis.* ff. de vulg. Vnde eius. l. argumento generaliter docuit Bald. in l. humanitatis. nu. 60. C. de impub. quod in omni directa substitutione fructus veniunt: quasi si, dem fructus non veniant in obliqua fideicommissaria licet autem omnes interpretes in varios intellectus distraherentur circa Papiniani sententiam, dignum ingenio excellentis Iuriconsulti videatur fuisse, ut circa fructus in hereditate inuentos notare intenderit differentiam directæ, & obliquæ substitutionis. Itaque opera precij facturum me existimaui, si hanc utilitatem Papiniani, in cuius interpretatione maiores nostri laborarunt, diligenter & fortasse facilius, quam ceteri omnes, explicarem.

Prima igitur eius versicul. interpretatio fuit, quod Papinianus loquatur de fructibus, quos hæres Centurionis filius ex patris hereditate percepit, & moriens adhuc extantes reliquit. Hæ enim fructus extantes pertinent ad militatem substitutum vñ cum ipsa Centurionis hereditate. Sic eveniet, ut hæres filij propria ipsius filij bona habeat: sed utique in his proprijs filij bonis non retinebit fructus, extantes, quos filius hæres iure dominij suos fecit: quum hi fructus ad militarem substitutum pertineant. Quod cū ita procedat in directa substitutione militari, ne quāquā procederet in obliqua fideicommissaria. Nam si filius verbis fideicommissi rogatus fuisset, ut si intra 25 ætatis annum sine liberis vita decederet, hereditatem patris Titio restitueret, filius omnimodo lucrifaceret fructus ex paterna hereditate perceptos, ut in fideicommissariam hereditatis restitutionem non venirent. l. in fideicommissariam. ff. ad Trebellian. Liubemus. C. eod. titul. Hanc interpretationem probaverunt Dynus, Bartol. & Bald. in dict. l. Centurio. Et hæc videtur esse communior Doctorum opinio, ut testatur Aretin. num. 4. Lancelot. Galiau. numero. 112. Ripa numero. 38. & Andre. Alciat. ex numer. 53. in dict. l. Centurio.

*L. Centurio.
ff. de vulg.
43*

*L. in fideicommissariam.
ad Trebellian.*

Rimi.

Riminald. in. d. l. in testamento. colum. penultim. Curti. Iunior. in. d. l. precibus. numer. 75. & Lancelot. Polyt. in tracta. de compendio. fa. numer. 82.

Communis interpretatio rejicitur.

Sed tamen hæc interpretatio iniquissima sententiam inducit, & quæ nusquam alibi probatur, nec cum iuris rationibus congruere potest. Cur enim militis filius, qui à patre simpliciter fuit hæres institutus, deterioris conditionis esse censebitur circa fructus à se perceptos ex patris hereditate, quam si per fideicommissum oneratus fuisset hereditatem patris post mortem suam eidem Titio restituere? Cur dominium horum fructuum, quod nunquam militis, nunquam militaris hereditatis fuit, auelletur ipso iure à domino hærede, & in militis hereditatem nouo ex emplo deuoluetur? Nempe miles in sua duntaxat hereditate militari priuilegium potest exercere. l. cum filius familiars. ff. de milita. testament. Porro fructus, quos filius hæres percepit, non hereditati militis, sed ipsis rebus accepti feruntur. d. l. in fideicommissariam, in princ. Quin et si demus, quod miles possit, si velit, exercere priuilegiū circa fructus: non tamen credendus est id priuilegiū exercere voluisse, qui filio heredi instituto Titium simpliciter directo substituerit. Siquidem hereditatem suam Titio substituto post mortem filij dat, quā filio prius dedit, non verò eidem Titio fructus dedisse intelligitur, qui hereditatis non fuerunt. Concludo igitur, quod hæc interpretatio & opinio, quāuis numero autorum inspecto, sit receptior, merito displicuit Angel. Perus. Rapha. Fulgos. Ludouic. Roman. & Alexand. qui eos retulit in. d. l. Centurio. numer. 40. displicuit etiam Rapha. Cuman. numer. 8. & Ioan. Imol. si recte intelligatur, numer. 5. & fermè Aretin. num. 4. Claudio, & Ias. numer. 1. 6. Lanfranc. de Orian. num. 3. in fin. in. d. l. Centurio. & Philip. Deci. in. d. l. in testamento. numer. 1. 6. in versic. Aliaratione. C. de testament. milit.

Successit secunda interpretatio Angel. in. d. l. Centurio. nume. 2. qui intellexit fructus, scilicet, in hereditate Centurionis inuentos, quo tempore ipse mortuus est. In qua specie constat eiusmodi fructus cum Centurionis hereditate ad militarem substitutum pertinere. Et hanc interpretationem dicit melius conuenire Papiniani verbis quoniam tempore mortis filij non possit dici hereditas militis, argumentol. sed si plures. §. filio. ff. de vulgar. sed hæc interpretatio respicienda om-

nino est. Nam primum non inducit differentiam inter militarem directam, & inter fideicommissariam: quum & f. hæres teneatur restituere fideicommissario fructus, quitem-pore mortis fuerunt in hereditate. Nec de hoc quisquam potuit dubitare: quāuis Bartol. in. d. l. Centurio. numer. 7. versic. Oppono ad secundā, contra docuisse videatur. Nisi eius littera sit corrupta, ut Angel. numer. 2. Ioan. Imol. nume. 6. Alexand. numer. 40. tradiderunt, & ibi Ias. numer. 1. 5. & 1. 6. qui pro, Morte testatoris: reponit in iudicio testatoris. Sed equidem faciliore negotio arbitrari poterat Bartol. accipi posse, & restituentdam esse, quæ vulgo ita circumfertur. Probo extra gloss. quod sit falsum: quia in substitutione fideicommissaria non veniunt fructus percepti tempore mortis testatoris. l. iubemus. C. ad Trebellian. Nam planè deest sola præpositio A: quoniam Bartol. scriptum videtur reliquisse in hæc verba: Quia in substitutione fideicommissaria non veniunt fructus percepti à tempore mortis testatoris, ut colligitur ex eodem Bartol. ibidem. numer. 8. versic. Oppono quod fructus: ubi allegauit eandem. l. iubemus. Ergo Papinianus, qui argutum aliquid, & suo ingenio dignum voluit ibi docere non est credendus id docuisse, quod nullam omnino dubitationem recipere potuisset. Præterea Iureconsult. omnium elegantissimus tales fructus ineptè separasset à militis hereditate. Quippe fructus sex præ-

dijs percepti, & tempore mortis extantes, non minus hereditatem mortui constituunt, quā prædia ipsa, unde percepti sunt: sic alijs bonis hereditarijs æque annumerantur, nec sub ratione fructuum veniunt, argumē. l. ite veniunt. §. non solum. ff. de petiti. heredit. Et ita rectè contra Angel. interpretationem argumentati sunt Ioan. Baptista in repet. d. l. precibus. numer. 60. C. de impuber. & alijs substitution. & ibi. Curt. Iuni. nume. 75. Aretin. column. 2. & Socin. num. 1. 3. Lancel. Gallau. Riminald. & alij supra allegati.

Tertia fuit interpretatio, quod ad militarem substitutum pertineant fructus inuenti in hereditate Centurionis: non quidem inuenti quo tempore mortuus est Centurio: sed inuenti quo tempore hereditatem Centurionis adiuit filius primo gradu hæres institutus. Siquidem fructus f. percepti post mortem testatoris, antequam hereditas ad-

l. item veniunt. §. non solum. ff. de petiti. heredit.

lita

L. ita tamen. Ista tamen. §. 1. vbi Alexand. in fin. ff. ad Trebellian. Et recte veniunt sub fructuum nomine. Item veniunt. §. fructus. ff. de petit. haredit. Hanc interpretationem ex Ange. sententia retulit in præsen. Rapha. Cuma. nume. 8. & attingit etiam Paul. Castrensis. nume. 6. & eā dixit esse verissimam Ludovic. Roman. in d. in testamento. l. 1. numer. 1. C. de testament. milit. & quasi suam expresse Rapha. Fulgosi in dict. l. precibus. nume. 2. verfic. Ad l. Centurio. & quasi ex Angel. sequutus est eam Angel. Aretin. in tracta. de testamento gloss. 80. numer. 12. Denique ita dixit intelligendum fore text. Lanfranc. de Oratio ibi dem in repet. numeri. 3. & adiecit, quod verbum Inuentis: de quo in d. l. Centurio, referri magis debet ad heredem filium, quam ad substitutum militarem: ut sit sensus, quod substitutus militaris, mortuo filio, capiet bona duntaxat patris cum fructibus, quos filius inuenit in patris hereditate, quo tempore eam adiuit.

Sed nec is intellectus placere debet, qui non congruit cum Papiniani sententia, qui voluit attingere differentiam inter directam militarem, & inter fideicommissariam substitutionem. Planè talis intellectus nō distinguit directam militarem à fideicommissaria. Quoniam fructus percepti post mortem testatoris ante aditam hereditatem æque pertinere debent ad substitutum militarem, & ad substitutum fideicommissarium, ut communius receptum est ex Alexand. in d. l. ita tamen. §. 1. in fin. ff. ad Trebellian. Philip. Corne. in l. iubemus. colum. fin. C. eod. titul. Francisc. Ripa. in l. in fideicommissariam numero. 9. eod. titul. Tametsi Andre. Alciat. in dict. l. Centurio. numer. 47. cum agnouisset nume. præcedenti, hanc esse communem opinionem, contrarium vellet tueri cum Barto. in d. l. ita tamen. §. 1. quasi aditio heredis retrahatur. l. hæres quandoque. ff. de acquirend. heredit. atque ideo si coactus non adiit, retinere fructus debeat, qui ex hereditate iacente prouenerint. Sed communis opinio defendenda est. Nec obstat vulgare principium d. l. hæres quandoque, ex quo Andr. Alciat. mouetur. Nam respondetur, quod fructus, iacente hereditate collecti hereditatem ipsam augment: & his fructibus aucta hereditas ad fideicommissarium pertinere intelligitur, vbi primum dies fideicommissi venerit. Quare ratione dominium fideicommissi heredis, quo adita hereditate cepit, quanuis retrahatur, non ta-

men retrahitur in præiudicium fideicommissarii, & iuris sibi competentis ad fructus ante aditam hereditatem collectos, argumēto text. singularis in l. nam & Seruius. §. qui negotia. ff. de negot. gest. Item superior intellectus non conuenit Papiniani verbis, qui de fructibus loquutus est: non de fructuum æstimatione. Vix autem est, ut fructus, quos inuenisset filius, quum adiuit, extare præsupponantur quo tempore idem filius vita decessit, argumento eius quod notat gloss. in l. vna. C. si aduersus vfucap. & eorum que tradit Francisc. Ripa, in dict. l. Centurio. numero. 40. et l. glo. in primis ubi dicitur.

Postremo talis intellectus iuris civilis rationibus repugnat, & vergetur fortissimè argumento, quod nō expenditur nec Angel. nec qui eius intellectum probauerunt. Nam in extraneo herede, qui rerum hereditariarum dominia non nanciscitur antequam adeat. l. cum heredes. ff. de acquirend. posses. recte dici potuit, quod fructus ante aditam hereditatem percepti pertineant ad militarem substitutum, & fideicommissarium. Ceterum fidei in suo herede filio hoc dici non potest: qui vtique patri mortuo statim ex testamento suus hæres extitit, & sine vlla additione factus est dominus rerum paternarum. l. in suis. ff. de liber. & posthum. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omni. caus. testament. l. in suis. ff. de suis & legitim. heredib. Vnde fructus percepti ex hereditate, quæ non iacuit, iuxta notata in l. cum hereditas. C. de positi, non minùs pertinent iure dominij ad suum heredem, ut restituendi non sint substituto, quam si post aditam ab extraneo hereditatem ex rebus hereditarijs percepti fuissent, ut obseruauit Ioan. Corra. in l. precibus. nu. 86. verficu. Sed ego hanc regulam. C. de impuber. & alijs. Secundum quæ in specie d. l. Centurio non debuit esse in consideratione tempus ante aditam hereditatem, ut fructus eo tempore percepti alio iure censerentur: quum sine dubio filius patri Centurioni suus & necessarius ex testamento hæres extiterit. Quod ita subtiliter contra superiorem Angel. intellectum expendit solus Rapha. Cuma. ibi. nu. 8. quæ miror à nemine posteriorū fuisse relatū. Nec potest dici filiū fortassis patri non extitisse suum & necessarium heredem: quoniam cōpendiosa, quæ nō continebat fideicommissariam, susculerat iura sui heredis in filio propter vulgarem in ea comprehensam ex sententia Alex. & Iasin. l. si

L. nam & Seruius. §. qui negotia. ff. de negot. gest.

50

1.6 filius hæres. ff. de libe. & posthum. Socin. in repet. l. 1. numer. 47. in fin. ff. de vulgar. § 1. Siquidem ¶ vulgaris, quæ exprimitur in compendiosa, non est eiusmodi, ut possit tollere iura sui hæredis in filio hærede instituto, secundum ea quæ latius præcepi, in. 2. huius operis parte in gloss. Ac deinde de filio.

Quarta fuit interpretatio Rapha. Cuman. in. d. l. Centurio. numer. 9. qui tentavit inducere ei speciei alterum Papiniani responsum in. l. Titius. ff. ad Trebellian. Intellexit enim quod militaris substitutus ex testamēto vocatus videbatur ad id, quod superesset ex militis hereditate, quo tempore filius moretur. Sic euenire dixit, ut & fructus inuentos in militis hereditate idem substitutus caperet, iuxta. l. Balista. ff. ad Trebellian. Ex hac interpretatione intulit idem Cuman. numer. 4. quod si filius institutus alienasset quedam ex patris hereditate, non posset substitutus militaris post eius mortem ea bona vendicare, iuxta. l. final. §. sed quia. C. communia de lega. Planè quum Rapha. Cuman. cessare animaduertet verba testatoris qui filio sine liberis mortuo simpliciter Titium directo substituerat, coniecturam induxit ex voluntate patris testatoris, ut propter instituti filij dilectionem videatur vocasse substitutum ad id duntaxat, quod moriente filio superesset ex hereditate, argum. l. verbis. civilibus. ff. eod. tit. de vulgar.

§ 2 Sed quauis ¶ hanc Rapha. Cuman. interpretationem probasse videatur Angel. Aretin. in tractat. de testament. in gloss. 80. numer. 6. equidem nullo colore possum eam excusare. Nam Papinianus. qui in. d. l. Centurio. se retulit ad fructus in hereditate inuentos, manifestè voluit, quod bona patris omnia caperet substitutus: nō verò ea duntaxat bona, quæ inueniret substitutus, iuxta dict. l. Titius. Præterea ius substitutionis militaris factæ hæredi filio exercetur in his, quæ à milite ad filium perueniunt. l. miles ita. §. miles, & emancipato. ff. de milit. testament. Ergo non exercetur in his duntaxat, quæ super fuerūt tempore mortis filij iuxta. d. l. Titius. Item induco verba Cæsarum in. d. l. precipibus. ubi miles filio heredi directo & simpliciter substituit: & tamen nihilominus expressum est, quod bona quæ miles quum moretur, habuit, ex causa fideicommissi pertinent ad substitutum. Planè ratio diuersitatis reddi non potest inter fideicommissum, de quo ibi, & inter directam militatem sub-

stitutionem, de qua in dicta. l. Centurio. Imò verò facilius erat in fideicommissum facere cōlecturam contra verba, quàm in directam militari, argumento. l. cum proponeretur. ff. de legatis. 2. Præterea text. in dict. l. Balista retorqueri potest aduersus Rapha. Cuman. Quum Iureconsulti ibi etiam in filio testatoris loquantur, secundum Angeli interpretationem ibidem magis receptam, ut tradit Alexand. ibi, numer. 1. Et tamen Iureconsult. ibi totus pendet ex testamenti verbis quibus remotis, significauit, quod fideicommissum simpliciter relictum à filio hærede, intelligeretur esse totius hereditatis ita ut fructus nō venirent. Ad hoc etiam facit text. in. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. eod. tit. Ad Trebel. & text. ubi hæc sententia euidentius videtur expressa in Authent. de restitutio. §. nobis. Colla. 8. coniuncto principio, ubi etiam si hæres sit ex liberis, fideicommissum non capit interpretationem eius, quod super fuerit, nisi hoc expressum sit. Quare verū est, quod ea, quæ interim alienaret filius in specie. d. l. Centurio. reuocarentur postea à substituto militari, argum. l. final. §. sed quia. C. communia de legat. ut rectè admittit Ange. Aretin. in dict. gloss. 80. numer. 5. in fine. & deducit securè Socinus in. l. Marcellus. §. res quæ. numer. 7. ff. ad Trebellian.

Quinta fuit interpretatio Ioan. Imol. in. d. l. Centurio. numer. 5. quam veluti ex Bartoli & Bald. sententia scriptam reliquit. Docet enim, quod miles potest filio pūberi hæredi instituto in casum mortis directo substituere, & quidem duobus modis. Vnus modus est, quod militaris substitutus sit immediatus hæres ipsius militis testatoris, mortuo filio hærede. Alter modus est, quod substitutus sit heres immediatus ipsius filij pūberis mortui, sed utique in solis bonis, quæ filius ex testamento patris fuerit cōsecutus. Proinde scribit posse militem eligere vtram ex his viam velit. Et si quidem priorem viam eligeret iuxta. l. miles ita. ff. de milit. testament. concedere videtur Ioan. Imol. contra receptionem sententiam, quod substitutus nō capiet fructus, quos filius hæres percepisset, etiam si eos extantes inuenierit. Quod si miles eligit posteriorem viam, & hæredem filio pūberi succedit quasi hæres ipsius, & capiet bona patris duntaxat, quasi alteram filij pūberis hereditatem, & fructus quoque in ea hereditate inuentos. Inducit Ioan. Imol. pro hoc

L. Balista
ff. ad Trebellian.

Auth. & re
sti. §. nobis.
Colla. 8.

L. fin. §. sed
quia. C. cō
munia & le
gat.

intelle-

intellectu verba illa Papiniani: *In hereditate* &c. quæ de filij hereditate contendit debere intelligi. Et hunc esse verum intellectum. d. l. Centurio. in fin. repetit. Idem Ioan. de Imol. ibidem in fin. quasi ita cum text. Bartol. & Bald. ibi intellexerint. Et hanc interpretatio nem sequutus etiam videtur Aretin. in l. in testamento. numer. 5. in versic. Tertio. adde. C. de testament. milit.

§5 Sed ꝑ nec Bartol. nec Bald. in dict. l. Centurio. tale aliquid sentire: qui utique intellexerunt, in d. l. Centurio. esse directam militarem, per quam substitutus fieret hæres ipsi militi, non verò filio. Preterea alienum est à nostri iuris rationibus, quòd miles posset eligere posteriorem illam viam, secundum ea quæ circa. l. precibus. C. de impuber. & alij, in sequenti glo. resoluemus. Sed etsi posset eam viam eligere, durum esset persuadere, quòd in re dubia miles, qui simpliciter heredi filio substituit, magis videretur elegisse posteriorem quàm priorem viam. Denique etsi miles posset eligere posteriorem viam, & eam manifestè elegisset, non videtur satis idonea ratio reddi posse, cur militaris substitutus magis capere debeat fructus à filio perceptos quando ei hæres existeret, quàm vbi immediatus militi hæres extitisset, secundum ea, quæ contra Ioan. Imol. argumentatus est Aretin. in dict. l. Centurio. col. 2. Tamen si Francisc. Rip. ibidem. numero. 4. versic. Aliter Imol. nec Ioan. Imol. nec Aretini sententiam videatur assecutus. Non obstat verbum illud: *Hereditate*: de quo in. d. l. Centurio. quòd Ioan. Imol. expendit. Quoniam id verbum melius aptatur receptæ & veriori interpretationi eius. l. vt videlicet in hereditate non filij, sed Centurionis succedat substitutus eo tempore, quo filius mortuus est.

Nova interpretatio ad l. Centurio.

Quum igitur omnes, quas legerim hactenus scriptas eius. l. interpretationes, confutauerim, sequitur nouissima interpretatio mea, quæ & accommodari in primis videtur Papiniani verbis, & quæ per se æstimata, congruit cum nostri iuris ciuilibus rationibus. Sit preterea, quæ ostendat monstratum à Papiniano directæ substitutionis effectum, quæ fideicommissaria substitutio nō haberet. Et quò dilucidius res explicetur, contendo docere, quòd in d. l. precibus. substitutus fideicommissarius non capiet fructus, quos in d. l. Centurio. capit substitutus directus militaris. Nā in d. l. precibus. vbi filius post puber-

tatem decessit, propria eius bona simul & paterna, quæ erant vnita, cœperunt deuolui ad matrem ab intestato legitimam hæredem quasi vna filij puberis hereditas. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulga. vnde mulier, adita filij hereditate, cœpit obligari substitutis personali ex testamento actione ad restituendum eis bona quæ mariti quū moreretur fuerunt. Interim ꝑ tamē bonorū mariti domina erat, §6 & iure dominij percipiebat fructus ex his bonis subiectis restitutioni. Et utique tam iuste eos fructus percipiebat ante moram factam, vt eos etiam extantes non teneretur restituere substitutis fideicommissarijs, Nam etsi eos fructus non perciperet iudicio testatoris mariti quomodo fructus ipse percepit dum vixit filius, satis est non fecisse moram substitutis in restituenda eis hereditate. Sic enim euenit vt eos fructus mulier dicatur lucrificare ex negligentia non petentis. l. mulier. §. si heres. ff. ad Trebellian.

Quinimo adeò mulier fructus lucrificaret in dict. l. precibus. ante moram, vt etiam si substituti fuissent absentes, aut alia ratione fideicommissum ignorassent, & nullam omnino negligentiam admisissent in petendarestitutione, adhuc mulier iure dominij, faceret fructus suos: vt nulla iuris ratione ordinaria eos fructus restituere deberet fideicommissarijs, qui in nulla fuissent negligentia. Hæc vtilissima est sententia, quā Petr. Cyn. Alber. Rapha. Fulgos. Salycet. numer. 3. Philip. Corn. nu. fina. col. fin. in versic. In eadem. ibi, Ante aditam, docuerunt, in. l. iubeamus. C. ad Trebellian. Angel. numer. 1. versic. Sexto fallit. Alex. numer. 7. in l. in fideicommissariam. ff. ad Trebellian. vbi Ioan. Imol. numer. 1. colum. 2. in medio, in versicul. Adde quartum casum, resoluit hanc esse communem opinionem, quam etiam in effectu sequutus videtur. Petr. de Ancharran. in cap. Raynuntius. supra eod. num. §. 9. in fin.

Vnde cauendum est à Paul. Castren. in d. l. mulier. §. si heres. ff. ad Trebellian. qui secure docuit, quòd quando non stetit perfideicommissarium, vt quia ignorauit fideicommissum, hæres tenetur ei restituere fructus: quemadmodum si mora fuisset commissaria. Idem cum Paul. Castren. in d. §. si heres. quæ si doctores communiter ibi idem docerent, secure consulendum respondit Hieronym. Grat. consilio. 132. In causa magistri. numer. 7. in lib. 2. Multo magis cauendum est à Francisc. Rip. in dict. l. in fideicommissariam. numer.

mer,

mer. 10. versic. Quinto declaro, ubi quasi ex Bartol. ibidem & communi sententia hoc ipsum resoluit. Scribit enim, quod si hæres, absente fideicommissario, fructus percipiat, tenetur eos restituere fideicommissario absenti. Secus si fideicommissarius sit præsens, & negligens. Et decepit Ripam Bartol. ibi, numer. 1. versicul. Et post aditam hæreditatem, ubi Bartol. Veterum distinctiones retulit: nec tamen circa hunc casum, quo fideicommissarius fuit absens, & minime neglexit, explicauit Veterum & suam sententiam. Eodem quoque Francisc. Rip. errore lapsus fuit Hieron. Laur. in repetitione dict. l. in fideicommissariam numer. 19. ubi securè, & quasi ex communi sententia docet, quod hæres post fidei commissi diem cedentem tenetur restituere fructus perceptos, absente & ignorante fideicommissario.

Nouissimè autem Gregor. Lup. in l. final. vnde decimo. Partit. sexta. in gloss. Fuisse negligente priorem Petr. Cyn. Alberic. & aliorum opinionem sequitur, & dicit esse communem, prout reuera est communis: ubi tamen incautè allegauit Bartol. in dict. l. in fideicommissariam, quasi autorem huius communis opinionis. Quoniam Bartol. ibi nihil circa hoc constituit, aut decreuit. Præterea Doctissimus & diligentissimus Gregor. Lup. non animaduertit, quod huic communi sententiæ videntur quodammodo refragari verba eiusdem l. Partit. quæ in alteram sententiam Pauli Castrensis. minus communè inclinare videntur in hæc verba: *E si no le señalaro dia cierto a que diese la heredad, e aquel que la deuia auer fuisse negligente en demorla la sabiendolo, estonce dezimos que este que era tenedor de la heredad aura los frutos della, e non los contara en la su quarta parte.* Pondera verbum illud: *Sabiendolo*. Ex quo l. Regia videtur à contrario sensu significare, quod, cessante negligentia ex parte fideicommissarii, vt quia absens ignorauit fideicommissum, fructus sunt ei restituendi. Nisi retinendo communè opinionem dicamus, quod argumentum à contrario sensu desumptum ex illa verbo: *Sabiendolo*: nihil valet: quia ex illo resultaret absurdum contrarius commune. Et suaderi id ipsum potest ex verbis sequentibus eiusdem l. Partit. in vers. *Mas sieste tal fuisse rebelde.* Vbi enuncians l. Regia casus. in quibus fructus sunt fideicommissario restituendi, nullam absentiam, & ignorantiam casus mentionem fecit sed duntaxat iuxta communis sententiæ termi-

nos in hæc verba subiungit: *Mas si este tal fuisse rebelde de dar la heredad, o lo metiese por alongamiento maliciosamente, estonce, quanto quier que valan mas los frutos, que el esquilmo de la su parte q deue auer, sera tenuto de los dar al otro con la heredad.*

Cum igitur mulier in dict. l. precibus omnes fructus, qui, mortuo filio, ex bonis militis essent percepti, iure optimo esset retentura donec in mora fuisset constituta: non idem dicemus in specie. d. l. Centurio in directam militari. Nam si ibi pubes filius matrem ab intestato hæredem reliquisset, omnes fructus, qui post mortem filij inuenirentur, & essent percepti ex bonis, quæ patris fuerunt, caperet substitutus militatis. Si quidem omnia bona, quæ filius pubes cum moreretur habuit, videntur coniuncta possessione transferre ad filij matrem legitimam hæredem, vel ad quemcunque alium eiusdem filij legitimum successorem. Sed re vera dominium bonorum patris militis non transit ad hæredem filij. Statim enim atque filius spiritum posuit, bona, quæ viuens habuit, iuris artificio in duas hæreditates diuisa fuerunt. Et quidem bona Centurionis coeperunt iacere quasi ipsius Centurionis hæreditas: & ita coeperunt deferri substituto militari: Bona autem propria filij, coeperunt iacere quasi hæreditas ipsius filij: & ita coeperunt deferri hæredici ab intestato, vel ex testamento, quod iam pubes facere potuisset. Ergo si hic hæres filij puberis ex hæreditate Centurionis, quæ de lata erat militari substituto, fructus perceperit, etiam ante ullam moram, non potest eos lucrificare ipsa perceptione. Etenim Centurionis hæreditas censetur esse aucta his fructibus: quum ab eo possideatur, à quo peti potest. l. 2. C. de petiti. hæredit. l. item veniunt. §. cum prædiximus. ff. eod. tit. l. tradit. Bartol. in d. l. in fideicommissariam. numer. final. ff. ad Trebellian. Hanc ipsam differetiam inter directam militarem, & inter fideicommissariam substitutionem obseruauit Rapha. Fulgos. in d. l. precibus. numero. 2. versic. Primum est: & quidem quasi ex Bartol. sententia ibidem. Scripsit enim, quod in adiecta substitutione militari, si mater filij puberis hæres possideat mala fide bona militis, tenetur de percipiendis. Si verò possideat bona fide, adhuc tenebitur restituere fructus quatenus fuerit facta locupletior. Subianxit Fulgos. quod si Bartol. hoc voluit dicere quando dixit fructus perceptos iudicio testatoris pertinere ad militarem substitutum, vera est eius

eius sententia. Sed profecto Bartol. non voluit hoc dicere: quoniam hi fructus, qui ad militare substitutum pertinent, iuxta ea, quæ ostendimus, non iudicio testatoris sunt percepti, sed ex negligentia substituti: & hæratione non pertinent ad substitutum fideicommissarium dict. l. mulier. §. si hæres. ff. ad Trebellian. Mirum autem est, quod Rapha. Fulgos. qui proximè laborauerat circa intellectum. d. l. Centurio. in fine, & intellexerat, fructus eos perceptos fuisse antequam patris hereditatem adiret filius, non aduerterit, quod secundum eam differentiam poterat melius intelligi Papinianus. Adde, quod hæc eandem differentiam relato, Fulgos. scripsit Angel. Aretin. in tracta. de testamen. in glos. 80. num. 15, quam etiam non satis cum iudicio tractauit Alexand. in dicta. l. Precibus. numero. 18. versicul. Bene verum est, docuit enim, quod licet hæres rogatus restituere hereditatem per fideicommissum non teneatur restituere fructus perceptos negligentia non petentis. d. l. mulier. §. si hæres. diuersum est, quando substitutio valet iure directo. Nam quum ipso iure dominia rerum transeant in substitutum, iuxta. l. cum hæredes. ibi. *Adita hereditate*. ff. de acquir. posses. fructus percepti à non domino post aditam hereditatem debent spectare ad hæredem, qui adiuit. Sicut dicimus in fructibus rei legatæ, qui spectant ad legatarium in continenti post aditam hereditatem ratione dominij, quod ex eo tempore transit in legatarium: quoniam res ipsa ei non fuerit tradita. Idem eisdem verbis retulit Iacob. de Sanct. Georg. in. d. l. precibus. nume. 23. C. de impub. & alijs substit. Sed certè parum subtiliter hi autores ex penderunt utilitatem directæ substitutionis: quum fructus percepti ex rebus hæreditarijs antequam hereditatem adeat militaris substitutus pertinent vnà cum ipsa hereditate ad substitutum, qui postea adiuit, secundum ea, quæ modo ostendimus. Denique in eo Papiniani responso Centurionis hereditas ipso iure fuit quæ sita hæredi filio, vt necesse non sit omnimodo proponere quod filius adiuerit, vt aliàs scripsi. in. 2. huius operis parte, in glos. Ac deinde filio. Proinde cum filius moriebatur sine liberis pubes intra. 25. annum, adhuc patris hereditas iuncta erat cum eiusdem filij patrimonio, argumento. l. sed si plures. §. filio. impuberi. ff. de vulga. Sed statim atque ipse filius mortuus est, coepit omnino hereditas patris separari à proprio

filij patrimonio iuris atque militaris priuilegij potestate. Consequenter coepit eadem militis hereditas iacere, quæ nunquam antea iacuerat, iuxta notata in. l. cum hereditas. C. depositi: & ita delata est substituto militari. Sic euenit, vt is substitutus bona patris adeundo capiat cum fructibus inuētis in hereditate, scilicet, ipsius Centurionis patris hoc est, cum his duntaxat fructibus, qui ex bonis patris prouenerunt postea quàm bona patris, mortuo filio, coeperunt esse hereditas patris. Hoc ita Papinianus intellexisse mihi videtur, in. d. l. Centurio.

SUMMARIVM.

1. *L. Scauola. ff. ad Trebellian. latè explicatur cum multis sequentib.*
2. *Fideicommissum in casu. l. Scauola. ff. ad Trebellian. non fuit vulgare bonorum testatoris sed fuit pupillare bonorum pupilli. l. si Titio. §. fin. ff. de lega. 1. sensus ibidè.*
3. *Substitutio. l. Scauola. ff. ad Trebellian. verbo communi fuit facta.*
4. *Substitutio Verbum quando & quomodo exprimat directam pupillarem, ibidem.*
5. *Substitutio filio facta sine mortis conditione præsentis die verificanda est.*
6. *Substitutio filio facta verbo communi Substituo, & sub conditione, si filius impubes decesserit, non videtur continere fideicommissum pupillare.*
7. *L. coheredi. §. cum filia. versic. Quod si heredem. ff. de vulgari. sensus, ibidem.*
8. *Substitutio Verbum potius aptatur fideicommissum vulgari quam pupillari.*
9. *Substitutio ita codicillis concepta: Si filius meus decesserit in pupillari etate; vel postea sine liberis, Titium substituo: potius exprimit ante pubertatem directam pupillarem inuvalidam, quam obliquam fideicommissariam.*
10. *Substitutio compendiosa codicillis ita concepta: Quandounque filius meus decesserit, substituo Titium: continet post pubertatem fideicommissum vulgare, sed in etate pupillari continet directam pupillarem ex voluntate, quæ ad fideicommissum pupilla-*

- re valiter trahatur.
- 9 Substitutio directa, non adhibita testamen-
ti solennitate, verum ad fideicommissum
trahatur, & codicillorum vim habeat, si re-
stator non declarauit, se velle facere codi-
cillos, nec clausulam codicillarem apposuit,
& numer. 12.
- 10 Codicilli nonnunquam accipiuntur pro ea
scriptura, quæ codicillorum sufficientem so-
lennitatem continet.
Nullud. §. tractari. ff. de iure codicillor. sen-
sus, ibidem.
- 11 Actum ut agitur quando valeat ut vale-
re potest.
- 12 Pater inter liberos verum possit codicillis
directa substitutione impuberi filio facere.
- 13 Miles potest directam substitutionem co-
dicillis facere.
L. hac consultissima. §. ex imperfecto. &
§. si quis autem. C. de testamen. sensus, ibi-
dem. cum sequentib. vsque ad nu. 21.
Pater inter liberos testando vititur priuile-
gio militari in casibus duntaxat à iure ex-
pressis.
- 14 Substitutio pupillaris codicillis facta inter
liberos, per quam pater filium alteri impube-
ri pupillariter substituit, valet iure directo.
- 15 Substitutio pupillaris, potest à patre post
eius testamentum ex interuallo recte fieri,
adhibita iterum ex integro solennitate.
L. si quis eum. §. fina. ff. de vulgari. expli-
catur.
- 16 Substitutio pupillaris testamento solenni
facta, si substitutus sit extraneus, renoca-
tur per secundam factam codicillis, quibus
ipsius pupilli legitimi successores sint sub-
stituti.
- 17 Substitutio pupillaris codicillis facta va-
let iure fideicommissi pupillaris, quanuis
precessisset altera substitutio pupillaris va-
lida in testamento solenni facta: videturq;
prior substitutus testamento datus quasi fi-
deicommisso pupillari codicillis rogatus se-
cundo substituto impuberis hereditatem
restituere.
- 18 Codicillorum solennitas, de qua in l. hac con-
- sultissima. §. si quis autem. C. de testamen-
& in l. fina. C. de codicillis. est eadem.
- L. fina. C. de codicillis. sensus.
- 20 Substitutio posterior pupillaris codicillis in-
ter liberos facta renocat alteram priorem
solenniter scriptam, in qua extraneus fue-
rat substitutus: verum posterior substitu-
tus frater non ex testamento pupillari, sed
ab intestato fratri impuberi succedit: iuxta
Bartol. sententiam: contraria tamen defen-
ditur, numer. 20.
- 21 §. ex imperfecto. & §. si quis autem. l. hac
consultissima. C. de testam. discrimen, &
differentia constituitur.
- 22 Substitutus pupillaris fratri impuberi codi-
cillis ab intestato constitutus non existit
ex potentia suitatis eidem impuberi heres
ipso iure: quanuis si testamento constitue-
retur, proculdubio extiturus suus heres
foret.
L. 2. §. prius. versic. Adeo. & l. sed si plu-
res. §. quos possum. ff. de vulg. sensus.
- 23 Substitutio pupillaris codicillis facta inter
liberos in terminis. §. si quis autem. l. hac
consultissima. C. de testamen. renocat prio-
rem substitutionem pupillarem testamen-
to factam, in qua fuerat substituta impube-
ris mater, quam frater impuberi substitu-
tus ex testamento succedens prorsus exclu-
dit: idque in regnis Castella, & Portugal.
duntaxat seruandum.
L. 6. Tauri, explicatur, ibidem.
Portugal. ordinat. Regia, libr. 4. tit. 75. ex-
plicatur, ibidem.
- 24 Substitutio non solum pupillaris: sed etiam
alia quæcunque substitutio directa: necnon
& institutio directa codicillis facta ad fi-
deicommissum trahitur.
- 25 Substitutio vulgaris directa codicillis fa-
cta ad fideicommissum trahitur: quasi legi-
timus heres videatur rogatus, ut si heres
scriptus hereditatem repudianerit, eandem
substituto restituat.
- 26 Substitutio breuiloqua codicillis facta his
verbis: Eosque heredes meos inuicem sub-
stituto: ad fideicommissum trahitur: ita ta-

- men, ut alter alteri post mortem suam rogatus videatur partem suam restituere, iuxta vulgarem opinionem. Ceterum secundum veriorum sententiam continet solam vulgarem factam in hereditate fideicommissariam: ita ut ex fideicommissio unus ad partem alterius repudiatis admittatur. nu. 27. L. iam hoc iure. ff. de vulga. sensus, ibidem.
- 28 Substitutio vulgaris in casu. l. Scauola. ff. ad Trebel. quare ratione etiam in fideicommissio valere dicatur ad hoc ut, vno mortuo, superstites totum accipiant, cum etiam remota vulgari coniunctim substituti idem per ius accrescendi erant consequuturi.
- 29 Substitutus fideicommissarius post die fideicommissi cedentem moriens antequam fideicommissum agnoscat, transfert in heredem quemcunque eiusdem fideicommissi actione.
- 30 Substitutus per fideicommissum coniunctim cum alijs, si, viuo testatore, decedat, nihil ad heredem eius transmittit. Nec propterea eius pars coniunctis olim accrescebat: sed ex lege Papia fisco vendicabatur.
- L. item veniunt. §. prater. versic. Pridie. ff. de petitione heredita.
- L. Celsus in princip. ff. de legat. secundo. sensus. ibidem.
- L. unica. C. de caduc. tollen. sensus, ibidem.
- 31 Papia lex fisco olim vendicabat deficientis portionem, quae apud heredem erat remansura, nisi heres ex liberis vel parentibus usque ad quartum gradum scriptus fuisset.
- 32 Papia lex etiam Iureconsultorum tempore viguit.
- L. fura. §. primo. ff. de his quibus ut indign. sensus, ibidem.
- 33 Fideicommissi benigna interpretatio, ex qua in fideicommissio inuicem relicto substitutio in vulgarem casum facta intelligitur, in casu. l. Scauola. ff. ad Trebellia. excludebat fisco a vendicatione, quam illi lex Papia deferrebat.
- 34 Substitutus per fideicommissum in impuberis hereditatem, si post testatorem, viuo adhuc impubere, moriatur, eius portio non accrescit alijs coniunctim substitutis, sed eam transmittit in eius heredem: nisi et in fideicommissio facta sit vulgaris substitutio.
- Fideicommissi pupillaris dies quoad transmissionem cedere intelligitur statim a morte testatoris, ibidem.
- L. heredis aditio. §. tantundem. versic. Traetari. iuncta. l. 1. ff. quando dies legat. cedat. sensus, ibidem.
- 35 Fideicommissi singularis et vniuersalis dies eodem modo cedere intelligitur.
- L. si legata. C. de legatis. sensus, ibidem.
- 36 Substitutio vulgaris in legatis aut fideicommissis facta non impedit eorum transmissionem.
- 37 Fideicommissi vniuersalis nondum agniti transmissio virum sit impedienda ex eo, quod a principio substitutio non fuit fideicommissaria: sed fuit directa, et in fideicommissi causam translata.
- 38 Hereditas directo data, quae quasi codicillis data in fideicommissum conuertitur, perinde transmittitur, atque si initio fideicommissaria fuisset.
- 39 Substitutio vulgaris in fideicommissis facta transmissionem non impedit.
- 40 Transmissio hereditatis fideicommissaria impediri nequit eo pretextu, quod a principio hereditas directo data fuerit, et benigna interpretatione in fideicommissum sit conuersa.
- 41 Hereditas directo data, vulgari substitutione adiecta, quanuis in fideicommissum conuertatur, vulgaris tamen ex voluntate transmissionem impedit.
- 42 Fideicommissum pupillare benigna interpretatione conuersum ex directa pupillari inutiles finiendum est pubertate.
- L. quod fideicommissum. ff. de legat. 1. sensus. ibidem. et numer. sequentibus. preferatim. numer. 65.
- 43 Substitutio fideicommissaria ita filio impuberi instituta conscripta. Quandoque filius meus decesserit, rogo heredem eius, ut omnia bona Titio restituat: est compendiosa continens duo distincta fideicommissa: vnum pupillare ante pubertatem: postea vero al-

40 alterum vulgare bonorum testatoris.

44 L. precibus. C. de impuber. casus.

45 L. Centurio. ff. de vulgari. casus.

46 L. precibus. & l. Centurio. prima conciliatio.

47 Miles habet priuilegium, ut post eius hæredi quæstam hereditatem, possit secundum, aut vltiorem hæredem directo sibi constituere.

48 Hæres qui semel adiuit, non potest desinere esse hæres.

49 Militiæ priuilegium in testando cõceditur duntaxat militibus, qui in expeditione occupati testamentum fecerunt, & in militia decesserunt, vel domi intra annum causariæ, vel honestæ missionis.

L. Quod dicitur. versic. Et ideo. ff. de militari testamen. sensus, ibidem.

50 L. Centurio. & l. precibus. secunda conciliatio.

51 Miles potest filio facere directam militarem substitutionem, & per eam matrem excludere.

L. cum filius familias. ff. de milit. testamen. sensus, & inductio.

52 L. precibus. & l. Centurio. tertia conciliatio. Part. l. 12. tit. 5. part. 6. intellectus. ibidem, & nu. 60.

53 L. Centurio. & l. precibus. quarta cõcordia.

54 L. Centurio. & l. precibus. quinta conciliatio explicatur.

55 Substitutio compendiosa, de qua in l. precibus. C. de impuber. verbis directis fuit conscripta.

56 L. precibus. & l. Centurio. sexta, septima, & octaua concordia, remissuæ.

57 L. Centurio. & l. precibus. nona concordia Bened. de Plumb.

58 L. precibus. & l. Centurio. decima cõciliatio.

59 L. Centurio. & l. precibus. vndecima, & nona concordia.

Substitutio compendiosa verbis ciuilibus à milite facta in forma pupillaris valet post pubertatem iure fideicommissi, ut in d. l. precibus, secus si simpliciter facta sit, ut in d. l. Centurio.

60 Substitutio compendiosa à milite in casu l. 12. tit. 5. part. 6. fuit concepta in forma pupillaris.

61 Substitutio compendiosa à milite facta in casu l. Centurio. ff. de vulgari. non fuit concepta in forma pupillaris.

62 Substitutus filio datus dicitur is, qui post filium vulgariter fuit substitutus.

63 L. verbis ciuilibus. ff. de vulgari. sensus. & numer. 61.

64 Miles ex singulari priuilegio non potest etiam in bonis, quæ filio dedit, eidem filio hæredem constituere: quoniam per militarem ipsi duntaxat militi succeditur.

§. fina. Instit. de pupillari. sensus, ibidem.

65 Fideicommissum pupillare pupilli hereditibus etiam à milite iniunctum expirat pubertate.

Miles ex priuilegio militari etiam in bonis, quæ filio reliquit, non potest fideicommissum pupillare vltra pubertatem extendere, ibidem.

L. sed et si sic. §. primo. ff. de legatis tertio. sensus ibidem.

L. si fuerit. ff. de legat. 3. sensus, ibidem.

66 L. fina. C. de hæred. instituend. sensus exponitur, & num. 68.

67 Militis testamento inest tacite clausula: Si nõ valet iure cõmuni, valeat iure militari.

69 Substitutio pupillaris directæ inutilis facilius conuertitur in vulgarem, quam in militarem substitutionem.

70 Substitutio illa: Quisquis mihi hæres erit sit hæres filio meo: solam pupillarem exprimit.

71 Capit si pater. inductio.

72 Substitutio compendiosa verbis ciuilibus à pagano facta, quæ semel valere potuit iure directæ pupillaris, vtrum post pubertatem valeat fideicommissi iure?

73 Substitutio compendiosa verbis ciuilibus facta in casu l. precibus. C. de impuber. quæuis ante pubertatem fuit valitura iure directæ pupillaris, nihilominus post pubertatem valuit iure fideicommissi: & qua ratione? & num. sequentib.

- 74 Substitutio compendiosa in casu capi. Rayn-
nutius. de testam. quæ ratione post puberta-
tem valuit iure fideicommissi: & nu. seq.
Capit. Raynutius. de testamen. sensus, ibid.
& numer. 79.
- 75 Substitutio compendiosa verbis civilibus
facta, quæ potuit valere iure directæ pu-
pillaris, ad hoc ut valeat, vel non valeat post
pubertatem iure fideicommissi nihil refert
utrum fuerit concepta in forma pupillaris,
vel simpliciter.
L. verbis civilibus. ff. de vulga. sensus, ibi-
dem, & nume. sequentib.
Adiecti hæredis significatio est, ut non sub-
stituatur in totum, sed adijciatur in partem.
L. Lucius. 2. ff. de hered. instit. sensus. ibid.
- 77 Capit. si pater. inducitur pro communi sen-
tentia, quæ habet, substitutionem compen-
diosam verbis civilibus factam, si potuit
valere iure directo, non valituram post pu-
bertatem iure fideicommissi.
- 78 Substitutio compendiosa verbis civilibus
facta, quæ iure directo potuit valere, non tra-
hitur ad fideicommissum siue ius civile, si-
ue ius canonicum attendas.
- 80 Clausula, quod omnia in testamento con-
tenta valeat meliori modo, quo valere pos-
sint, subintelligitur in testamento condito
inter liberos.
Substitutio compendiosa verbis civilibus
facta inter liberos indistincte valet iure fi-
deicommissi post pubertatem: propter clau-
sulam subintellectam, quod valeant testa-
mento comprehensa, ut melius valere pos-
sint. ibidem.
- 81 Clausula, ut omnia testamento contenta va-
leant meliori modo, quo valere possint, sub-
intelligitur in testamento inter liberos: quæ
vis non reciproco fideicommissio: sed unus
duntaxat alteri sit substitutus.
- 82 Substitutio in casu. l. si frater tuus. C. de fi-
deicommissis, non fuit compendiosa: sed fuit
pupillaris.
L. si frater tuus. C. de fideicommissis. sensus
ibidem.
- 83 Testandi solenitas remittitur inter liberos
ulterioris gradus, quos anterioris gradus li-
beri præcedunt.
L. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de
testamen. sensus. & nume. precedentibus,
L. fina. C. famil. hercisc. sensus. ibidem.
- 84 Filia per statutum exclusæ potest minus so-
lenni testamento institui.
- 85 Militis voluntas liberalior præsumitur, quàm
pagani.
L. tractabatur. ff. de milit. testamen.
- 86 Substitutio compendiosa verbis civilibus fa-
cta valet indistincte post pubertatem iure fi-
deicommissi, fauore piæ causæ substituta.
- 87 Substitutio compendiosa, de qua in capit. si
pater, fuit valitura post pubertatem fidei-
commissi iure.
- 88 Partit. l. 12. tit. 5. Part. 6. sex declaratio-
nes. & numer. sequentib.
Substitutio compendiosa facta in forma pu-
pillaris non est proprie compendiosa, ibidem.
- 89 Matris contemplatio in terminis. l. 12. tit.
5. Part. 6. perduxit compendiosam à milite
factam ad fideicommissum.
- 90 Substitutio compendiosa à milite facta in ter-
minis. l. 12. tit. 5. Part. 6. cum fuerit in for-
ma pupillaris concepta, vix est ut inspecto
iuris rigore potuerit valere iure directo,
quannvis mater non interueniret: Tamen si
lex ipsa contrarium suadeat.
- 91 Substitutio à milite facta extraneo etiam
in forma pupillaris, videlicet, his verbis:
Plocius mihi heres esto: Sempronius Plocij
heres esto: exprimit non solum vulgarem,
sed etiam militarem in casum mortis Plo-
cij in regnis Castelle, & in terminis. l. 12.
tit. 5. Part. 6.
L. fina. C. de heredib. institu. declaratio.
ibidem.
- 92 Substitutio compendiosa verbis civilibus à
pagano facta etiam in terminis. l. 12. tit. 5.
part. 6. adueniente pubertate, non valet iure
fideicommissi: siue fuerit concepta in for-
ma pupillaris, siue simpliciter.
- 93 Substitutio compendiosa verbis civilibus,
vel communibus à pagano facta, adiecta cõ-
ditione si sine liberis, in terminis. l. 12. tit.
5. parti.

5. par. 6. semper valet iure fideicommissi: quāvis iure communi contrarium censeretur.
- 94 Substitutio compendiosa verbis civilibus à pagano facta puberi, etiam in terminis. l. parit. valet fideicommissi iure.
- 95 Substitutio directa ad fideicommissum trahitur in casu. l. ex facto. in princip. ff. ad Trebellianum.
L. ex facto. in princip. ff. ad Trebellian. sensus, & intellectus, ibidem cum pluribus sequentibus.
Substitutio directa, quando personæ conditio illi repugnat, sustinetur, ut valeat fideicommissi iure, ibidem: & nu. sequentibus.
- 96 Substitutio simpliciter facta continet utiliore vulgarem, quam si facta fuisset in forma pupillaris: quāvis hæc in forma pupillaris facta utiliore fideicommissariam contineat.
- 97 Substitutio pupillaris inutiliter facta porrigitur nihilominus ad utilitatem vulgaris, omnino tacite.
L. iam hoc iure. ff. de vulg. sensus, ibidem.
- 98 Trebellianica quāvis hodie possit prohiberi: prohibita tamen non videtur ex huius fideicommissi verbis: Hæres restitue quicquid ex hereditate mea fueris cōsequutus: videlicet in terminis. l. ex facto. in princip. ff. ad Trebellia.
Authen. sed cūm testator. C. ad leg. Falcid. sensus, ibidem.
- 99 Trebellianica prohibitio debet esse expressa saltem verbis generalibus.
Fideicommissum hereditatis inductum ex directa institutione in terminis. l. ex facto. in princip. ff. ad Trebellian. Vtrum cōtineat hereditatem ipsius hæredis: an verò testatoris duntaxat?
L. filius familiæ. §. ut quis heredem. ff. de legat. 1. sensus, ibidem, cum pluribus sequentibus.
L. Imperator. §. cūm quidam. ff. de legat. 2. sensus, ibidem, cum pluribus sequentibus.
L. qui filium. ff. ad Trebellian. sensus, ibid. cum sequentibus.
L. Titius. ff. ad Trebellian. sensus, ibid. cum sequentibus.

- 100 Fideicommissa voluntatis coniecturam facilius admittunt.
- 101 Fideicommissum heredi iniunctū, ut hereditatem suam Titio restituat, intelligitur de hereditate ipsius testatoris.
- 102 Hereditatem suam rogatus restituere, de hereditate testatoris intelligitur rogatus. L. cohæredi. §. quod si heredem. ff. de vulgari, elegans intellectus, ibidem.
- 103 Fideicommissum iniunctū heredi, ut hereditatem testatoris, & suā etiam ipsius hæredis Titio restituat, valet, & qualiter accipiendum sit.
- 104 Fructus non veniunt in restitutione fideicommissi vniuersalis: veniunt tamen si quis fuerit rogatus restituere quicquid ex defuncti hereditate fuerit cōsequutus: videlicet in terminis. l. ex facto. ff. ad Trebellia. in princip. secundum Cuman. cuius tamen sententia relinquitur.
- 105 Fideicommissum hereditatis multū differt à fideicommissio illo: Restitue quicquid ex hereditate mea fueris cōsequutus: præsertim quoad prælegata.
- 106 Prælegata quādo venire debeant in restitutione fideicommissi.
L. liberti. §. filiū. ff. de annuis legatis. sensus, ibidem.
L. cūm pater. §. fidei. ff. de legatis secundo. sensus, ibidem.

Interdum.



INTERDUM. Gloss. in præfentiarum, ut explicaret Pontificis sententiam, allegavit quasdam species, in quibus reperitur, directam substitutionem ad fideicommissum trahi. Et primo loco allegavit celebre responsum Scauolæ in l. Scauola. ff. ad Trebellia. Vbi pater testamento filium puberem ritè exheredauit, & alterum impuberem filium ex assè heredem instituit. Deinde fecit codillos, quibus filio impuberi Titium, Meniū, & Sempronium pupillariter substituit. Mortuo testatore, filius impubes ei ex testamento hæres ipso iure extitit. Mox intra quartumdecimū ætatis annum vita decessit. Constat hereditatem impuberis non esse de latam substitutis. Quoniā pater non potuisset

L. Scauola.
ff. ad Treb.

codicillis hereditatem filij impuberis directo dare. Sicque constabat, hereditatem eiusdem impuberis delatam esse ab intestato fratri eius heredi legitimo. §. præferuntur. Instit. ad Tertul. l. 1. vers. Idem est. ff. de iur. & facti ignoran. Ergo quærebatur, vtrum directæ substitutio, quæ facta fuerat inutiliter, posset in fideicommissi causam vtilem conuertere: quia codicillis dari vtiliter hereditas potuisset per fideicommissum. §. codicillis. Instit. de codicill. l. 1. C. cod. titulo? Respondit Scæuola, benigna interpretatione placere, vt frater; qui ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommissis obligetur.

Ego primò quæro: Quale fideicommissum & quorum bonorum fuerit illud, ad quod directæ pupillaris ibi tracta fuit? Et qui dem in magna controuersia positum lego, vtrum illud fideicommissum fuerit vulgare, videlicet, bonorum testatoris, velut ab impubere post mortem eius datum, iuxta terminos, l. cohæredi. §. quod si hæredem. ff. de vulga. an verò fuit pupillare, iuxta terminos. l. si Titio. §. fina. ff. de legat. 1. Porro multum interest hoc an illud fideicommissum intelligatur: propter multas & vtilissimas differetias, quæ possunt obseruari inter vnum, & inter alterum fideicommissum. Nam si inducatur d. §. quod si hæredem, bona duntaxat testatoris in fideicommissum cadent, vt ex persona filij legitimus hæres deducat in primis legitimam portionem, & deinde Trebellianicam, argumeto huius cap. cum notatis in. 2. par. in glos. super verbo, Debitæ. Ex diuerso si inducatur. d. l. si Titio. §. fina. fideicommissum non ab ipso impubere, sed à legitimo eius herede datum videbitur: & comprehendet proprias ipsius impuberis facultates. Proinde legitimus hæres, qui ex persona sua fideicommissis obligatus intelligitur, non deducet legitimam portionem filio debitæ: quantum possit deducere ex persona sua Trebellianicam, secundum ea, quæ diximus supra in glos. Et de illis ad pauperes. Itaque Paul. Castren. ex professio in. d. l. Scæuola, declarauit, quod illud fideicommissum erat vulgare, & in iunctum videbatur ipsi impuberi, iuxta terminos dict. §. quod si hæredem. l. cohæredi. ff. de vulgari. Idem ante probauerat Rapha. Cuman. in dict. l. Si Titio. §. fina. in vtraq; lectura. ff. de legatis. 1. cuius interpretationem sequuti fuerunt Petrus Bessu. & Iason. ibidem. nume. 25. Hoc idem pro constanti habuerunt Salycet. numer. 1. Philip. Corne. in

versicul. Nec obstat. in. l. si idem. C. de codicill. Portius in §. penul. Instit. de codicill. Marcus Antonius in princip. numer. 5. Instit. de vulgari. Senfit idem & Socin. in. l. Centurio. nume. 34. ff. de vulga. dum circa. d. l. Scæuola. induxit text. in. l. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff. de lega. 1. & l. ex facto. ff. ad Trebellia. Denique Ioan. Crot. in repeti. l. 1. §. si quis ita. in. 1. lect. nu. 3. ff. de verbo. obligat. securè scripsit, quod fideicommissum in. d. l. Scæuola. respiciebat ad onus, & incommodum ipsius pupilli: quum per fideicommissum non ipsi, sed testatori succedatur. l. cohæredi. §. quod si hæredem. versic. Nec fideicommissis. ff. de vulga. Vnde considerauit, quod cum testator voluisset pupillo hæredes testamentarios constitutere, & aliena esset eius mens à fideicommissis, per quod non impuberi, sed magis sibi succedendum foret, substitutio omnimodo erat vitanda, si rigorem iuris sequi oporteret. l. non omnis. §. fina. ff. si certum petatur. Nihilominus ex quadâ benignitate substitutio directæ conuertitur ibi in fideicommissariam: ne actus in totum periret. Hæcille.

Ex diuerso, quod Iureconf. in. d. l. Scæuola, intellexerit de fideicommissis pupillari, iuxta terminos. d. l. si Titio. §. fina. ff. de lega. 1. sensisse videntur Oldra. Dyn. Alber. Bart. in. d. l. Scæuola. & Ioan. Andr. & alij hîc, quæ parte induxerunt text. in. d. l. si Titio. §. fina. cum l. sequenti. vt colligerent tale fideicommissum finire pubertate. Idque ex horum autorum sententia collegit Aret. in. l. verbis ciuilibus. col. 2. versic. Dixit autem Dyn. ff. de vulgari. & Ioan. Fab. in §. quæ ratione. nu. 39. Instit. de pupilla. vbi dixit in fideicommissum cadere proprias filij impuberis facultates. Hoc manifeste explicauit Bar. in. l. 1. ff. de iure codicill. dicens, quod in. d. l. Scæuola, non pupillus post mortem suam quasi ex fideicommissis vulgari, sed pupilli legitimus hæres quasi ex fideicommissis pupillari oneratus fideicommissis videbatur, iuxta notata in. l. qui duos. ff. de vulgari. Et ad hunc verissimum intellectum bene se habent illius. l. Scæuola. verba illa, *Vt mater, quæ ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommissis obligetur.* Sic etiam Alberic. in repetitione Rubric. nume. 92. ff. de vulgari. scripsit, quod in. d. l. Scæuola, non solum bona patris, sed etiam propria impuberis bona in fideicommissum pupillare cadebant. Motus est argumento non satis idoneo, verborum, scilicet, Iureconf. ibi, *Totum accipiunt.* Quæ verba etiam in hanc sententiam indu-

xit Angel. de Perigli. idem probans in d.l. si Titio. §. fina. col. 2. ff. de lega. 1. ubi Iason hoc confusè perstrinxit. nu. 25. Hoc denique sensu eam. l. Scauola, securè acceperunt Christophor. Castellion. relatus à Portio in d. §. pen. Instit. de codicil. & Raph. Fulgo. in d. 2. nu. 2. & in l. si idem. num. 3. C. cod. tit. de codicil. & ex professo Viglius in princ. nu. 4. Instit. de vulga. & resoluuit tunc esse cōm intellectum Molin. in d. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. nu. 77.

Hæc igitur interpretatio sine dubio præualere debet. Nam & numero, & pondere autorum antecellit: & fortissimo voluntatis argumento mihi comprobatur, quod nulla ratione poterit euitari. Etenim si sola voluntas spectatur in fideicommissis. l. pen. & alibi sæpè. ff. de legat. 1. iam non benigna, sed potius inhumana esset interpretatio, quæ induceret effectum volutati testatoris contrariū. Cum enim pater per pupillarem substitutionē imputeri filio cōsulare voluisset, interpretatio fideicommissi vulgari non rectè induceret onus & odiū ipsius pupilli: vt aliās circa pupillarem substitutionē, & fideicōmissum filio onerosum cōsiderauit Bart. in l. in pupillari. ante nu. 1. ff. de vulga. laudatus ab Aretino numer. 1. Itaque benigna interpretatio quoad fieri posset retinere debuit & volūtātē patris, & filij impuberis prouisionem, quæ patris volūtate cōtinebatur. Quare quemadmodū directā pupillaris substitutio nullum onus impuberi filio afferebat. l. Papinianus. §. si quis impuberi. ff. de inoff. testam. l. ex fra tribus. C. eo. tit. ita eiusmodi fideicōmissum, videlicet, pupillare fuit inducendū, quo nullum onus impuberi filio inferret. Item quemadmodū in pupillari directā impuberis hereditas versabatur. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulga. ita eiusmodi fideicōmissum fuit inducendū, quo similiter eadem impuberis hereditas teneretur. Deniq; quemadmodum per directā pupillare voluit testator hæredes filio constituere: ita eiusmodi fideicōmissum fuit inducendū, vt hi, quos pater voluisset impuberi heredes fore, essent certè eiusdem impuberis vniuersales successores, & quasi hæredes. l. si filius. §. 1. ff. quod cū eo. Planè quum hæc omnia aliena sint à fideicōmissio vulgari, propria verò sint fideicōmissi pupillaris, quis non dicat fideicommissi pupillaris interpretationem esse verissimam, & omnino sequendam esse?

3 Secundò principaliter quæro ꝑ quibusnam verbis concepta fuerit substitutio dict.

l. Scauola? Et ex illis verbis text. *Eiq; in codicillis substituerit.* colligi videtur, quod testator vsus fuit verbo, *Substituo*: vt ex eo text. collegit Accurs. in princip. Instit. de vulgari. in glo. 1. cum qua communiter Doctores ibidem transeunt. Sed quāuis illa verba, *Eiq; in codicillis substitueris.* Iureconsulti fuerunt, propè est, vt ex verbis, quæ testator protulit, deducta videantur. Quare si testator in ea specie vsus est verbo: *Substituo*, quod est commune, inquirendum est, quā ratione Iureconsult. intellexerit, pupillarem substitutionem à testatore factam fuisse. Et siquidem probaretur verbum, *Substituo*, esse directum: vt multorum fuit opinio, de qua meminimus in fine glos. præcedentis, expe dita esset quæstio: verum, admissa opinione, quæ id verbum pro communi habet, Socin. in l. Centurio. numero. 34. versicul. Sed considera. ff. de vulgari. expendit illi d. datium casum: Ei, scilicet, pupillo: quasi is datiuus casus restrinxerit verbum commune ad significationem directæ pupillaris, argumento text. in princip. Instit. de pupilla. Sed profectò hoc non valet: quoniam etsi testator dixisset: *Substituo filio pupillo*: talis datiuus casus non exprimeret pupillarem, vt rectè sensit Baldus in l. precibus. columna penulti. C. de impuberum & alijs substitution. & cum Baldo Lancelot. Galiaul. in l. Centurio. num. 414. ff. de vulgari.

Quare probabilius dici posset, quod etiā si verbum, *Substituo*, esset commune, & testator vsus fuisset verbo, *substituo*, rectè nihilominus potuit Scauola per benignā interpretationē inducere fideicōmissum, cui verbum, *Substituo*, cōmune nequaquā aptaret.

Aut enim testator ꝑ absque vlla mortis conditione ita concepit: *Filio meo Caio Titium, Mauium, Sempronium substituo*: & tunc verbum, *Substituo*, in directā significatione pupillarem exprimeret, qualem solet exprimere breuiloqua, secundum Bartoli receptam sententiam in l. Centurio. numero. 30. ff. de vulgari. In sensu autem obliquo exprimeret fideicōmissariam, per quam filius ipse videretur rogatus hereditatem præsentis die substitutis restituere, argumento textus in l. prima. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Planè quāuis codicillis valere non posset directā pupillaris, non idcirco sumi debuit altera fideicommissi interpretatio: ne fieret contra patris voluntatem ab hoc tam oneroso fideicommissi.

fo alienam, argumento. l. verbis civilibus. ibi, *Nefiat contra voluntatem. ff. de vulga. Denique Iureconsulti. d. l. Sexuola. nullatenus de eo fideicommissum intellexit: sed de eo intellexit, quod post mortem filii impuberis locum haberet, ut constaret ex illis eiusdem text. verbis, Et impubes decesserit. Igitur in tali specie Iurecons. debuit intelligere, solam directam pupillarem verbo alioqui communis esse comprehendam: & eam ex benignitate conuere re debuit in fideicommissum: quod non minus ex filii pubertate penderet, quam directa ipsa pupillaris substitutio.*

Aut testator (quod magis est verosimile) ita concepit: Filio meo Gaius, quem testamento heredem scripsi, si in pubes decesserit, Titium, Mauium, Sempronium substituo: & tunc volo defendere, qd verbo communi, Substituo, non conueniat fideicommissaria, de qua Sexuola intellexit. Considero enim, qd haec verba exprimunt in directo sensu pupillarem directam: & in obliquo sensu exprimunt obliquam fideicommissariam, per quam videlicet ipse filius videretur oneratus, si impubes decessisset, hereditatem patris substitutis restituere, iuxta. l. coheredi. §. cum filia. in versic. Quod si heredem. ff. de vulgari. Vnde concedo, qd si Iureconsulti in dicta. l. Sexuola. respondisset, fideicommissum videri relictum ab ipso impubere post mortem suam, iuxta dict. §. cum filia. vt Paul. Cassenlibi, & multi autores interpretati sunt, iam valeret omnium argumentatio dicentium, qd in dicta. l. Sexuola, non fuit facta substitutio verbo communi, Substituo. Tunc enim fortiter euincerent benigna interpretatione opus non fuisse: quoniam verbum commune in obliqua significatione id fideicommissum expressisset. Et tamen Sexuola, vt proxima superiore questione resoluiamus, intellexit benigna interpretatione placere, vt legitimus pupilli heres videatur rogatus pupillarem hereditatem substitutis restituere.

Porro huiusmodi fideicommissum, quod non est datum ab impubere post mortem suam, sed ab impuberis herede, iuxta. l. si Titio. §. si non. ff. de legat. 1. non aptatur verbum, Substituo, nec quidem in significatione obliqua. Hoc in terminis scripsit Bald. in repetitione l. si arrogator. numer. quinto. versicul. Titio oppono. ff. de adoptionib. vbi docuit, quod haec verba, Substituo filio meo per fideicommissum: sunt inepta ad fideicommissum pupillare: quum ipsum filium onerare videan-

tur. Quod etiam, non relato Baldo, obseruauit Aretin. in l. prima. §. fina. ff. de vulgari. & consil. 154. Periculosum. & ex Bald. Didacus Segura in repetitione. l. ab exheredati substituto. numero. 40. ff. de lega. primo. Meminerunt & huius sententia Francisc. Rip. numero. 129. Aleiat. numero. 9. in l. Centurio. ff. de vulgari. Hoc etiam, argumento glossa idem in verbis Simpliciter. obseruauit Philip. Cornet. in l. eam quam. numer. primo. ante fin. versicul. Secundo iste intellectus. C. de fideicommissis. Ergo falsum videtur quod haecenus vulgo iactatum est circa. d. l. Sexuola: videlicet, illud responsum non potuisse procedere, si verbo communi, Substituo, concepta fuisset substitutio. Nam diuendose colligebatur, qd eo casu valitura fuisset substitutio iure fideicommissi secundum merum verborum rigorem absque vlla benigna interpretatione. Si quidem fideicommissum pupillari, de quo magis intellexit Sexuola, verbum, Substituo, commune minimè aptaretur, secundum ea, quae iam ostendimus.

Ex his vtiliter colligo, qd si codicillis fiat huiusmodi substitutio: Si filius meus decesserit in pupillari aetate Titium substituo: vel ita: Si filius meus decesserit in pupillari aetate, vel postea sine liberis, Titium substituo: magis interpretabimur substitutionem ante pubertatem fuisse directam pupillarem in validam, quam obliquam fideicommissariam validam, quae ipsum filium post mortem onerauerit, iuxta. d. l. coheredi. §. cum filia. versic. Quod si heredem. ff. de vulgari. Etenim in his conceptionibus pupillarem directam exprimi docuit glossa in l. precibus in verbo, Fideicommissi in fin. C. de impuber. & alijs. Quocirca idem retinendum videtur, etiam si codicillis scripta proponat substitutio. Quoniam ex defectu intentionis non exprimet fideicommissariam filio impuberi onerosam, argumento. d. l. verbis civilibus in fine. ff. de vulgari. & quod tradit Philippus Dec. aliud agens in d. l. precibus. nu. 15. versic. Et hoc.

Quinimo etiam si compendiose f substitutio codicillis fuerit concepta, idem probari poterit: vt puta, si testator codicillis ita scripserit: Quandoquunque filius meus decesserit, substituo Titium: Erit enim fideicommissaria vulgaris post pubertatem. Videbitur autem ex voluntate esse directa pupillaris intra pubertatem: quo vtiliter, & benigna interpretatione conuertatur in fidei-

*l. coheredi
§. cum filia.
ff. de vulgari.*

commisum pupillare, ut in hac ipsa specie scriptum reliquerunt Paul. Castrenf. Angel. de Perig. & Iason. numero. 25. in. l. si Titio. §. final. ff. de legatis. 1.

9 Tercio principaliter ꝑ̄ quæro: Quoniam modo intelligantur illa verba Iureconf. in. d. l. Scauola: *Eique codicillis?* Vtrum de scriptura simpliciter facta cū quinque testibus: an vero de scriptura facta cum quinque testibus, quam defunctus ipse intelligebat esse codicillos? Et gloss. in princip. Instit. de vulg. substitut. videtur intelligere, quod text. in. d. l. Scauola. procedit quando testator definauerat, & intelligebat, se facere codicillos. Secus autem si voluit facere testamentum, nec apposuit clausulam codicillarem. Tunc enim testamentum, quod iure testamenti valere non potuit, non valebit in vim codicillorum: nec verba directa trahentur ad fidei commissum quasi codicillis datum. Quam gloss. sequuntur Ioan. Faber ibi. in principio, & Angel. nume. 7. post Bartol. in. l. 1. ff. de iure codicillorum. Rapha. Cuman. in. l. verbis c. in libus. nume. 10. ff. de vulg. & est communis omnium intellectus.

Sed tamen hic communis intellectus videtur dubitabilis. Quoniam supplere videtur, & quodammodo diuinare, quod in dict. l. Scauola. testator ex certa scientia codicillos se facere intellexerit. Quare planius videtur textum simpliciter, hoc est, in re dubia intelligere: quum ꝑ̄ illa verba: *Codicillis: recte* exponi queant, id est, scriptura, quæ remoto defuncti proposito, contineret duntaxat testes codicillis necessarios. Nam hoc ipso modo verbum: *Codicillis:* Papinianus alibi accepit in. l. illud. §. tractari. ff. de iure codicillorum. vbi Dyn. Alber. Bartol. Rapha. Cuman. ita rectissime exposuerunt.

L. illud. §. tractari. ff. de iure codicillorum.

Adde, quod Bartol. Communiter ibi receptus in. l. 1. §. si quis. numer. 5. ff. de verb. oblig. potest videri, quod hoc eodem sensu acceperit text. in dict. l. Scauola. Ait ꝑ̄ enim, qd̄ ibi agitur de totali dispositione, si non valet quod ago, ut ago, nec valet ut valeat potest. l. 1. ff. de iure codicillorum. Diuersum esse dicit, si agatur de particulari dispositione: quoniam tunc si non valet quod ago ut ago, valet ut valere potest. d. l. Scauola. Significasse ergo videtur, quod regula. dict. l. 1. ff. de iure codicillorum. procedit in testamento principali: non vero in substitutione pupillari, quæ est dispositio particularis, argument. l. qui liberis. §. final. ff. de vulg. l. na. quod.

§. si quis compulsus. & quod vtrobiq. Bartol. ff. ad Trebellian. Et hoc ipsum ex Bartoli sententia deduxit Rapha. Cuman. in dict. l. Scauola. numer. 4. & in. l. verbis c. in libus. numer. 10. ff. de vulg. & euidenter deduxit Philipp. Cornet. in dict. l. non codicillum. col. 2. C. de testamentis.

Hanc interpretationem circa d. l. Scauola. ut ibi Iureconf. loquutus fuerit in re dubia, specialiter tenuit Socin. in. l. Centurio. numer. 34. ff. de vulg. Scripsit enim, quod quando non constat expresse, utrum testator voluit testari, an facere codicillos, distinguendum est inter eum, qui usus est verbis directis sibi testando, & inter eum, qui usus est verbis directis dum alteri, hoc est, filio impuberi iure potestatis testatur. Priore casu (inquit) censetur voluisse facere testamentum, & non codicillos: l. 1. ff. de iure codicillorum. Posteriore vero casu, quauis usus fuerit verbis directis, valet testamentum iure codicillorum: & hunc dicit esse casum in. d. l. Scauola. Sed et si Socinus nullam coloratam rationem reddiderit, cur verba directa in re dubia non inducerent nullitatem actus in eo, qui alteri, id est, filio impuberi testaretur, potuisset tamen habere rationem benignæ interpretationis, de qua in. d. l. Scauola. Sunt enim qui putarunt, benignam illam interpretationem locum sibi vendicasse in eo, qui non sibi sed filio impuberi testaretur, videlicet, favore ipsius impuberis, cuius utilitatem omnino deferri durum videbatur, secundum ea, quæ circa d. l. Scauola. quoad aliud tamē propositum, tentauerunt Christophor. Castellion. & Fulgos. in. l. 2. & in. l. si idē. C. de codicill. & meminit etiam Viglius in. d. princ. Instit. de vulg.

Mihi tamen communis ꝑ̄ interpretatio 12 probabilior esse videtur: quum non diuinet: sed recte intelligat habitum pro constanti, quod testator voluerit facere codicillos. Expendo ad hoc illa text. verba: *Licet substitutio inutilis sit. Quoniam codicillis nec dari, nec adimi hereditas potest.* Siquidem ea ratio propria est eius speciei, in qua constat testatorem voluisse facere codicillos. Alioqui etiam, ea quæ codicillis dari possunt, non valent quasi ex codicillis, si testator non codicillos, sed testamentum facere voluit. l. 1. ff. de iure codicillorum.

Nec Bartoli autoritas in. d. l. 1. §. si quis ita ff. de verb. oblig. huic interpretationi refragatur, si recte eius sententia explicetur.

Communis descenditur.

Bart. sententia explicatur.

tur. Et sanè ad hunc modum venit explicanda: Vt si agamus de totali dispositione, id est, de testamento, vel de codicillo, si non valebit dispositio vt testamentum, nec quidem valebit vt codicilli. Quod si quæstio non fuerit de totali dispositione, hoc est, de testamento, aut codicillo, sed fuerit quæstio de institutione, aut substitutione, contentis in testamento, aut codicillo, tunc etsi hæreditatis datio non valuerit directo modo, prout eam defunctus dedit, valebit obliquo modo prout valere potest dict. l. Scæuola. Ratio diuersitatis est quoniam hoc posteriore casu directa dispositio particularis conuertitur in obliquam, stante eadem totali dispositione, id est, stante testamento, vel codicillo. Sed prior casu non solum particularis dispositio directa conuerteretur in obliquam, sed etiam pariter totalis ipsa dispositio, hoc est testamentum conuerteretur in aliam diuersam dispositionem id est, in codicillos, vt post alios rectè explicarunt Lancelot. Galiau. numer. 35. Andre. Aldia. ex. num. 21. in repe. d. §. si quis ital. l. ff. de verbo obligatio. Secundum hæc ex ipsius Bartoli sententia retinetur, quod in d. l. Scæuola. non agebatur de totali dispositione: quoniam constabat testatorem codicillos facere voluisse. Nam si hoc non constisset, iam testator ex ipsa directa pupillari intelligendus esset filio impuberi testamentum pupillare facere voluisse: prout iure facere potuisset, si legitimum numerum testium adhibuisset. l. si quis. §. final. ff. de vulgar. Sic non deberet conuerti directa pupillaris in fideicommissaria: quoniam tunc non solum particularis ipsa dispositio conuerteretur in diuersam speciem, sed etiam totalis ipsa dispositio, hoc est testamentum pupillare, conuerteretur in codicillos pupillares. Ita enim oportet interpretari, vt in. d. l. Scæuola. legitimus pupilli hæres intelligatur rogatus quasi codicillis pupillaribus hæreditatem pupilli restituere substitutis, quos testator quasi testamento pupillari hæres fecerat, iuxta notata per gloss. vbi meminit de codicillis pupillaribus in. l. si Titio. §. final. ff. de legatis primo, cum his, quæ supra resoluiamus in. 1. quæstio.

Alex. sententia dubia.

Vnde infero Alexandri sententiam in. l. verbis civilibus numer. 9. ff. de vulgar. videri dubitabilem. Scripsit enim, quod si non precedente testamento, vel hæredis institutione, pupillaris substitutio facta sit in scriptura habente numerum testium codicillis sufficentem, in re dubia videbitur defunctus co-

dicillos facere voluisse. Sic valebit substitutio pupillaris fideicommissi iure: quoniam defunctus facere non potuit directam substitutionem, nulla præcedente hæredis institutione. l. 2. §. quisquis. ff. de vulgar. Mouetur Alex. a. autoritate Baldi in. l. 1. ff. de iure codicillor. vbi in hac materia ita distinxit: Quod in re dubia, si testator vsus est verbis merè directis intelligit voluisse facere testamentum. Si verò vsus est verbis obliquis, credendus est voluisse facere codicillos. Subiecit Bald. quod si verba sint communia, & ad vtrunque trahibilia, tunc si tempore, quo testator hanc dispositionem ordinabat, non poterat valere iure testamenti, valebit iure codicillorum. Porro Alexand. hæc postrema Baldi verba non rectè induxisse videtur. Nam directa pupillaris substitutio non cadebat sub hoc membro: sed magis cadebat sub membro priore verborum merè directorum. Quare etsi testator quo tempore ordinabat dispositionem non poterat facere directam pupillarem, nihilominus credendus est, voluisse facere filio impuberi testamentum pupillare: quoniam ei directò pupillariter substituit. Quod si id pupillare testamentum etiam de causa iure non valuit, quod non præcedebat hæredis institutio, retinenda videtur regula, vt ea scriptura, quam defunctus pupillare testamentum esse voluit, non faciat codicillos. l. cohæredi. §. cum filia. versicul. Quod si hæredem. ff. de vulga. d. l. 1. ff. de iure codicillor.

Quartò principaliter ¶ quæro: Vtrum. d. 13. l. Scæuola. ff. ad Trebellian. procederet hodie, si pater in eius. l. terminis in codicillis impuberi pupillariter substit uisset filium puberem, quem testamento ex hæredauerat. Mater enim contēderet intestati impuberis hæreditatem pro parte ad se pertinere: ad superstitem autem filium pro altera parte, eadem hæreditatem pertinere. Authen. defuncto. C. ad senatusconsult. Tertullian. eandem mater agnosceret se partem suam hæreditatis pupillaris teneri filio restituere ex fideicommissio, detracta de hoc semisse pupillaris hæreditatis Trebellianica, argumento dict. l. Scæuola. iuxta ea, quæ inferius dicentur in gloss. fin. in fine. Econtrariò filius diceret, sibi integram fratris impuberis hæreditatem ex pupillari substitutione esse delatam, & matrem omnimodo excludendam fore etiam à Trebellianica. Nā etsi codicillis directò hæreditas dari non possit. d. l. Scæuola. cū alijs

supra

*L. militis.
codicillis. ff. de
milit. testa-
ment.*

supra allegatis: vbi tamen pater inter liberos testatur, videtur quod codicillis possit facere directam substitutionem, vt potest miles. l. militis codicillis. & quod ibi Bartol. ff. de milit. testament. iuncta. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis.

Pro matrefacit Bartoli sententia in. l. Lucius. numero. 5. ff. de vulgar. vbi dixit, quod si pater codicillis faceret reciprocam substitutionem duobus filiis impuberibus, reciproca contineret duas duntaxat fideicommissarias. d. l. Scauola. Et sanè interpretor sensisse Bartol. de fideicommissarijs substitutionibus pupillaribus, iuxta verum intellectum. dict. l. Scauola: vt legitimus hæres eius, qui prior intra pubertatem decederet mortui hæreditatem superstiti impuberi restitueret. Iason verò ibidem, numero. 1. notat, directas pupillares, non verò fideicommissarias contineri debere. Mouetur eò, quod in. d. l. Scauola, accirco non valet pupillaris directam quoniam testator non poterat codicillis directò substituere. Cæterum in Bartoli terminis aduertit Iason, quod pater potest directò substituere codicillis, vt potest miles. d. l. militis codicillis. vbi hoc ipsum notari à Bartolo scribit. ff. de milit. testament. Confirmat hoc viua, vt inquit, ratione: quoniam sicut in milite permittitur, quod possit codicillis directò substituere secundum merum ius gentium: ita hoc idem patri inter liberos testanti permittendum videtur, in cuius vltimis dispositionibus inter liberos factis ius gentium seruatur: Hæc Iason. Cuius verba transferipit simpliciter Guilielm. Bened. in repetitione Capit. Raynutius. in verb. Si absque liberis. 2. de breuiloqua substitutione, numero. 18. supra eod. At verò Lancelot. Polyt. de reciproca seu de breuiloqua substitutione, in princip. numero. 4. pro Bartolo. contra Iasonem argumentatur, refutando æquiparationem militis, & patris inter liberos testantis. Sic dicit se probare audacter opinionem Bartoli, quod videlicet sint duæ fideicommissariæ substitutiones. Sed & Francisc. Rip. in. d. l. Lucius. numero. 20. scripsit, Bartoli superiorem sententiam ab omnibus approbari, & solum Iasonem ibi extitisse, qui Bartolo contradiceret: dum directas substitutiones inducit exemplo militis. Ipse autem concludit non esse discedendum ab opinione Bartoli: quoniam militis præiulia non sunt communicanda patri testanti inter liberos: propter diuersam rationem. Ad argumentum,

quod pater possit testari inter liberos, omnia iuris solennitate, respondet, verum esse in casibus, quibus pater & liberi expressim reperiuntur in iure priuilegiati. Ad decisionem Bartoli communiter approbatam in. d. l. militis codicillis. respondet Bart. ibi velle, quod paganus in codicillis fauore filiorum possit reuocare directam substitutionem factam de extraneo: quia in hoc reperitur expressim priuilegiatus. l. hac cõsultissima. §. si quis autem. C. de testament. Non autem (inquit) vult Bartol. quod directam substitutio inter filios fieri possit codicillis, & contrarium innuit text. in. d. §. si quis autem: Hæc Rip. No. uissimè autem Reuerendiss. D. D. Couar. in cap. Raynutius. §. 7. num. 3. de testament. Iasonis & Guilielm. Bened. opinionem contra Barto. æquiuorem esse dicit.

Ego autem constituo, huius articuli decisionem pendere ex Bartoli opinione in. d. l. militis codicillis. Quippe si Bartol. ibi vera sensit, consequens est verè etiam probare, quod in proposita specie valeat pupillaris substitutio iure directò. Nec potest euitari autoritas Bartoli, quem Rip. agnouit esse communius approbatum: quicquid Ripa studuerit euitare Bartoli sententiam. Itaque magis probò, quod in proposita specie valeat pupillaris substitutio iure directò contra Bartol. in. d. l. Lucius. numero. 5. Sic mater, quæ prætenderet ex semisse hæreditatem filij ab intestato, excludetur per pupillarem directam, argumento huius capitul. in fine. Hoc esse verum fundatis iuris rationibus ostendo. Certum est enim, quod pater post testamentum suum potuit ex interuallo facere directam pupillarem substitutionem liberis suis, si legitimum numerum testium adhibuisset. l. si quis eum. §. final. ff. de vulgari. Præterea certum est, quod si quis filium suum, qui alteri filio impuberi ex assè vel ex parte futurus erat ab intestato hæres legitimus, eidem impuberi pupillariter velit substituere, non habet necesse in pupillari testamento adhibere legitimum numerum testium, iuxta. d. §. fin. qui olim vigeat. Potest enim sine vlla iuris ciuilis solennitate facere eam substitutionem ex nouo iure. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testament. docet communiter receptus Bartol. in. l. 2. numer. 18. ff. de vulgar. Postremò certum esse debet, quod si pater potuit ex interuallo facere hanc directam substitutionem inter liberos sine vlla iuris solennitate, vtique & in codicillis poterit eam facere.

*L. hac cõsultissima.
§. si quis autem.
C. de in-
offic. testa-
ment.*

*L. si quis. §.
fin. ff. de vul-
gari.*

facere. Non enim ex eo quod codicillos sibi voluit facere, vitari debet testamentum pupillare, quod eisdem codicillis voluit impuberi suo filio facere, argumento. d.l. militis codicillis. & quod ibi Bartol. numer. 2. ff. de milit. testam. Quinimo hæc sententia sic facilius recipienda videbitur, quam ea Bartoli in d.l. militis codicillis. Nam in Bartoli specie videbitur quodammodo esse repugnantia: quod idem testator & codicillos, & testamentum sibi pariter fecerat: vt propterea multi autores contra Bartol. in d.l. militis codicillis. teneant, hoc patri non esse permittendū: & ita contra Bartol. resoluunt generaliter Marcus Antonius in repetit. d. §. ex imperfecto. in. 43. quæstion. numer. 2. 12. cum sequentibus. Cæterum in proposita specie, in qua agimus de pupillari directâ, quam codicillis pater filio fecit, facilius erit Bartoli magis cōmuniter receptâ opinionem admittere. Neque enim repugnare dicetur, quod defunctus in codicillis, quos sibi faciebat, testamentum pupillare faceret filio impuberi, iuxta text. in dict. l. si quis eum. §. si quis autem. ff. de vulgar. vt perstrinxit Raphael Fulgos. in d. l. hac cōsultissima. §. si quis autem. in fine. C. de testamē. & Philip. Corne. ibidem in finalib. verb.

Ex his infero ad decisionem quæstionis, quam ex facto habuit Bartol. vt refert in d. l. militis codicillis. numero. 2. & in dicta. l. hac cōsultissima. §. si quis autem. numer. final. C. de testament. Quidam enim testamentum instituit filium pupillum, eique pupillariter substituit quendam extraneum. Postea fecit codicillos, quibus illam pupillarem substitutionem reuocauit, & substituit filio impuberi sorores ipsius impuberis. Mortuo testatore, filius, qui patri hæres extiterat, intra pupillarem ætatem vita decesserat: atque ita de pupilli hæreditate cœpit esse controuersia inter extraneum, & sorores pupilli. Et siquidem testator non codicillis, sed adhibitis testibus ad testamenti solennitatem necessarijs, filio impuberi sorores substituit, constaret extraneum omnimodo fuisse repellendum. Etenim pupillare testamentum, quod simul cum principali prius factum esset, posteriore testamento pupillari iure perfecto rumperetur ipso iure, argumento. §. posteriore. Instit. Quib. mod. testament. infirmen. coniuncta. dict. l. si quis eum. §. si quis autem. ff. de vulg. In proposita autem specie, in qua testator impuberi filio codicillis sorores eiusdē pupillariter substituerat, prima facie dicen-

dum videbatur, quod hæreditas impuberis ex pupillari priore substitutione extraneo deferretur: isque velut ex fideicommissi causa obligaretur restituere pupilli hæreditatem sororibus, quæ codicillis directo fuissent substituta, argumento. d. l. Scauola. Hoc ita in ea facti quæstione dicebant omnes Doctores, vt Bartol. refert. d. nu. 2. Et certè dicebat hoc rectissime, si ius antiquum durasset. 17
Nam hoc ipsum respondisset Scauola. Quāuis Angel. Perus. in l. hæreditas. num. 7. C. de his quib. vt indign. audacter scripserit, quod d. l. Scauola. non procedebat hoc casu: vt merito Angel. reprehensus fuerit ab Alex. in l. verbis civilibus. nume. 9. ff. de vulgar. Ioan. Imol. in l. 1. ff. de iniusto rupto, Salycet. in l. si idem. C. de codicil. facit text. vbi etiam Alex. hoc notat in l. 2. C. de codicil. & contra Ang. est cōm. opinio, vt testatur Rode. Snar. in rep. l. Quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. in. 1. limitatione. nu. 23. At vero Bartol. contra omnium sententiam obtinuit ex nouiuris consideratione, quod pupilli hereditas nequaquam esset delata extraneo. Quoniam pupillaris substitutio ipso iure fuisset reuocata per posteriorem defuncti voluntatem codicillis comprehensam. Induxit ad hoc text. in d. l. hac cōsultissima. §. si quis autem. C. de testamē. vbi expressum est, quod quando in testamento solenni institutus est extraneus, & deinde in sequenti voluntate minus solenni instituitur is, qui, remoto testamento, ad intestati hæreditatem vocaretur, prior institutio ipso iure euanescit, & hæreditas ab intestato deferretur ei, qui in secunda minus solenni voluntate fuerat institutus. Contra hanc inductionem dicebatur, quod dict. §. si quis autem. loquitur in testatore, qui se non restrinxit ad certam speciem vltimæ voluntatis. Vnde non procederet, quando codicillis defunctus instituisset venientes ab intestato. Verum Bartol. defendit, non obstare hanc considerationem, argumento. d. l. militis codicillis: vt etiam hoc vltimum scripsit idem Bartol. in l. 2. ff. de iniusto rupto. Quo loco dixit, quod etiam si dict. §. si quis autem, loqueretur eo casu, quo testator voluisset testari, & non seruauit solennitatem testamēti nihilominus procederet etiā in eo, qui voluit facere codicillos, & codicillis instituit venientes ab intestato, vt in terminis scripsit euidentius in dict. §. si quis autem. in fin.

Enimuero potest obseruari quod his locis securè sensit Bartol. quiaque testes non roga-

Cōmune.
pin. io defen
sa.

rogatos, qui sufficiunt codicillis. l. final. C. de codicill. non minus sufficere illi ultimæ voluntati, de qua in dict. §. si quis autem. Quod ipsum satis videtur probare text. in d. l. final. vbi Imperator ait, in omni ultimæ voluntate, excepto testamento, sufficere quinque testes non rogatos. Et hoc ita videtur verius: licet Roman. consil. 306. Proposita consultatio, contrarium responderit, cuius sententiâ Ias. retulit in dict. §. si quis autem numero. 2. sed eum sequutus est Guilhelm. Benedict. in repetitione capit. Raynutus in verb. testamentum, el. 1. numer. 76. supra eodem.

19 Illud autem præcipuè notandum est quod Bartol. sensit, sorores non vocari ad pupilli fratris hereditatem ex testamento pupillari: sed ab intestato, iuxta terminos. d. §. si quis autem. Hoc est quod perstrinxit Ripa in l. Lucius. nume. 20. ff. de vulg. circa eam Bartoli sententiam, quam Philip. Corne. ita rectissime accepit in dict. §. si quis autem. in finalibus verbis. Denique dubitari non debet, quin hoc ita Bartol. senserit, & fermè expresserit. Tametsi Bald. in dict. l. hac consultissima. §. Ex imperfecto. Angel. & expressius Rapha. Cuman. in dict. l. militis codicillis. & Francisc. Aretin. in Authentic. Hoc inter liberos. de testamento. quasi ex Bartoli sententia intellexerit, quod sorores admittendæ essent ex pupillari testamento, argumento. d. §. ex imperfecto.

20 Cur igitur Bartol. non induxit sed potius text. in dict. §. ex imperfecto. quam text. in d. §. si quis autem. si utique sorores erant ipsius testatoris filix, ad quas poterat induci text. in d. §. ex imperfecto. secundum eiusdem Bartoli sententiam in d. l. 2. numer. 1. ff. de vulg. Mihi videtur Bartolum exquisita iuris ratione motum, ut magis induceret text. in d. §. si quis autem. Nam vbi nullum præcedit testamentum iure perfectum, tunc planè procedit text. in dict. §. ex imperfecto: sed vbi præcedit testamentum iure perfectum, tunc omnium venientium ab intestato, etiam si liberi sint, par causa est: quod testator posteriore voluntate eos instituens non reuocauit prius testamentum, in quo extraneos instituerat, nisi quinque testium numerus interuenerit: ut etiam in tali specie non ex testamento, sed ab intestato succedatur, iuxta text. in d. §. si quis autem. Hoc ita intellexerat antea Oldrad. consil. 119. Titius condidit numer. 2. ut verisimile sit idem etiam sensit Bartolū in hac inductione. d. §. si quis au-

tem. Hoc idem probauerunt Ludovic. Roman. consil. 306. Proposita consultatione. Fulgos. in d. §. si quis autem. & consil. 41. Rapha. Cuman. consil. 112. Testator. Ias. in d. §. si quis autem. numero. 2. & 3. & consilium Marcus Anton. in repetitione. d. §. ex imperfecto. in §. questione. nume. 229.

Sic denum ex sententia Bartoli in d. l. militis codicillis. & in d. §. si quis autem. comprobamus id, quod contra eundem Bartol. in d. l. Lucius. num. 5. ff. de vulg. superiore questione resoluiamus. Nam profecto quemadmodum induxit ad pupillarem substitutionem text. in dict. §. si quis autem: ita quoque videbatur inducitur text. in d. §. ex imperfecto. si utique non daretur voluntas solennis præcedens. Proinde si quis duos filios imberes codicillis inuicem substituisset pupillariter, consequens erat Bartolo in dict. l. militis codicillis. & in d. §. si quis autem. eadem opera respondere, quod directæ pupillaris reciproca valeret iure directo, argumeto. d. §. ex imperfecto.

Nihilominus in proposita questione 21 contra Bartol. in d. l. militis codicillis. & in d. §. si quis autem. resoluo. quod sorores admitti debuerunt ad pupilli fratris hereditatem ex testamento pupillari: non verò ab intestato. Moueor quoniam etiam in ea specie, in qua præcedebat pupillare prius testamentum, inducendus magis fuit text. in d. §. ex imperfecto. quam text. in d. §. si quis autem. Nam etsi magnopere debeat mouere tot Doctorum autoritas, qui putauerunt, text. in d. §. si quis autem. procedere etiam in liberis testatoris: præsertim, accedente Bartolo, quem idem sensisse interpretamur: fauorabilius tamen est, & receptior sententia existimantium, quod text. in d. §. si quis autem. non procedat, si posterior voluntas emanauerit erga liberos. Quippe eo casu reuocabitur prius testamentum, & valebit posterior voluntas iure testamenti inter liberos: quauis quinque testium depositiones non reperiuntur, sed duorum duntaxat, iuxta. d. §. ex imperfecto. Hoc tenuit Hostiens. in summa de testament. §. qualiter. verficul. Item quandoque prius, Bald. Salycet. & Paul. Castren. in d. §. si quis autem. ita soluentes contrarium. d. §. ex imperfecto. Hoc etiam aperte sensit Bald. in l. fin. C. familie heredes, & qui eum retulit, & sequutus est Aretin. in l. ventre præterito. colum. penult. ff. de acquirend. hæred. Idem tenuit Corne. consil. 21. volum. 4. Alex.

*communis
opinio con-
tra Bart. &
fensa.*

4. Alexand. in d. §. ex imperfecto, & Curtius Junior ibidem. numer. 18. Andreas. Sicul. in capit. relatum. 1. supra hoc titu. de testamen. Deniq; hanc opinionem dixit esse communem Iason. in d. §. si quis autem. numer. 2. & Guilhelm. Benedict. in repet. capit. Raynuntius. in verb. Testamentum. 1. numer. 75. supra eod. Quare in proposita à me questione frater testamento principali exhereditatus admittetur ad fratris impuberis hereditatem ex pupillari testamento, quod pater codicillis vtiliter facere potuit, argument. d. §. ex imperfecto.

Huius resolutionis meæ emolumentum
82 ¶ erit, quod in Bartoli specie sorores pupilli hereditatem eiusdem ipso iure & sine ulla additione acquirerent ex pupillari substitutione velut necessariae hæredes: eamque hereditatem non aditam in quoscunque successores transmitterent. l. 2. §. prius. versicul. A. de o. l. sed si plures. §. quos possum. cum ibi nota. ff. de vulga. Et tamen si cum Bartolo induceremus text. in d. §. si quis autem. ut hæreditas pupilli ab intestato sororibus deferretur: non idem probaretur. Nam etsi maxime hæ filie in patris morientis fuissent potestate, & ad fratris impuberis hereditatem iudicio patris expresso vocatæ essent: non tamen impuberi fratri necessariae hæredes possent existere. Didici enim ex eo, quod patris & filij vnum testamentum sit, descendere, ut quos pater potuit sibi facere necessarios, faciat etiam impuberi filio. d. l. 2. §. prius. versu. Constitat. ff. de vulga. Ergo si non succedatur ex pupillari testamento, sed ab intestato, cessabit necessitas: quæ cesset iuris ratio, quæ necessitatem induxit, ut & aliàs contra Angel. ibidem obseruauit Ioan. Imol. in l. vltre preterito. numer. penultim. ff. de acquir. hæred. Alexan. in l. qui duos. numer. 4. ff. de vulgar. Corne. in l. 3. C. de iure delib.

23 Item erit aliud emolumentum, videlicet, quod si mater interueniat, non posset in Regnis Castellæ, & Portugalie vindicare locum sententia Barto. in dict. l. militis codicillis. Quoniam in his Regnis sorores substitutæ non poterant, remoto testamento minus solenni, ab intestato succedere fratri impuberi. Cuius successione ab intestato mater præueniret, & eiusdem impuberis sorores in totum excluderet: quemadmodum dispositur in Regno Castellæ per l. 6. Tauri. & in lib. 4. titu. Regno Portugalie in lib. 4. Ordin. tit. 75. Caterum hæ ipse sorores inducendo text.

*Tauri. l. 6.
Portugal. l. 1.
lib. 4. titu. lib. 4.
Ordinat. tit. 75.*

in d. §. ex imperfecto. iuncta doctrina Barto. in d. l. Centurio. nume. 18. & succedendo eadem, prout succedunt ex testamento pupillari, proculdubio matrem excluderent, non solum ab intestato venientem, sed etiam si eadem mater in alio testamento prius per patrem eidem filio fuisset pupillariter substituta. Quoniam secundum testamentum pupillare minus solenne, in quo sorores impuberis fuissent substitutæ, reuocaret prius testamentum: tamen si in eo mater eiusdem impuberis fuerat prius illi pupillariter substituta: quin etiam pupillare testamentum sit censendum patris inter liberos testantis, cuius respectu mater impuberis prorsus extranea sit censenda, ut habet regula nostri capituli. Proinde in questione, quam indecisam reliquit Rodericus Suar in repet. l. Quoniam in prioribus. in. 1. limit. in fin. C. de inoffic. testamen. mater prius substituta excludenda fuit omnino per sorores impuberis secundo loco in minus solenni testamento substitutas, & ex pupillari substitutione, & non ab intestato, successione vendicantes.

*Roderic.
Suar. que
stio. indeci-
sa declara-
tur.*

Quintò quæro ¶ circa eandem. l. Scruola. 24
la: Vtrum benigna illa interpretatio pertineat ad solam pupillarem: an verò latius producat ad alias etiam directas institutiones, & substitutiones codicillis factas? Et fuerunt qui existiment, benignam illam interpretationem singulari impuberis contemplatione fuisse receptam: ut ad alios casus trahi non debeat, secundum Christophor. Castellion. & Rapha. Fulgos. in l. 2. & in l. si idem. C. de codicillis. Ioan. Crot. in repet. capit. Raynuntius. fol. 22. colum. 4. supra eodem. Sed receptius est, quod in d. l. Scruola. benigna illa interpretatio non fauorem impuberis singularem, sed fauorem generalem respexit. Sic eueniret, ut non solum directa pupillaris, sed quæcunq; alia substitutio directa, vel institutio codicillis facta ad fideicommissum trahi debeat, argumento. l. si. C. de codicillis. ut ex communi opinione resoluit Philip. Corn. in d. l. si idem. nu. 1. C. de codicillis. Areti. in l. verbis ciuilibus. col. 2. ff. de vulga. Vigli. in princ. numero. fina. Institut. de vulgar.

*L. Scruola.
ff. ad Trebellian.*

Sextò principaliter ¶ quæro: Vtrum directa vulgaris substitutio, quæ codicillis in hereditate testatoris facta sit, trahatur ad fideicommissariam? Et gloss. in princip. Institut. de vulgar. in. 1. scholio tradidit, quod si directa vulgaris substitutio codicillis fiat, vulgariter substitutus admittetur per fideicommissum.

com-

commissum quam directo admitti iure nō potest. Mouetur gloss. ad hoc dicendum per hanc in d. l. Scauola. ff. ad Trebellian. quæ tamen lex non loquitur in fideicommissio facta in hereditate testatoris: sed loquitur in fideicommissio hereditatis pupillaris, secundum ea, quæ suprà ostendimus. Cum igitur ea gloss. sententia sit recepta, ego eam sic interpretor, ut si quis testamento Titium heredem instituerit, & deinde codicillis Titio, si hæres non erit, Sempronium vulgariter substituerit, videatur hereditatem suam per fideicommissum Sempronio dedisse in casum, quo Titius hæres nō esset. Quare perinde habendum est, atque si defunctus codicillis specialiter ita comprehendisset: Si Titius mihi ex testamento hæres non erit, rogo legitimum heredem meum, ad quem hereditas mea lege redire debet ab intestato, ut eam hereditatem Sempronio restituat, argumento, d. l. Scauola, vers. Quod si inuicem, & quod ibi docet gloss. secundum veram interpretationem.

26 Septimo principaliter ꝑ quæro: Vtrum breuiloqua substitutio facta his, verbis: Eosque hæres meos inuicem substituo: contineat fideicommissariam, si codicillis facta sit: Et Bartol. post. Dyn. in l. Lucius. numer. 20. ff. de vulgar. scribit, quod huiusmodi substitutio continet fideicommissariam, per d. l. Scauola, vers. si inuicem. ff. ad Trebellian. Et huius rei rationem esse tradit Ioan. Imol. ibi, numero fina. Quoniam scilicet, breuiloqua substitutio eo quod codicillis facta sit, nō potest ab ipso initio comprehendere vulgarem, per quam directo hereditas datur. Hoc idem resoluit Oldrad. consil. 33. Quidam habuit uxorem, numer. 1. & Bald. in l. iam hoc iure, antepenultim. quæstio. ff. de vulgar. vbi ex Cyni sententia docet, quod si reciproca substitutio fiat in voluntate, in qua nō potest directa fieri, ut in codicillis, tunc continetur fideicommissaria, ut dicit l. Scauola. Sed & Curtius Iunior. in l. precibus. numero. 55. C. de impube. & alij, de hoc dicit esse text. clarum in d. l. Scauola, vers. Quod si inuicem. Denique hoc quasi ex omnium receptissima opinione resoluit Ripa in d. l. Lucius. numero. 43. ff. de vulgar. declarando, quod hoc casu reciprocum fideicommissum, videatur dilatum in mortis tempus. Allegat text. in d. l. Scauola. ibi: *Vnoque eorum mortuo*: in quo expedit reciprocam non fuisse factam per verba tractum temporis denotantia: &

tamen intelligi fideicommissariam, post mortem.

27 Secundum quæ si codicillis, quos quis faceret ex certa scientia, Titium & Sempronium hæres institueret, eosque inuicem substitueret, vulgo responderetur, reciprocam substitutionem, quæ breuibus verbis facta fuit, trahendam esse ad fideicommissariam reciprocam: ita ut alteri videatur rogatus restituere portionem hereditatis post mortem suam. Nam licet ubi testamento facta esset talis substitutio, in vulgarem tantummodo casum facta videretur, dicit l. iam hoc iure. ff. de vulgar. Quoniam tamen codicillis facta proponitur, trahi debet ad reciprocam fideicommissariam, argumento, d. l. Scauola, vers. si inuicem.

Ego verò ꝑ nec in iudicando, nec in consulendo, possem probare huiusmodi opinionem: quam equidem apud prudentiores iudices manifeste conuincerem à iuris nostri rationibus esse prorsus alienam. Et in primis agnoscerem ad propositæ quæstionis termini nos omnimodo inducendum fore Scauolæ responsum in d. l. Scauola, vers. Quod si inuicem: sed utique id agnoscerem secundum veram, non autem secundum falsam illius interpretationem. Porro inductio procedere debet, facto argumento de reciproca facta in hereditate pupilli ad reciprocam factam in hereditate testatoris, de qua agimus. Sicut enim testator ibi rogasse videtur legitimum heredem impuberis, ut hereditatem impuberis Titio, Mæuio, & Sempronio restitueret: ita in proposita specie defunctus videatur codicillis ab intestato relictis rogasse legitimum heredem suum, ut hereditatem Titio, & Sempronio restitueret, quos inutiliter directo hæres eisdem codicillis instituerat, argumento dicit l. Scauola. ff. ad Trebellian. & l. fina. C. de codicillis. Sequitur ergo deliberatio de reciproca substitutione: ut videamus, si hæres legitimus in hac nostra specie defuncti hereditatem ex fideicommissi benigna interpretatione restituerit Titio, & Sempronio, detracta, videlicet, Trebellianica: & deinde Titius prior vita decesserit, vtrum superstes Sempronius possit ab hærede Titij partem hereditatis petere quasi ex reciproca substitutione fideicommissaria, quæ post mortem facta videretur? Et similiter huius quæstionis decisio pendet ex responso Scauolæ in dict. vers. Quod si inuicem. Respondit enim, quod si substituti pupilla-

res fuissent inuicem substituti, etiam in fidei commissio valeretur substitutio: vt, vno eorum mortuo, superstitēs totum acciperent. Erit igitur operæ precium ad incudem reuocare Iurisconsulti sententiam, vt deprehēdamus, an in eo loco intellexerit, quod reciproca illa substitutio facta videbatur in casum mortis: vt qui prior vita decederet, portionem suam superstiti restitueret. Et sunt qui ex sententia Iurisconsulti. hoc ita intellexerint: vt Iacob. Aren. & Alberic. ibi. Quibus tamen dura interpretatio visa est, si vbi verba non habebant mortis mentionem, induceretur si deicommissaria substitutio in tempus mortis dilata. Quocirca iidem authores supple- dum censuerunt, breuiloquam substitutio- nem ita factam: Eosque inuicem substituo prout quisque vestrum prior morietur. Hanc interpretationem attigit Bartol. in d. l. Scauola. numero. 4. versicul. Vel potest ponere: intelligens, quod pater duos filios testamen- to hæredes instituerat: & eos codicillis inui- cem substituerat: & ultimo decedens fuerat rogatus alteri restituere. Porro Paulus Cas- trensis ibi ad finem, in versicu. Alio, declara- uit ex sententia Bartoli hunc intellectum, quod filij in testamento instituti, codicillis fuerant inuicem substituti: vt tunc huiusmodi reci- proca valeat iure fideicommissi: ita vt supri- mus moriatur, eius portio deueniat ad su- perstitem per fideicommissum. Sed profecto hic intellectus longe abest à sententia Scauolæ, vt idem Castrensis & Ioan. Imol. ibi recte concludunt, adhærentes intellectui gloss. qui & verus est, & communiter ab alijs doctoribus approbatur.

Itaque gloss. in verb. substituti, rectius intellexit, quod ibi substituti pupillares fue- runt inuicem substituti: & consequenter fuit facta reciproca substitutio in pupilli hæ- reditate. Adiecit gloss. quod secundum hoc fuit directa vulgaris, quæ non potest fieri in codicillis: sed trahitur ad fideicommissum. Expende igitur gloss. non dixisse, quod reci- proca hæc, quia codicillis facta erat, initio fa- cta videbatur in causam fideicommissi: sed dixisse quod etiam si codicillis facta erat, ini- tio tamē videbatur facta in casum vulgaris: quanuis vulgaris trahatur ad fideicommissum. Adde quod Bartol. ibidem. numer. 4. versic. Gloss. ponit, ex sententia gloss. decla- rat, quod reciproca substitutio videtur facta in eo, quod substituti percipient iure fidei- commissi: vt, vno substitutorum mortuo, a-

lijs totum debeatur. Hæc autem verba com- munis intellectus perspicue, & eleganter ex- plicauit Paulus Castrensis. vt certum sit, nihil aliud iureconsultum sensisse. Declarauit e- nim, quod reciproca substitutio, quæ in hæ- reditate pupilli directo data vulgaris duntaxat continebatur: iam hoc iure. ibi. In vulga- rem tantummodum casum. Et de vulgar. retinet easdem vulgares in eadem pupilli hæredita- te fideicommissaria: quum & in fideicom- missis directa vulgaris recte fieri possit. l. vt hæredibus. ff. de vulgar.

Secundum hanc verissimam interpreta- tionem res ad eos terminos reducit, in qui- bus plane foret, si testator in d. l. Scauola. codicillis ita dixisset: Si filius meus decesse- rit in pupillari ætate, rogo legitimum hære- dem eius, vt hæreditatem eiusdem pupilli re- stituat Titio, Mæuio, & Sempronio: quos inuicem in hac fideicommissaria hæredita- te vulgariter substituo. Quare si ante diem fideicommissi cedentem vnus ex his mor- tuus fuisset, ita vt partem ad hæredem suum iure non posset transmittere, superstitēs to- tum fideicommissum à legitimo pupilli hæ- rede acciperent. Quoniam ad partem mor- tui admitteretur iure directe vulgaris. Quod si vnus ex his partem suam semel agnouis- set, nihil vltra querendum esset de fideicom- misso circa hanc partem, quam is liberè, & si ne villo fideicommissi onere accepisset. Nam reciproca substitutio, quæ in vulgarem dun- taxat casum facta fuisset, agnito semel fidei- commissio, expirasse videretur, argumento. l. post aditam. C. de impuber. l. si legata. C. de legatis. coniuncta dict. l. vt hæredibus. ff. de legatis secundo. Hoc est, quod obscure admodum circa. d. l. Scauola. attigit Alberic. in repetitio. Rubri. numer. 32. versic. Sed tunc quero. ff. de vulgar. Licet enim scri- pta eius corrupta sint, manifestè loquitur in reciproca codicillis facta. Et allegauit text. in dicta. l. post aditam. in hanc ipsam senten- tiam, quam videtur confirmasse argumen- to pupillaris directæ, quæ similiter codi- cillis facta fuisset. Vt enim fideicommissa- ria pupillaris expirat pubertate exemplo dictæ pupillaris: ita putat vulgarem, quæ erat facta in hæreditate directo data, quæ va- leat in fideicommissaria hæreditate, sic expi- rare debere, agnito fideicommisso: quem admodum expiraret, agnita semel hæredita- te directo data. Quod ipsum admonuit etiā Ang. Aretin. princ. nu. 4. Institut. de legat. 2.

Vnde

Vnde colligo excusari debere Accursij verba in d.l. Scauola. in penult. scholio. Quia parte docuit, vulgarem directam, quæ codicillis fieri non potuit, ad fideicommissum trahi. Nec enim dicendum est, quod vulgaris ipsa substitutio obscure conuertatur in obliquam, ita vt is, cui vulgaris directæ facta est, censetur fideicommissio oneratus. Quin potius dicemus, quod directæ vulgaris, quæ in hæreditate directo data codicillis fieri non potuit, trahetur ad hæreditatem fideicommissariam. Nam reciproca directæ debuit ex defuncti voluntate, quoad fieri posset, retineri in fideicommissio: vt & in fideicommissio in vulgarem tantummodo casum facta videretur. Quod ita Scauola argute significasse mihi videtur, quum scripsit. *Et in fideicommissio substitutionem valere.*

Hinc etiam colligo ad decisionem propositæ questionis, videlicet, quod quum legitimus hæres ipsius defuncti obligatur fideicommissio ad restituendam hæreditatem Titio, & Sempronio: si Titius, viuo eo, qui codicillos fecit, moriatur, superstes Sempronius totam hæreditatem à legitimo hærede accipiet. Sed si Titius partem suam iam accepisset, & deinde prior vita decederet, superstes Sempronius nihil ab hærede Titij petere potuisset; quoniam reciproca substitutio in vulgarem tantummodo casum facta videbatur. Sic apparet, omnes autores, quos supra allegauimus, falso collegisse ex d.l. Scauola, quod reciproca substitutio codicillis facta, non videretur facta in casum vulgaris directæ, & quod videbatur reciproca fideicommissaria in casum mortis facta.

Adde tamen, quod illa opinio eorum autorum fortassis excusabitur, vt procedere possit in exquisita quadam specie: si videlicet omnino vitemus terminos d.l. Scauola. Pone enim, quod testamento ritè facto institui Titium, & Sempronium: deinde codicillis ita scripsi: Titium & Mæuium inuicem substituo. Nempe quia hæreditas directo data est facto testamento, atque ideo prout data est directo versatur vtiliter in primo gradu. non possumus ex Scauolæ sententia inducere, vt valeat directæ vulgaris in fideicommissio. Nec est possibile directam ipsam vulgarem, retento casu vulgari, in fideicommissariam conuertere: certè si verbis exprimeretur conuersio, inepta fieret. Stante enim testamento, quo Titius & Sempronius iure sunt instituti, hæc substitutio: Si Titius hæres non

erit, sit hæres Sempronius: his verbis deberet conuertere in fideicommissariam: Si Titius hæres non erit, rogo Sempronium, vt sibi ipsi hereditatem restituat: quod esset ridiculum, & inutile, iuxta id quod docet Ioan. Andr. in additionib. ad Specu. titu. de instrum. editio. §. compendiosè. Corne. in l. 2. nume. 1. C. de codicil.

Quapropter in hac specie, ne reciproca substitutio codicillis facta pereat, vtrique aptari potuit interpretatio fideicommissariæ: vt alter alteri post mortem videatur hæreditatem restituere rogatus, argumenti. l. quoties. ff. de rebus dubijs. Et hic aptatur Ioan. Imol. doctrina in d.l. Lucius. nu. fin. quatenus intellexit, quod reciproca substitutio codicillis facta ab ipso initio videtur facta in casum fideicommissi: quoniam in casum vulgaris fieri non potuit. Denique autoritas Bartolin. d.l. Scauola. nu. 4. verbi. Vel potes ponere, in huius sententiæ fauorem adduci potest. Siquidem in his propriè terminis loquutus est, vt videlicet aptaret interpretationem fideicommissariæ in mortis tempus dilate, secundum ea, quæ ibi interpretatus est Paul. Castren. in verfic. Alio modo.

Octauo consequenter quæro: Si reciproca substitutio testamento facta sit, & adijciatur clausula codicillaris, vtrum ratione huius clausulæ in reciproca contineatur substitutio fideicommissaria? Respondeo huius questionis decisionem petendam esse ex his, quæ superius resolui in hac ipsa. 3. part. in gloss. Obliqua.

Nonò quæro: Quid sit quod Scauola in 28 ultimo versiculo significauerit: Nempe idcirco, vno substitutorum mortuo, superstites totum accipere, quoniam & in fideicommissio substitutio reciproca vulgaris ex eadem benigna interpretatione valuerat? Respondeo hanc questionem esse nimis subtili: nec esse dubitandum, quin hoc ita senserit Scauola, quum subiunxit: *Vnoq; eorum mortuo, superstites totum accipiunt.* At enim, remota quoque vulgari substitutione, & etiam si in fideicommissio non valeret: superstites totum videbant accepturi ex iure accrescendi. Raph. Cum ibi. nu. penul. aduertendū ait, inutile esse effectū iureconf. si testator hos substitutos cōiunctim substituisset. Quare vt habeat vtilitatem consideratio Scauolæ, putat intelligendum, quod non fuerunt coniunctim substituti: sic superstites totum accipiunt ex vulgari, quod non essent accepturi ex iure

Cc accre-

accrescendi. Nec enim ius accrescendi haberent, qui coniuncti non fuissent.

Sed dura hæc interpretatio Rapha. Cu-
mani, respuenda est. Quoniam securitas Iu-
re consulti ostendit, coniunctim fuisse substi-
tutos, quos nihilominus sensit totum accipe-
re propter utilitatem vulgaris substitutionis.
Curigitur si coniunctim fuerunt substituti
pupillariter ipsi impuberi, vno eorum mor-
tuo, supersitites non totum fuerunt acceptu-
ri ex iure accrescendi?

¶ Ego confidero circa ea verba: *Vnus eorum mortuo*, quòd vnus eorum potuit mori, vel viuo testatore, vel post mortem testatoris, viuo pupillo. Nec dubito, quin vtrunque hunc casum voluerit comprehendere Scæuola in eo responso. Potuit etiam vnus eorum mori post mortem impuberis antequam partem suam fideicommissi agnosceret: sed hic casus non æquè videtur expressus. Porro ex iuris ciuilibus bene fundata peritia procedere potest, vt hisce omnibus casibus superstites, quanuis coniuncti verbis fuissent, non tamē ex iure accrescendi totum essent accepturi.

29 Et quidem ꝑ ꝑ vnus eorum post mortem
impuberis decessisset antequam partē suam
agnosceret, constare inter omnes videretur,
quod ad hæredem suum actionem fideicom-
missi transferret, vt est notissimum.

30 Vbi verò vnus ꝑ eorum, viuo testatore, mortuus esset, equidem ex Scæuolæ sententia intelligo, quod superstites totum non acciperent ex iure accrescendi. Nam quauis nemo disturus esset eum qui, viuo testatore, decessisset, aliquid ex fideicommissio hæredibus suis reliquisset: alia tamen antiqui iuris ratio succurrit, quæ non permittebat partem illam fideicommissi defectam coniunctis accrescere. Siquidem ex lege Papia fideicommissi pars illa fisco vendicabatur, vt proba-

L. Item veniunt. §. prater. verfic. Pridie. ff. de petitio. haredi. l. vna. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. Quod ius apud Iurecōsultos in vsu fuisse constanter asserit Rapha. Cuma. in l. Celsus. in princip. ff. de legat. 2. vbi text. repugnare videbatur. Sed tamen Cuma. respondit, illud fuisse additum à compositoribus noui iuris. Et sanè potuisset aliam ratio-

3¹ *statoris filia. Enimvero lex Papia ꝛ id, quod apud heredem erat remansurum, fisco applicabat, nisi hæres ex liberis vel parētibus vsq; ad tertium gradum scriptus fuisset. d.l. vna. in fin. princip. Denique Philip. Corne. in d.l.*

vna. §. pro secundo. nume. secundo. quasi ex
communi sententia videtur resolvere, hanc
legem Papiam ante digestorum tempora so-
lummodo vgnisse. Certè ꝑ ipsum Scæuo-
lam hoc ipso iure legis Papiæ vsum fuisse ar-
gumento mihi est, quod apud eum notauit
Claudius in. l. fin. §. i. ff. de his quibus vt indi-
gnis. vbi ita scriptum est, Apud Scæuolam Clau-
dius notat, si viuo testatore, decesserit is, cui illicite
legatum relictum erat, non fisco hoc vendicatur: sed
apud eum, à quo relictum est, remanet. Ego enim
nouè interpretor, quòd si licite legatum reli-
ctum fuisset, iam quia ex post facto morte le-
gatarij inciperet esse legatum in causa cadu-
ci, ex. l. Papia fisco vendicaretur. Quoniā ta-
men illicite fuerat legatum, ideo pro nō seri-
pto haberi debuit: vt apud eum maneret, à
quo relictum erat. d. l. vna. §. in primo.

Ergo Scauola ꝑ argutē senlit, hoc casu su ꝑꝑ
perstites totum accipere ex vulgari substituti
tione, quod vtique ex iure accrescendi non
fuissent accepturi. Quippe vulgaris substituti
tio excludebat fiscum à vendicatione par
tium, quæ esset in causa caduci. l. vna. in prin
cipio. ibi, *Vt substitutiones introducerent.* C. de
caduc. tollend.

Ex hoc etiam subtile argumentum colligitur, qd ꝑ altero etiam casu, in quo, videlicet, vnus substitutorum post mortem testatoris, viuo impubere, mortuus esset, similiter sensit Scæuola, superstites non totum fuisse accepturos ex iurē accrescendi: quam tamē totum accipiant ex vulgari substitutione, quæ in fideicommissis valuit. Nam eleganter defendi potest noua & peregrina sententia, quæ magnum emolumentum habeat: videlicet, qd si vnus ex substitutis pupillaribus decessisset, viuo pupillo, fideicommissum pro parte sua in hæredem suum transmitteret. Proinde si postea pupillus ante pubertatem decederet, legitimus eius hæres hereditatem pupilli restituere deberet non solum superstitibus, sed etiam hæredibus mortui. Vbi enim testator à filij impuberis legitimo hærede fideicommissum reliquit, etiam adscripta conditione: Si filius decesserit in pupillari ætate: dies eius fideicommissi cedit quoad transmissionem statim à morte testatoris: & fideicommissarius, viuo impubere, decedēs, l. l. fideicommissum ad hæredem suum transfert, h. ar. argument. l. i. & l. hæredis aditio. §. tantumdem. ff. quando dies legat. cedat. coniuncta. l. si Titio. §. si na. cum. l. sequent. ff. de legat. pri. quā. mo. Hoc ego verissimum esse in fideicommissis

missis

missis rerum singulariū primus fortasse iam superius obseruauit in hac ipsa. 3. part. Id etiā videor posse simili ratione defendere in fideicommissis vniuersali hereditatis pupillaris. Quoniam ꝑ dies fideicommissorum vniuersalium similiter cedit atque dies fideicommissorum rerum singularium. Planè si testator in. d. l. Scæuola. videretur fideicommissum bonorum suorum à filio, si decessisset impubes, substitutis reliquisse vt Pau. Castren. ibi, & alij autores existimauerunt, nullo colore dici posset, q̃ fideicommissarius, viuo impubere, decedens, aliquid in hæredes transmitteret. l. 3. cum vulga. ff. Quando dies lega. cedat. Sed nos verissimam esse diuersam interpretationem resoluiamus: videlicet, quòd dictum fideicommissum fuerit bonorum pupilli, iuxta. l. si Titio. §. fin. ff. de lega. 1. Proinde Scæuola potuit sentire, q̃ fideicommissum bonorum pupilli cederet, statim à morte testatoris, vt si fideicommissarius, viuo etiam pupillo, decederet fideicommissi partem in heredem suum transferret. Sic superstites non essent totum accepturi ex iure accrescendi: quoniam hæres mortui fideicommissarii veniens ex iure transmissio excluderet ius accrescendi: nisi & in fideicommissis vulgaris facta intelligeretur.

Illud igitur est in difficili: Cur Scæuola senserit substitutos, propter reciprocam vulgarem substitutionem, totum fuisse accepturos? Et prima facie respondendum videtur, q̃ vbi vulgaris substitutio fit in legatis, seu fideicommissis, impeditur transmissio, quæ alioqui, remota vulgari substitutione, fieri deberet. Vnde si in specie. d. l. Scæuola, fideicommissarius fuisset mortuus, etiam post mortem pupilli, nemo dubitaret, quin remota vulgari substitutione, superstites non essent totum habituri ex iure accrescendi. Si quidem heres mortui veniens ex iure transmissio, ius accrescendi excluderet. Sed vulgaris substitutio inducere videretur, vt quoniā is ante agnitionem fideicommissum decessisset, admittatur ad eam partem vulgaris substitutus. Ad hoc facit text. in. l. si legata. C. de legatis. vbi Imperator Antoninus rescripsit, q̃ si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorum in personam Pontianæ facta euauit. Vnde Benedict. de Plumb. ibi deduxit, q̃ si non agnouit, non transmittit. Ange. etiam ibi obseruauit. quòd licet alias, non facta vulgari substitutione, legatarius transmitteret legatum, quòd nondum agnouisset: ta-

men propter vulgarem substitutionem euauit, quòd transmissio impeditur, vt vulgaris substitutus admittatur. Idem resoluit secus Iason ibi, nu. 1. quasi ex Bartoli sententia in l. 3. §. 1. ff. de adimen. lega. & ex sententia Alexandri in. d. l. si legata. Ait enim Iason, quòd si moriatur legatarius primus, aliter nō agnito legato, licet aliās legatum cedat à morte testatoris, & acquiratur etiam ignorantibus, cum pater. §. furdo. ff. de lega. 2. tamen quando adest substitutus, præfertur substitutus, & impedit transmissio.

Sed talis sententia periculosa est, & quæ temere probari nō debeat. Verius enim ꝑ vi-
detur & receptius est, quòd si vulgaris substitutio fiat in legatis, seu fideicommissis, dies nihilominus fideicommissi regulariter quo ad transmissioem cedit: quemadmodum cederet, si vulgaris substitutio facta nō fuisset. Sic veniens ex iure transmissio excludit vulgarem substitutum, si fideicommissum agnoscat, non minus, quam exclusisset ipse fideicommissarius, si fideicommissum agnouisset. Hoc voluit Guilhelm. de Cuneo in. l. precibus. C. de impuber. quem sequutus est Alberic. in repeti. Rubri. nume. 2. ff. de vulga. Alexan. in. l. Marcellus. §. quidam liberis. nume. 4. ff. ad Trebellia. Hoc docuerunt Baldus & Rapha. Cuna. in. l. si filius hæres. ff. de liberis & posthum. Cuna. in. l. vt hæredibus. ff. de legatis secundo. Rapha. Fulgo. Philip. Corneus nume. fina. in. l. cum virum. C. de fideicommissis. idem Philip. Corn. in repeti. l. 3. C. de iure deliberā. Hoc resoluit ex professo Angel. de Perigl. in repeti. l. in suis. nu. 157. ff. de liber. & posthu. vbi respondet ad contrarium sensum. d. l. si legata, dicens, q̃ si ita sumatur: Ergo si non agnouit, idest, repudiavit, substitutus admittitur: rectè sumitur. Sed si ita sumeres: Non agnouit, idest, stetit in suspensio: tunc tale (inquit) argumentum non valeret: quia resultaret absonus intellectus. Sed Philip. Corn. in. d. l. si legata, subtilius respondet, quòd, scilicet, etiam, si sumatur talis intellectus, videlicet: Ergo si non agnouit, & stetit in suspensio, text. nihil facit. Consideratenim quòd cōtrarius sensus ita est sumendus: Ergo si non agnouit, & stetit in suspensio, substitutio legatorum non euauit. Denique Angel. de Perigl. vbi supra, & Philip. Corn. in. d. l. si legata. respondent ad text. & quòd ibi Bart. in. l. 3. §. 1. ff. de adimen. lega. quòd alio casu loquitur: & ita resolutio Iason. in dict. l. si legata, iure non procedit, nec

superior confideratio circa.d.l.Scauola.

37 Quare mihi ꝑ videbatur poffe haberi rationem, qꝫ hoc fideicommiſſum vniuerſale hæreditatis pupillaris non fuit initio datum à teſtatore quali fideicommiſſum. Ipsi enim filio impuberi, ſi ante pubertatē decederet, tres hæredes eſſe iuſſerat: & ſi quis eorum filio hæres non extitiſſet, cæteros directo vulgariter ſubſtituerat. Agnoſco igitur, quòd ſi initio teſtator fideicommiſſum reliquiſſet, & in fideicommiſſo ſubſtitutionem vulgarem reciprocam feciſſet, iam qui ex fideicommiſſarijs poſt diem fideicommiſſi, vel etiam, viuo pupillo, poſt mortem teſtatoris decēſiſſet, fideicommiſſum in hæredes transferret: nec ſuperſtites totum acciperēt. Verum in Scauolæ reſponſo expendi poteſt benigna interpretatione placuiſſe, vt hæreditas directo data in cauſam fideicommiſſi conuerteretur. Eſt enim author Bartol. in.d.l. i. nu. 3. ff. de iure codicillor. qꝫ vbi hæreditas data eſt directo à teſtatore, ſi teſtamenti vis in cauſam fideicommiſſi conuertatur, non aliter ex codicillis hæreditas fideicommiſſaria quæritur, quàm ex teſtamento fuit quærenda hæreditas directo data, argumento.l. quærebatur. ff. de milit. teſtam. Vnde pro eo habendum putat, atque ſi fideicommiſſaria hæreditas initio data eſſet ſub conditione, ſi fideicommiſſarius volet, iuxta. l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. ff. de legat. i. Sed etſi moderniores Bartoli ſententiam impugnant, Socin. tamen in.l. cum filio. numer. 34. ff. de legat. i. teſtatur eſſe, quòd in iudicando & conſulendo non facile à Bartoli opinione recederet. Hinc poſſet colligi ratio impediendæ tranſmiſſionis in illa ſpecie dict. l. Scauola. Quod & Rapha. Cuma nu. 9. perſtrinxit, dicens poſſe de hoc dubitari, an quia initio hæreditas erat directo data, impediatur tranſmiſſio. Nam ſi ſubſtitutio (inquit) valuiffet vt directæ, vnus moriens ante aditam hæreditatem non tranſmitteret. Si verò ſubſtitutio valuiffet, vt fideicommiſſaria, tunc fideicommiſſum hæreditatis etiam non agnitū tranſmitteretur. Ergo in ſpecie huius.l. tranſmiſſio hæreditatis quali fideicommiſſariæ impedit ſubſtitutionem vulgarem, & ius accreſcendi. Idque videretur ſecundum veritatem: ſed dubium eſt, inquit, quia non debet plus operari, quàm directæ.l. i. ff. de iure codicillorū. Hæc Cuman.

Bartoli ſententia com Ego autem accepi Bartoli ſententiam in d.l. i. num. 3. ff. de iure codicillo. magis com-

muniter eſſe damnatam, & quidem merito. ^{muniter re probata.} Probabilius ꝑ enim eſt, hæreditatem directo datam, quæ quaſi ex codicillis valeat vt fideicommiſſaria, perinde tranſmittendam eſſe, atque ſi initio teſtator eam iure fideicommiſſi reliquiſſet. Atque ita contra Socini reſolutionem in iudicando & conſulendo probandum eſt, ſecundum ea, quæ concludunt Alex. in.l. quidam ita. nu. 6. verſi. Limitat. ff. ad Trebellia. laſ. in.l. cum filio. nu. 120. ff. de lega. i. & reſoluit hanc eſſe communem opinionem Franciſc. Ripa ibidem. nu. 74. In cuius opinionis confirmationem multa adducit Aymon Crauetain repe. d.l. cum filio. ex nu. 283. ff. de legat. i. Pro qua opinione magis comuni aduerſus Barto. & Socin. expēdi ſubtiliter poteſt Scauolæ ſententia in.d.l. Scauola. Senſit enim qꝫ, remota vulgari ſubſtitutione, fideicommiſſarius, qui poſt mortem teſtatoris, viuo impubere, decēſiſſet, in hæredes fideicommiſſum transferret, iuxta l. i. l. hæredis aditio. §. tantundem. ff. quando dies lega. cedat. Nec mutaret, qꝫ hæc hæreditas teſtator quaſi pupillari teſtamēto iure directo, non iure fideicommiſſi, initio reliquiſſet.

Nihilominus vt ſentētia & iudicio Bartoli, vbi teſtator vulgarem ſubſtitutionē fecit in hæreditate, quam ſe exiſtimabat directo dare. Et quauis Rapha. Cuma, vbi ſuprà crediderit vulgarem ſubſtitutionem, & ius accreſcendi æquè impediri: mihi tamen videtur poſſe adhuc modum diſtingui. Conſtituo igitur tres conſuſiones, quarū prima fit: Vulgaris ꝑ ſubſtitutio facta in fideicommiſſis non impedit tranſmiſſionem ordinariam: ſed potius tranſmiſſio ipſa impedit & remouet vulgareꝝ ipſam ſubſtitutionē. Secunda fit cōcluſio ꝑ: Etſi hæreditas initio data ſit 40 quaſi teſtamento & iure directo, ſi tñ, quia codicillis data ſit, in cauſam fideicommiſſi benigna interpretatione conuertatur, perinde tranſmittitur, ſi nihil aliud proponatur, atqꝫ ſi initio teſtator eam iure fideicommiſſi reliquiſſet. Tertia conſuſio ꝑ: Si teſtator hæreditatem directo dedit, & in ea fecit vulgarem ſubſtitutionem, tunc ſi hæreditas directo data conuertatur in cauſam fideicommiſſi, vulgaris ſubſtitutus admittitur ad hæreditatem fideicommiſſariam ex ſubſtitutione hiſ casibus, quibus fuerat admittendus, ſi hæreditas iure directo primis heredibus fuiſſet deferenda. Quæ quidem conſuſio fortaiſis non arridebit eo nomine, qꝫ ex imperfectis conſiſtere videatur, argumento.l. i. C. qui

qui nunc tutelam. Veruntamen colorem habet: quoniam vulgaris substitutio habet expressam dispositionem testatoris admittentis substitutum in casum, quo ceteri hæredes non sint. Itaque cum in testamentis, & maxime in conditionibus, voluntatem testantium sequi oporteat. l. in testamentis. ff. de regul. iuris. l. pater Seuerinam. ff. de conditionib. & demonstrat. conditio illa testamenti: Si quis eorum filio meo impuberi hæres non sit, ceteri in eius locum admittantur: ex voluntate sine dubio extitisse videbatur, si quis eorum, filio impubere viuo, decessisset. Item extitisse videbatur, si quis eorum mortuo filio impubere, ante aditam eius hæreditatem decessisset. Ergo si defunctus in euentum horum casuum voluit his, qui superessent, pupilli filij hæreditatem dare, potest benigna interpretatio retinere hanc quoque defuncti voluntatem in fideicommissum. Siquidem conditio ipsa vulgaris substitutionis ita intelligi debuit, atque si esset & contigisset illud, quod testator putabat, id est, si esset directæ substitutio, argumento text. in. l. quo loco. §. 1. & quod ibi Bartol. & omnes. ff. de hæredibus instituen.

Secundum quæ potest videri Scauola argute significasse, quod vno eorum mortuo, superstites totum fideicommissum acciperent de manu hæredis legitimi, qui pupillo ab intestato successisset; propterea, quod & in fideicommissum directæ vulgaris valuit. Alioqui, remota vulgari substitutione, vno eorum mortuo, superstites nihil ex fideicommissum essent accepturi, quanuis coniuncti fuissent. Siue enim mortuus esset, viuo testatore, fiscus mortui partem vendicaret: siue post mortem testatoris idem mortuus esset, fideicommissum in hæredem transferret, quod utique cessisset à morte testatoris quoad transmissionem.

42 Decimo & ultimo quæro: Vtrum substitutio illa fideicommissaria, de qua in. d. l. Scauola, finiatur pubertate, vt finienda quoque erat directæ pupillaris substitutio? Et Ioan. Andr. hic, nu. fin. cum Dyno in. d. l. Scauola. respondet, fideicommissum pubertate finendum fore, vt probatur in. l. quod fideicommissum. ff. de legat. 1. Propterea (inquit) notabiliter dixit text. in. d. l. Scauola. *Vt frater, qui ab intestato pupillo successit*, non dicit: Adulto. Idem cum Dyno obseruauit Cynus in. l. precibus. C. de impuber. & alijs. Alberi. in repet. Rubricæ. nu. 82. versi. Sed tunc quæro. ff. de vulga. Bartol. in. d. l. quod fideicommissum. ff. de le

gat. 1. Ioan. Imol. in repe. cap. Raynutius. numero. 86. supra eodem.

Sed profecto Dynus, Ioan. And. & alij auctores subtiliter expenderunt literam text. in. d. l. Scauola. Magis enim debuissent expendere illa eiusdem text. verba, *Et si filius impubes decesserit*. Nam quum Scauola hanc velut responsi sui conditionem adscripserit, necessarium fuit proponere postea, quod frater pupillo ab intestato successisset. Vnde melius ea verba pro superiore sententia induxit Oldrad. in. d. l. Scauola. vt ibi Alberic. retulit.

Contra hanc veterum receptam traditionem argumentatus est Raph. Cuman. in. d. l. si Titio. §. 1. nu. 1. & 2. ff. de legat. 1. vbi & Petr. de Bessu. eum sequutus est, sicuti refert Iason ibi. nu. 25. Nam si pater (inquit) in. d. l. Scauola, codicillis filio substituerat vsque ad pubertatem, non est aliquod dubium. Si verò substitutio esset facta compendio se, tunc non videtur eorum determinatio vera. Nam licet si deicommissum non videretur datum à filio, sed ab eius hæredibus, utique & post pubertatem valeret fideicommissum. l. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. Item Areti. in. l. verbis civilibus. col. fina. ff. de vulga. considerat, quod vbi defunctus ita concepit: Quando cumque filius meus decesserit, rogo hæredem ei ab intestato successurum vt &c. potest dici fideicommissum omnimodo euanescere pubertate filij: vt etiã si filius pubes ab intestato decesserit, non teneatur legitimus eius hæres fideicommissum præstare. d. l. quod fideicommissum, coniuncta Bartoli interpretatione ibidem. ff. de legat. 1. Cæterum non est eadem ratio in fideicommissum. d. l. Scauola. Quoniam si testator post tempora pubertatis filio directo substituerit, fideicommissum non videbitur iniunctum solis ab intestato successoribus filij, sed generalius hæredibus. Proinde valebit fideicommissum post tempora pubertatis, iuxta dict. l. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. Sic Areti. vtitur eodem Rapha. Cuman. argumento in. d. l. si Titio. §. 1. quem tamen non refert: & dicit se non videre, cur non valeat fideicommissum post tempora pubertatis.

SED Dynus fortassis rationem habuit, *Dyni ex eo quod substitutio in. d. l. Scauola, concepta erat verbis civilibus, vt fuit communis intellectus, quæ cum Bartolo ibidem resoluit Ioan. Imol. in. d. ca. Raynutius. nu. 180. supra eod. Vnde quanuis substitutio testamento facta fuisset, iam in eadẽ compendiosa substitutione valeret sola pupillaris ante pubertatẽ, eaq;*

euaneſceret pubertate. Poſt eam autem ætatem ſubſtitutio compendioſa nullo iure valeret, nec enim ſuccederet fideicommiſſum. I. verbis ciuilibus. ff. de vulga. Ergo ſi eadem compendioſa fieret codicillis, ſimiliter ſola pupillaris videretur defendenda, vt ea in pupillare duntaxat fideicommiſſum conuerteretur. Deniq; id pupillare fideicommiſſum pubertate omnimodo finiretur. d.l. quod fideicommiſſum. Nec admitteret poſt ſe ſubſtitutionem ſequentem alterius fideicommiſſi vulgaris. Quemadmodum nec directa ipſa pupillaris ſubſtitutio tale fideicommiſſum poſt ſe admitteret. d.l. verbis ciuilibus. Allego huius ſententiæ graues autores Raynerium & Alberi. in repeti. Rubricæ. nu. 92. verſi. Item querit Dynus. ff. de vulga. vbi Dyni ſententiâ hoc modo intellexerunt. Si quidem ſcripſere, q̄ verba Dyni ſunt vera, quando ſubſtitutio fuit facta per verba merè directa. Quoniam tunc poſt pubertatē nullo iure valet, argumēt. d.l. verbis ciuilibus. Item pro hac parte induco auctoritatem Accuſij in. d.l. verbis ciuilibus. in fin. ſcholio. vbi hoc modo videtur intellexiſſe text. in. d.l. Scauola. Ait enim, q̄ vbi codicillorum brevis ſolennitas, vel perſonæ conditio impediuit, ne hæreditas directo caperetur, tunc valet iure fideicommiſſi. Alioqui ſi nec codicillorū brevis ſolennitas, nec perſonæ conditio impediuit, directa ſubſtitutio non conuertitur in fideicommiſſariam. Ergo quum in propoſita ſpecie codicillorum brevis ſolennitas nō impediat, ne hæreditas directo capiatur, quia nec ſi teſtamento ita eſſet data, poſſet capi iure directo, conſequens eſt, vt iure fideicommiſſi nō capiatur. Hoc idem ſenſit Paul. Caſtren. in. d.l. Scauola. vbi intellexit, q̄ ſubſtitutio compendioſa in ſpecie eius legis valeret omni tempore eodem modo. Quoniam, videlicet, ſemper comprehendebat ſola bona teſtatoris, quæ reſtituere videbatur rogatus filius poſt mortem ſuam. Proinde ſignificauit, q̄ ſi fideicommiſſum fuiſſet pupillare, & ideo comprehendiffet bona filij impuberis, non valeret ſubſtitutio poſt pubertatem. Hoc idem ſenſit Paul. Caſtren. in. d.l. ſi Titio. §. ſina. ad finem. ff. de legat. 1. vbi conſulto figurauit exemplum compendioſæ ſubſtitutionis, quæ codicillis facta eſſet verbo comuni. Tunc enim credidit poſſe dici, q̄ valeret iure pupillaris fideicommiſſi ante pubertatem: poſtea verò iure fideicommiſſi vulgaris. Nimirum, quoniam etſi teſtamento ea

compendioſa fuiſſet concepta, valuiffet iure pupillaris directæ intra pubertatem: poſtea verò iure fideicommiſſi, iuxta glo. receptam in. §. qua ratione. Inſtit. de pupillari. Hoc ipſum attigit Paul. Caſtren. in. l. precibus. C. de impube. quem ſolum hoc tangere dixit Alexan. in. l. Ceturio. nu. 69. verſi. Quibus adde. ff. de vulgari. Idem videtur ſignificaffe Ioan. Imol. in cap. Raynutius. nu. 180. ſuprà eod. dum circa dict. l. Scauola. rationem habet, q̄ ibi teſtator potuiſſet teſtamento facere directam pupillare impuberi. Et cum Ioan. Imo. idem circa. d.l. Scauola. conſiderauit Alex. in. d.l. verbis ciuilibus. col. pen. verſi. Nec obſtat. d.l. Scauola. ff. de vulgari. & clariùs in. l. 1. §. ſi quis ita. nu. 7. ff. de verbor. oblig. Sed & Lanfran. de Orian. in repet. d.l. Centurio. nu. 26. ſcripſit, q̄ compendioſa hæc ſubſtitutio: Quandoq; deceſſerit filius meus, Titius illi hæres ſit: non valebit iure fideicommiſſi poſt pubertatem, etiam ſi codicillis facta ſit. Quoniam omnimodo finietur pubertate, argumēt. dict. l. quod fideicommiſſum. ff. de lega. 1. Denique Viglius in. §. mafculo. nu. 5. Inſtit. de pupilla. hoc ipſo modo interpreta tur text. in. d.l. Scauola. dicens quòd compendioſa in ea ſpecie non valeret poſt pubertatem iure fideicommiſſi: quoniam nec ſi teſtamento facta fuiſſet, valitura erat iure fideicommiſſi poſt pubertatem. d.l. verbis ciuilibus. Idem etiam ſcriptum reliquit Reuerendiſi. D. D. Couar. in cap. Raynutius. §. 1. nu. me. 4. verſi. Et ſubinde ſuprà eod.

Noviſſimè autem in hoc articulo poteſt illud obſeruari, quòd etiam ſi in. d.l. Scauola, fideicommiſſum, etiam poſt pubertatem decedente filio, hæres eius deberet, iuxta. d.l. ſi fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. rectè nihilominus dici poteſt, quòd fideicommiſſum, de quo loquitur Scauola, pubertate expiraſſet. Si quis enim ꝑ filium impuberem teſtamento inſtituerit hæredem, & codicillis ita comprehendit: Quandoq; filius meus vita deceſſerit, rogo hæredem eius, vt omnia bona Titio reſtituat: hæc ſubſtitutio eleganter dicetur compendioſa. Nam non continet vnum duntaxat fideicommiſſum: ſed cōtinet duo fideicommiſſa diuerſorum bonorum, & diuerſæ naturæ, quæ diſtinguenda veniunt ex tempore pubertatis. Prius fideicommiſſum eſt pupillare, quonon oneratus vllō modo pupillus, ſed hæres pupilli oneratus intelligitur, & omnia bona pupilli comprehendit. l. ſi Titio. §. ſina. ff. de lega. 1. Et quidem huius fidei-

fideicommissi dies cedere videtur statim à morte testatoris, argument. l. 1. l. hæredis aditio. §. tantundem. ff. quando dies legat. cedat. coniuncta. d. l. quod fideicommissum. ff. de legat. 1. Sed post ætatem pupillarem alterum posterius fideicommissum succedit, quo nō solum hæres filij puberis, sed pubes ipse filius videtur oneratus, iuxta. d. l. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. Proinde eo fideicommissum non tenentur propriè impuberis facultates, nec quidem pars ipsi filio iure naturæ debita. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. cum his, quæ supra diximus in. 2. part. in gl. Debitæ. Denique dies eius fideicommissi ne quaquam cedit à morte testatoris: sed demū à morte ipsius filij quodocunque pubes decesserit. l. 3. cum vulga. ff. quando dies legat. cedat. Vnde et si Vlpianus in. d. l. quod fideicommissum. ff. de lega. 1. sensisset, quod post filij pubertatem hæres eius fideicommissum debiturus esset iuxta. l. si fuerit. §. 1. ff. de lega. 3. rectè nihilominus potuit scribere, quod illud pupillare fideicommissum quasi codicillis pupillaribus relictum iure potestatis, de quo facta erat mentio in. d. l. si Titio. §. fina. pubertate filij evanescebat. Quæ interpretatio est noua.

Sequitur secundus casus, quem gloss. nostra collegit ex. l. Centurio. cum gloss. fina. ff. de vulga. & l. precibus. C. de impube. & alijs. Nec em̄ gloss. allegauit celeberrimas illas duas leges, vt notaret duos separatos casus, quibus directa substitutio ad fideicommissi causam traheret. Magis enim voluit in hoc scholio aptare textui duo exempla, quorū prius collegit ex. d. l. Scruola. posterius verò collegit ex. d. l. precibus. coniuncta. d. l. Centurio. cum glo. fin. Vnde Lanfran. de Oriano in re peti. d. l. Centurio. nu. 22. non rectè accepit huius glossæ sententiam, dicens quod hoc loco allegauit tres casus, in quibus directa substitutio trahitur ad obliquū. Similiter & Antonius Rube. in rep. §. quidā rectè. nu. 24. in fine. l. Gallus. ff. de libe. & posthu. eodem errore lapsus est circa nostre glossæ sententiam.

44 Propria igitur species, in qua directā substitutio ad fideicommissum trahitur, est in d. l. precibus. Vbi mulier, oblati Diocletiano & Maximiano precibus, comprehendit, quod maritus quondam suus miles testamento facto filium communē instituerat, & aliū secundum hæredem scripserat: & deinde filius decesserat. Videtur autem mulier rem ad Imperatores retulisse, propterea, quod se

cundus hæres ratione substitutionis ei controuerfiam faciebat. Cæsares benignè mulieri rescripserunt, distinguendum ab ea manifestius fuisse, vtrum secundus hæres fuisset datus in primum casum hæreditatis nō quæ sita à primo hærede: an verò in secundum casum, videlicet, mortis post hæreditatem quæsitam? Et rursus hoc secundo casu distinguendum fore, vtrum pater hæredi filio substituisset, si is intra 14. ætatis annum, an verò si postea decessisset? Nam si hæres secundus in primum duntaxat casum datus fuisset, videlicet, vt si filius hæres non esset ipse hæres esset, & filius deinde patri hæres extitisset, constabat filij quodocunque defuncti hæreditatem ab intestato ad matrem pertinere. Si verò substitutio & in secundum casum, vel expressa, vel compendiosa non vsque ad certam ætatem facta reperiretur, Imperatores ita distinxerunt: vt si quidem filius ante pubertatem decessisset, eos haberet hæredes, quos ei pater constituisset, & impuberis hæreditatem adiissent: Si verò idem filius post pubertatē mortuus fuisset, tunc à muliere filij sui successorem ab intestato obtinēte bona, quæ patris cum moreretur fuerunt, velut ex iusta causa fidei commissi petere possent substituti. Vides igitur, qd directa substitutio ibi trahitur post tēpus pubertatis ad fideicommissum: nec valet iure directo.

Quare videndum est, quæ causa Imperatores mouerit, vt directam substitutionem ad fideicommissi causam trahi debere existi mauerint? Siquidem si videbatur potius dicendum fore, quod post pubertatem decedente filio, patris duntaxat bona iure directo caperent substituti cum fructibus in hæreditate inuentis secundum Papiniani difficile responsum in. l. Centurio. ff. de vulga. vbi ita scriptum reliquit. Centurio filio si intra vigesimū quintum annum ætatis sue sine liberis vita decesserit, directo substituit. Intra 14. annos etiam propria bona filij substitutus iure communi capiet: post eam autem ætatem ex privilegio militum patris duntaxat cum fructibus inuentis in hæreditate. Vbi miles cum esset in belli expeditione filium impuberem quē habebat, in potestate, hæredē testamento instituit: eiq; his verbis substituit: Si filius meus intra 25. annum ætatis sue sine liberis vita decesserit, Titius hæres esto. Deinde testator in belli expeditione, vel intra annum honestæ, vel causariæ missionis, vita decesserat: ei que filius suus hæres extiterat:

L. Centurio.
ff. de vulg.

L. precibus.
C. de impu
ber.

& intra 25. ætatis suæ annū sine liberis mortuus esse proponebatur. Consulebat Titius de substitutione sua directā. Respondit Papinianus distinguendo: quod videlicet, si filius ante 14. annum decessisset, Titius hæreditatem impuberis capiet iure communi: Si verò idem filius post eam ætatem pubes decessisset, tunc Titius patris duntaxat bona capiet ex militum privilegio cum fructibus in hæreditate inuentis.

Et iuris interpretes in his duabus legibus conciliandis omnes ingenij nervos intenderunt, quorum omnium opiniones referre placuit: ut tandem dijudicari queat, quæ nam probabilior videri debeat concordia.

46 *Prima Pylei concordia.* Primo loco Pyleus existimavit, quod quem admodum in. d. l. precibus, substitutio iure fideicommissi valet in. d. l. Centurio. in. 2. parte. Sed Accursius in. d. l. Centurio. in. fin. scholio. contra Pyleum rectissime ex Papiniani sententia intellexit, ibi substitutionem directam iure valere. Nec de hoc dubitare debuisset: quod vtiq; manifesta iuris ratione verissimum sit, & ex Papiniani sententia, & verbis colligatur. Etenim de voluntate Centurionis ambigi non oportuit, quem Papinianus refert directam substitutionem fecisse instituto filio, si is intra 25. suæ ætatis annum sine liberis vita decesserit. Sed nec de militis

47 potestate ꝑ dubitari potuit: quum miles ex privilegio militari possit cuicunque hæredi instituto post quæsitam ei hæreditatem directam substituere. l. militis etiam. l. miles ita. ff. de militar. testamen. l. in testamento. i. c.

48 eodem titulo. Licet enim ꝑ qui semel hæres extitit nõ possit regulariter desinere ipso iure hæres esse. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus. l. ei qui. l. hæreditas ex die. ff. de hæredibus instituend. Id tamen verum est, nisi fiat ex legis voluntate & dispositione, ut tradit glos. in. l. in substitutione. in verb. Fortè. ff. de vulgari. Porro voluntas militis in expeditione occupati pro lege est. l. i. in fine. C. de testamen. milit. Sic enim cen

49 seo interpretandum ꝑ ut militaris substitutio nis privilegium non concedatur nisi militibus, qui in expeditione occupati testamentum fecerunt, & in militia decesserunt, vel domi intra annum causariæ vel honestæ missionis. Quod ex superiore ratione descendit, & Pauli Iureconsult. sententia mihi

L. quod dicitur. ff. de milit. testa. comprobatur in. l. quod dicitur. versicul. Et ideo si heredi filio. ff. de milita. testamen. vbi Paul. Iurecons. loquutus est de militari sub-

stitutione, cuius conditio esset extitura quâ docunque hæres filius decederet. Idque verum esse credidit Stepha. Bertrand. consilio 196. Multa fuerunt, libr. 3. Lance. Galiau. nume. 15. Alcia. nu. 4. in. d. l. Centurio. Tametsi Francisc. Rip. ibi. nu. 7. contrarium, non rectè verius esse putaverit, allegata Accursij autoritate, quæ ad hoc nihil facit. in. l. in fraudem. §. penulti. in verb. Quod testamentum. ff. de milita. testamen.

Secundum quæ Papinianus & respondere debuit, & respondit, eum, qui filio hæredi directo substitutus fuisset, post pubertatem decedente sine liberis filio, intra 25. annum bona patris ex militum privilegio capturum: videlicet, iure directo. Nam & verbum, Capiet, quo usus est in directâ pupillari, repetitum intelligi voluit in directâ militari: & præterea argutè subiecit directæ substitutionis effectum circa fructus in hæreditate inuentos: quem effectum fideicommissaria substitutio non haberet, ut suprà fuit declaratum in hac ipsa. 3. part. in glo. Obliqua. Miror igitur extitisse Antonium Fumeum Iureconsult. Parisiensem, qui inter tractatus iuris civilis communes, in tracta. de substitutio. capit. de compendiosa. nu. penul. ausus fuerit literis mandare, quod communis interpretatio plenè confundebatur ex illis Papiniani verbis, *Patris duntaxat.* Quia si iure (inquit) directo valuisset substitutio, bona etiam filij deberi certissimum erat. Vir enim bonus non didicerat, non minùs directam substitutionem esse illam, per quam ipsi duntaxat testatori in eius hæreditate succeditur, qualis est vulgaris, & militaris, ut in huius operis initio præmisimus.

Secundo loco ꝑ hæ leges conciliatæ sunt. 50 ut in. l. Centurio, directâ fuerit substitutio: quoniam miles id ipsum & voluerit & potuerit: sed in. d. l. precibus, fuerit fideicommissaria: quum miles etiam maximè voluisset filio post pubertatem facere directam substitutionem, non tamè potuisset. Differentiæ ratio in eo fuit, quod scilicet in. d. l. precibus, mater filij interuenit, quam non constat interuenisse in. d. l. Centurio. Enimvero miles non potest filio puberi in matris præiudicium facere directam militarem substitutionem: quum iure cautum non reperiatur. Hoc dicitur sensisse glos. in. l. in testamento. in verb. Hæredibus. C. de testamen. milit. & fuit opinio Martini Syl. in. d. l. precibus, & Bald. in hoc cap. si pater. & Ioan. Imol. in dict. l. Centurio. num. 7. & in

Antony Fa
mei error.

Secundus
ciliatio.

& capitu. Raynutius. numer. 177. supra eod. quem intellectum nonnulli alij authores fuerunt sequuti.

l. cum filiis familiis. ff. de mili. testa ment.
Sed verius est ꝑ aduersus hos authores, qꝫ miles etiam in damnum matris potuit filio hæredi directam facere militarem substitutionem, vt colligitur ex *l. cum filius familiis. ff. de militari testamento*: vbi filius familiis miles potest filio in aui potestate manenti facere directam militarem substitutionem in præiudicium aui paterni. Atque ita induxit eum tex. *Alexan. in. d. l. in testamento. 1. numero. 6. & in. d. l. Centurio. numer. 56.* qui iuste resoluit, verius esse & communius receptum, quod miles posset, si vellet, facere militarem directam substitutionem filio pateri, vt matrem filij excluderet, vt sensit gloss. in. dict. *l. precibus. & in. d. l. Centurio.* & in hoc capit. si pater. de quibus inferius tractabitur.

Sed etsi Philip. Corne. in. d. l. in testamento. numero. 1. & Riminald. ibidem. numer. 8. conentur euitare inductionem dict. *l. cum filius familiis.* mihi videntur in eo operam perdidisse. Ait enim Philipp. corne. non multum facere dict. *l. cum filius familiis*: quoniã ibi non constabat, quod filius familiis miles directo substituisset filio in casum mortis ipsius filij. Proinde potuit substitutio fieri filio in aliquem casum, qui, viuo ipso filio, contineret, argumento tutelæ de qua ibi text. loquitur. Præterea dicit, posse reddi rationem diuersitatis inter auum paternum, de quo ibi, & inter matrem, de qua agimus. Ego verò intelligo ea. *l. cum filius familiis*, planè probari, qꝫ etiam mortuo filio, potuit pater directam militarem substitutionem facere, & auum filij excludere, vt colligitur ex illis verbis tex. *Qualem velit*: vt etiam probatur in. *l. miles ita. §. miles & emancipato. versicul.* Nam etsi. *ff. eod. titu. facit. l. quod dicitur. versic.* Et ideo. *eod. tit.* vbi directa substitutio militaris intelligitur esse facta in casum mortis. Sed nec videtur posse reddi idonea ratio diuersitatis inter matrem, & inter auum paternum: cum vtrique tam matri, quam auo paterno, liberorum hæreditas pie relinqui debeat. *l. Nam etsi parentibus. ff. de inofficio. testament.* & quod tradit Bartol. in. *l. 2. num. 36. ff. de vulga. cum his quæ dicuntur inferius in gloss. penultim. & fin.* Item quod Riminald. expendit, auum ibi non fuisse successurum nepoti quasi hæredem, sed fuisse occupaturum eius bona quasi peculium, facit profecto fortiorẽ Alexandri inductionem. Quippe potest-

tius est ius aui succedentis nepoti iure potestatis etiam in Castræsi peculio, quam sit ius matris succedentis filio iure hæreditario ex Senatusconsulto Tertulliano, vt probatur in. *l. final. in princip. ff. ad Tertullian.*

Tertio loco ꝑ Azo in summa. C. de impuber. & alijs. numer. 17. Accursius in. d. *l. precibus. in verb. fideicommissi, & in. l. Centurio. in gloss. fin. interpretati sunt*, quod si miles puberi filio verbis directis substituisset, tunc & posset, & velle videretur, vt substitutus iure directo admitteretur etiã contra matrem. Vbi autem filio impuberi fecit compendiosam substitutionem verbis directis, si mater nõ interueniat, valet iure directo post tempora pubertatis. *d. l. Centurio.* Sed si mater interueniat, tunc matris contemplatione, & quia iam intra pubertatem valuit iure directæ pupillaris, non valet post pubertatem iure directo: sed valet iure fideicommissi. *d. l. precibus.* Secundum quæ in dict. *l. precibus. causa, ex qua directæ substitutio trahitur ad fideicommissum, ex duabus coniunctim rationibus provenit*: tum quia substitutio iure directo valuit ante pubertatem: tum etiã quoniã mater interuenit. Sic etiam eum text. accepit gloss. in hoc capitu. si pater. in verb. Absque deductione. Et hæc opinio fuit communis apud veteres, vt resoluunt Ioan. Imol. in. *d. l. Centurio. nume. 6.* Ripa ibidem. numer. 66. & Lancel. Galiaul. numer. 232. & omnes alij authores in. *d. l. Centurio. & in. d. l. precibus.* Et hanc sententiam sequuta est Regia lex Partit. in. *l. 12. titul. 5. Partit. 6. in vers. E si el moço*, vbi obseruauit Grego. Lup. in gloss. *La tercera parte.* Hanc opinionem in puncto iuris scripsit posse defendi Alexand. in. *d. l. Centurio. numer. 53. versic. Si autem teneremus: quanuis idem postea. numer. 56. versic. Ex quibus infertur, contrarium resolueri videatur.* Hanc concordiam probauit Corne. in. *d. l. precibus. numer. 12. & Lancel. Polyt. in tractat. de substitutionib. de compendiosa substitutione. numer. 15.* Sed hanc concordiam in terminis iuris communis à Bartolo confutatam, & deinceps ab omnibus magis communiter reprobata accepimus: vti constat ex Ioan. Imol. Rip. Lancel. Galiaul. vbi supra, & ex Philip. Corn. in. *d. l. precibus. d. num. 12.*

Quarto loco ꝑ Bald. in. *d. l. precibus. numer. 27. scripsit*, quod in. *d. l. Centurio.* substitutio fuit facta per verba directissima: & ideo post ætatẽ pupillarem indistincte valuit,

Cc 5 & vale-

52
Tertia concordia.

Partit.
12. tit.
5. Part.
6.

53
Quarta concordia.

& valere debuit iure directæ militaris atiam contra matrem. Sed in. d. l. precibus. verba fuerunt simpliciter directæ, & mater erat in medio: qua propter non potuit valere nisi iure fideicommissi. Verum hanc etiam concordiam perspicue cōsultavit Soci. in. d. l. Cēturio. numero. 27. & Ryminald. in. d. l. precibus. numero. 22.

54 *Quinta cōciliatio.* Quinto loco ¶ Alex. in. d. l. Cēturio. nu. 53. & 56. ex Bartoli & aliorū multorū sententia resoluit, quod in. d. l. precibus. nō fuit directæ substitutio sed fuit substitutio dubia facta verbo cōmuni, Substitutio. Vnde quoniam substitutio nō fuit in dubio referenda ad privilegium, sed ad ius commune, argumēto. l. quāquam. C. de testament. milit. ideo valuit iure fideicommissi sine vlla matris contemplatione. Denique Alexand. concludit hanc esse necessariam interpretationem. Quoniam si in. d. l. precibus. miles verbo directo substitutus filio, non posset (inquit) assignari ratio, quare etiam post pubertatem non valeret substitutio iure directo, iuxta. d. l. Centurio. Idem sequuti sunt Lanfran. de Orian. in. d. l. Centurio. numero. 25. & Ioan. Baptista in repetitione dict. l. precibus. numero. 23. Et constat hanc esse communem opinionem ex Ioan. Imol. in. d. l. Centurio. numer. 6. Ripa. numero. 66. Lancelot. Galiaul. numero. 232. & ex multis alijs, quos allegat Reuerendiss. D. D. Couarr. in. d. cap. Raynutius. supra eod. in. §. 9. numero. 6. Sed profecto verius est, quod in. d. l. precibus. substitutio fuerit facta verbis directis. Id quod magis communiter tenetur, vt resoluit Philip. Corn. ibidem. d. numero. 12. & agnuit etiam Andre. Alcia. in. d. l. Centurio. numer. 43. Nam mulier ibi precibus comprehenderat, quod maritus quodā suus secundū heredē scripserat, id est, filio directo substituerat: quēadmodū & in. d. l. Cēturio. Quare Imperatores distinguēdo retinere debuerūt specie à muliere proposita ita vt à secūdo scripto herede, id est, à directo substituto nequaquā digrederetur. Nec quidquā facit verbum: *Substituit*, quod in. d. l. precibus, insertum est, & à multis expenditur, quasi substitutio fuerit facta verbo cōmuni. Siquidem Imperatores super specie mulieris proposita secūdi hæredis distinguētes potuerunt vti verbo, Substitutio, vtique in directæ significatione, vt euidenter significarunt illis verbis. *Eos habeat heredes, quos ei pater constituit.* Id quod Andre. Alcia. etiam tuetur in dict. l. Centurio. numero. 43.

Communis.

Sexto loco ¶ aliam concordiam posuit Roger. in tracta. Substitutio. in materia compendiosa. numer. 14. Septimo loco alium intellectum posuit Petrus Lorient. in tractat. Substitutio. Axiom. 60. Octauo loco aliam concordiam assignarunt moderni Patavini in dicta. l. precibus. Sed hi omnes intellectus sunt impertinentes, & indigni, qui hoc loco latius recenferi debeant: & fuerunt confutati à Ryminald. in. d. l. precibus. ex nume. 289. Carolo Molin. in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obligation. ex numer. 56.

Nono loco ¶ Bened. de Plumb. in. d. l. precibus. considerauit differentiam inter compendiosam eius. l. & inter compendiosam. d. l. Centurio. Nam et si in vtraque specie verba ciuilia fuerunt, & directam substitutionem exprimentia, tamen in. l. Centurio. compendiosa fuit restricta ad tempus. 25. annorum: at in. d. l. precibus. non fuit restricta ad certam ætatem. Hanc solutionem & concordiam sequuti fuerunt Lancel. Dec. in. d. l. precibus. Philip. Dec. ibidem col. 3. Ioā. Corraf. numer. 55. Lancelot. Galiaul. qui negliger matris etiam fauorem miscuit, in repet. dict. l. Centurio. numero. 240. vbi & Andre. Alcia. numero. 43. in eadem sententia fuit.

Verum hæc concordia, et si verbis vtriusque legis rectissime accommodetur, iuris tamen rationibus omnimodo destituitur: cum diuersitatis idonea ratio reddi non possit inter has species. Nam vbi miles ita concepit: Quando cunque filius meus decesserit, Tutius hæres sit: proculdubio egressus est substituendo tempora pubertatis filij. Alioquin si non deprehederetur egressus fuisse pubertatem filij, substitutio nec posset dici compendiosa, nec valeret post. 14. ætatis annum. decedente filio, velut ex iusta causa fideicommissi. Veruntamen constat dici compendiosam, & iure fideicommissi valere post pubertatem, dict. l. precibus. igitur stat integra difficultas, cur voluntas militis nō fuerit sortita suum effectum in dict. l. precibus. si vtique miles ibi non minus expressit voluntatem, directo substituedi post pubertatem quam expressit in. d. l. Cēturio. Quare merito superior cōciliatio displicet Philip. Corn. in. d. l. precibus. num. 12. & Sebast. Sapie ibidem in rep. nu. 89. & Socino in dicta. l. Centurio. nu. 27.

Decimo loco ¶ Christophor. Cattellion. 58 substitutum princeps dictus, & eius discipuli Rapha. Fulgo. in. d. l. precibus. numero. 12. Rapha. Cuman. in. d. l. Centurio. numer. 69.

EXCO-

phaelis con-
ciliatio.

ex cogitauerunt nouum intellectum dicti. l. precibus: vt videlicet, ibi non minus valuerit substitutio iure directo, quam constat valuisse in. d. l. Centurio. Sic ergo interpretati sunt, quod in. d. l. precibus. mortuo filio post pubertatem, substituti capiunt bona militis non ex fideicommissi causa, sed iure directo ex militari substitutione, proinde illis verbis text. *Velut ex iusta fideicommissi causa*: putat similitudinem quandam denotari, quam militaris substitutio habet cum fideicommissaria substitutione. Nam & bona duntaxat testatoris in vtraque substitutionem veniunt tam in militarem, quam in fideicommissariam: & quidem sine vlla diminutione. Quum de fideicommissio, quod miles reliquit, quarta non esset detrahenda. l. in testamento. ff. de testament. milit. Item per vtraque substitutionem succeditur ipsi testatori: non verò succeditur heredi filio post quam sitam hereditatem. Quod autem substituti bona, quæ patris cum moreretur fuerunt, à matre petunt, illa redditur ratio, quod mater filio ab intestato successerat, & ad eam spectauerat successio omnium bonorum, quæ filius moriens coniuncta possederat. Hanc prædicat esse verissimam interpretationem. d. l. precibus Iason. ibi. numero. 9. versicul. Septimo, & Curtius Iunior, ibidem. numero. 41. & Francisc. Rip. in. d. l. Centurio. numero. 66. Ioan. Crot. in repetitione capit. Raynutius. fol. 24. column. 1. versicul. Tertio adducitur, supra eodem. titul. & ibi Guilielm. Bened. in verb. Si absque liberis. 2. de compendiosa. numero. 13. Institut. de pupillari. & Reuerendiss. D. D. Couarru. in dicti capit. Raynutius. §. 9. numero. 6. & Francisc. Conan. lib. 10. Commentar. iuris civilis capit. 8. numero. 10. Sed hæc subtilium & doctissimorum authorum interpretatio mihi nunquam arrisit: nec videtur villo modo esse probanda: tum ex his quæ Philippus Cornæus, Francisc. Ripa, Lancelo. Galiau. & alij supra allegati contra hunc intellectum adducunt: tum maximè, quod si Imperatores in dicti. l. precibus. similitudine fideicommissi vterentur, simpliciter quidem dixissent: *Velut ex fideicommissio*: nec inculcarent verba illa: *Velut ex iusta fideicommissi causa*. Enimvero ea verba rectè accommodantur recepto sensui, secundum quem directa substitutio trahitur ex causa ad fideicommissum, vt etiam Pontifex in præsentis sentit. Præterea si in. d. l. precibus. militaris,

& fideicommissaria substitutionis similitudo poneretur, oporteret, quod similitudo maximè circa ipsam petitionem verteretur. Imperatores enim bona peti posse à muliere dicunt velut ex fideicommissi causa. Animaduerto autem in petitione nullam esse similitudinem inter directum heredem militarem, & inter substitutum fideicommissarium. Quippe militaris substitutus bona militis petere deberet directa hereditatis petitione: etiam si mater ipsa non esset hæres filij. Ex diuerso fideicommissarius substitutus non posset à muliere bona testatoris petere, nisi ipsa hæres filij esset: & vtique actione ex testamento personali. Item ex fideicommissio substituti petere possent bona duntaxat, quæ patris cum moreretur fuerunt. d. l. precibus. Sed si admitterentur ex militari directa substitutione, non minus capere, & petere possent fructus in hereditate inuentos. d. l. Centurio. Denique si Imperatorum euidentis propositum erat, ignorare mulieris confusam quæstionem omnimodo explicare, & distinguere, non est verosimile, quod per inanem leuioris similitudinis affectationem in rescripta obsecrauerint: vt mulier, quæ responsum intelligere non posset, abiret inconsulta. Concludo igitur, quod vt receptius est, ita quoque verius videri debet, quod in. d. l. precibus. substitutio verbis civilibus facta valuit iure fideicommissi post tempora pubertatis: non verò valuit iure directo.

Vndecimo & nouissimo loco ¶ ego afferro in mediū nouam conciliationem, quæ vt potest minus difficultatis habentem cæteris præstare doctiores facile agnoscent. Constituo igitur, quod in vtraque lege substitutio fuit verbis civilibus concepta: & quod in dicti. l. Centurio. valuerit iure directo, in dicti. l. precibus. valuerit iure fideicommissi, vt frequentius hætenus est & receptum. In eo verò nouam differentiam esse animaduerto, quod scilicet, compendiosa in. d. l. precibus, fuit concepta in forma pupillaris: sed in dicti. l. Centurio. non fuit concepta in forma pupillaris. Nam in. d. l. precibus. ita ex Imperatorum sententia proponi debet, vt in secundum casum factam substitutionem intellexerint ita conceptam: Si filius meus decesserit intra 14. annos, Titius ei hæres sit: vel ita: Quandounque filius meus decesserit, Titius ei hæres sit. Porro hanc compendiosam, propter illud pronomen, Ei, conceptam esse in forma pupillaris nemo non intelliget. Sed &

Accur-

59
Vndecima
& noua au-
thoris con-
ciliatio.

Accursius in l. coheredi. §. cum filia. in verb. Nec aliud. ff. de vulga. meminit de hac substitutione facta ultra pubertatem in forma pupillaris. Quod verò Imperatores de hac substitutione facta in forma pupillaris intellexerit, allego Azonem in Rubri. C. de impuber. numer. 17. vbi allegando. d. l. precibus. compendiosam explicauit his verbis factam fuisse à milite: Si filius meus quodcumque decesserit, ille sit ei hæres. Et hunc dixit esse casum eius. l. precibus. Accursius ibi in verb. Fideicommissi, versic. Vbi ergo puberi, & versic. At vbi fit ita, in fin. Sic etiam text. in. d. l. precibus. accepit gloss. in capit. Raynutius. in verb. Substitutionis, supra co. Bald. nu. 34. & Saly. nu. 2. in. d. l. precibus. Et q̄ hic sit proprius casus. d. l. precibus. autor est Aretin. cō sil. 154. Periculosum, colum. 1. versic. Secun-

do est aduertendum. Denique hunc casum transtulerunt doctissimi legum Partitarum conditores, vt videre est in. l. 12. titul. 5. Partit. 6. ibi: *Sea su heredero*. Faciunt etiam nobiscum verba Caesarum in dicta. l. precibus. illa scilicet: *Eos habere hæres, quos ei pater constituit*. Quæ verba expendit pro hoc sensu Salycet. ibidem. numer. 2. versic. Ista distinctio. Et quauis Alexand. aliud agens in dict. l. Centurio. numer. 65. versic. Cum hac solutione, dicat quòd superscripta verba. d. l. precibus. de necessitate non inferunt, quòd testator dixerit: Hæres esto filio meo: ego tamen ea verba fortius in hunc modum induco. Considero enim, quòd si in dict. l. precibus. compendiosa substitutio non fuisset facta in forma pupillaris, vt quia dixisset testator: Quodcumque filius meus decesserit, Titius hæres sit: iam non potuissent Imperatores tam planè, & tam secure mulieri respondere, quòd filius si intra pubertatem decessisset, eos haberet hæres, quos ei pater constitueret. Si quidem hoc ipsum esset controuersum, an pater filio hæres constitueret intelligeretur, argumento dict. l. Centurio: vbi in compendiosa, quæ non erat facta in forma pupillaris, Papinianus dubitauit de pupillari: cum scripsit: *Etiam propria bona filij &c.* Quare magis rescribere Cæsares debuissent: Eos habeat hæres, quos ei pater constitueret intelligitur.

At enim dixerit q̄ aliquis: quòd etiam in d. l. Centurio. substitutio compendiosa fuit concepta in forma pupillaris, vt gloss. ibi in. 2. schol. intellexit, cum qua omnes ibidem transierunt, excepto Rapha. Cuman. nume. 4. Idem circa. d. l. Centurio. intellexit Bald.

in. d. l. precibus. num. 35. & Ioan. de Platea in §. qua ratione. colum. penult. Institut. de pupillari. Hunc dixit esse casum rotundum. d. l. Centurio. Anton. Rub. in repet. §. quidam reatè. numer. 25. in fine. l. Gallus. ff. de liber. & posthum. Pro hac interpretatione inductū reperiō text. in. d. l. Centurio. in illis verbis: *Filio, si intra vigesimum quintum annum ætatis sue sine liberis vita decesserit, directò substituit*. Nam si directò substituit filio: Igitur hæredem filio dedit: vt colligere voluit Angel. Aretin. in tracta. de testament. in gloss. 80. numero. 5. Item pro hac parte facit quòd Papinianus eadem formula compendiosa videtur vsus fuisse in. d. l. Centurio. qua etiam vsus fuit in. l. verbis ciuilibus. ff. eod. titul. de vulgar. Sed in. l. verbis ciuilibus. substitutio dicitur esse facta ultra pubertatem in forma pupillaris, vt gloss. prima ibi accepit, & gloss. in. §. qua ratione. in verb. Ad exemplum, in fine Institut. de pupillari, & Bald. vbi supra in dict. l. precibus. & Andre. Alciat. Parergon. libr. 10. capit. 1. vbi verba ciuilia intellexit ea, quibus pupillaris substitutio confici potest. Igitur & in. d. l. Centurio. eodem modo intelligi debet substitutionem factam fuisse.

Sed dubitari non oportet, quin vera interpretatio sit. d. l. Centurio. vt ibi compendiosa non fuerit facta in forma pupillaris. Magis enim ita proponi debet conceptam fuisse substitutionem: Si filius meus intra. 25. annū ætatis suæ sine liberis vita decesserit, Titius hæres esto non verò: Titius ei hæres esto. Hoc asserit ibi Raphael Cuman. numero. quarto. dicens, quòd si compendiosa substitutio fuisset facta in forma pupillaris, nullius omnino momenti fuisset censenda post pubertatem, vt nec fideicommissi iure valeret. Ego autem cum Rapha. Cuman. sentio, id ita interpretandum: quoniam substitutio compendiosa, si fuisset facta in forma pupillaris, non valuisset iure directò post pubertatem: nec quidem ex priuilegio militum. Cæterum quod idem Cuman. scripsit, non valituram fuisse substitutionem nec fideicommissi iure, mihi omnino falsum videtur. Id enim contendo, vt in hac specie Imperatores in. d. l. precibus. rescripsisse videantur, substitutionem fidei commissi iure post tempora pubertatis valere.

Pro hac interpretatione dict. l. Centurio. contra gloss. & vulgarem interpretationem expendo Papiniani verba ibidem: illa videlicet: *Etiam propria filij bona*. Vbi glossa exponit, id est,

Partit. l. 12
tit. 5. Part.
6.

Nota. l. pre
cibus. indu
ctio.

61

id est, non solum paterna. Lancelot. verò Galiau. in repetitione eius. l. numer. 19. h. stat in eo, quod facilius erat pupillari substituto capere bona filij, quam patris: quum per pupillarem ipsi pupillo succedatur. Francisc. Ripa. etiam, numero. 29. circa eandem implicationem etiam non minus implicatur. Ego declaro, Papinianum in voluntatis questione de bonis filij hac ratione dubitasse. Nam cum substitutio ita esset facta: Si filius meus, & c. Titius heres sit: in hac compendiosa prius constabat, Titium post pubertatem non posse capere nisi bona duntaxat patris. Ergo videbatur interpretandum, quod etiam intra pupillarem aetatem militaris locum habere in solis bonis patris: ut una omni tempore esset militaris substitutio, ut aliud agens considerauit circa. d. l. Centurio. Philipp. Deci. in l. in testamento. 1. numero. 16. v. articulo. Vltimo, ad hoc videtur text. in l. Centurio, C. de testament. milit. Planè si Centurio miles formasset directam substitutionem compendiosam in figura pupillaris, iam ineptum fuisset dicere, quod etiam propria filij caperet substitutus. Manifestè enim constaret heredem filio datum: ita ut de proprijs filij bonis nulla posset esse dubitatio.

Non obstat text. in d. l. Centurio. in verb. Filio. Quoniam etsi Papinianus ducat, Centurionem filio directo substituisse, non continuo significat, secundum heredem filio datum: sed duntaxat secundum heredem scriptum fuisse post filium. Nam & filio rectè dicetur directò substituisse, qui vulgarè substitutò filio dederit. l. si mater. c. mille vulg. ff. de vulg. Idem alia obseruauit contra Soci. ibi Lancelot. Galiau. in repetitio. d. l. Centurio. numer. 184. & obseruauit Lancelot. Polyt. in tractat. Substitution. de compendiosa substitutione, numer. 20. & de vulg. substitutione, Particula. 2. num. 23.

62 Non obstat argumentum adductum ex dict. l. verbis ciuilibus. Quoniam magis retorqueri pro nobis potest. Siquidem ex Papiniani verbis contra glossam verius est, substitutionem nullo modo factam fuisse in forma pupillaris. Dubitauit enim ibi Iurecòsul. an qui non admittitur ut substitutus, possit admitti quasi adiectus hæres: Et respondet eam interpretationem esse respuendam: quoniam etsi eam verba admitterent, voluntas tamen eandem excludebat. Ergo verba substitutionis non erant concepta in forma pupillaris: quoniam tunc inepta fuisset dubitatio,

& verba omnimodo adiectionem hæredis respicerent. Idque circa. d. l. verbis ciuilibus. perstrinxit Philipp. Corne. in dict. l. precibus. numer. 15. v. articulo. Obstat tamen: vbi etiam meminit Raphaelis Cuman in d. l. Centurio. negatis, quod ibi substitutio fuit facta in forma pupillaris. Vnde etiam constat, verborum ciuiliū interpretationem non esse illam, quam Andre. Alciat. existimauit in d. lib. 10. Parergon, capit. 1. Siquidem Papinianus in dicta. l. verbis minime se retulit ad verba pupillarem substitutionem exprimentia. ut constat ex superiore argumento. Præterea verba ciuilia non ea demum sunt, quibus pupillaris substitutio concipitur: sed sunt directæ, quæ ipso iure ciuili hereditatem deferunt: ut contra Andr. Alciat. scripsisse videtur Francisc. Connan. lib. 10. Commentariorum iuris ciuilis capit. 8.

Secundum quæ stat conciliatio nostra, quod in l. Centurio. compendiosa fuit concepta in forma communi: Sic miles ex militum priuilegio potuit facere filio puberi directam substitutionem, quam voluit. At verò in dicta. l. precibus. compendiosa fuit concepta in forma pupillaris: Sic vbi filius post pubertatem decessisset, non potuit habere hæredes eos, quos ei etiam puberi miles pater constituerat: nec quidem ex militum priuilegio. Quæ sententia adhuc videtur habere controuersiam.

Nam quod miles ex singulari priuilegio possit filio puberi heredem constituere in his bonis, quæ ei dedit, sensisse dicitur Accursius in Rubric. ff. de vulg. quum dixit, compendiosam à milite factam habere naturam pupillaris. Idque ita ex Accursij sententia collegit ibi Rapha. Cuman. in versicul. Ibi compendiosa, & in l. Sed si plures. §. ad substitutos. in fine. & in d. l. Centurio. numero. 10. eod. titu. Hoc etiam dicuntur sensisse Bartol. & Bald. in ead. l. Centurio: quasi hoc intellectu acceperint militarem substitutionem, de qua ibi, ut eodem loco scripsit Ioan. Imo. nume. 5. Is hoc ipsum asseruit & in fine eiusdem. l. scriptum reliquit, hoc ita Papinianum sensisse in posteriore legis parte, & facere pro hac parte text. in l. miles. §. ex hæredato. ff. de militari testament. Eandem opinionem retinuit Ioan. Imol. in d. l. Centurio. in fin. & in l. Marcellus. §. quidam liberis. versic. Item an veniant. ff. ad Trebellian. & in capit. Raynutius. numero. 104. in fine, supra eod. titu. quem simpliciter retulit Philip. Franc. hic.

nume.

numer. 101. versic. Octava regula. In hac eadem opinione fuit Angel. de perus. in l. qui Romæ. §. Duo fratres. in. 4. quæst. nume. 11. ff. de verbor. obligation. Idem probavit Aretinus in l. in testamento. 1. numer. 4. C. de testament. milit. sequutus Ioannem Imol. in. d. l. Cæturio. Hoc & Socinus. pluribus argumentis contendit defendere in. d. l. Centurio. nu. 11. & 12.

Quod si vera est hæc opinio, equidē videbor operā perdidisse, in suscepto negotio circa. d. l. precibus. Nā etsi maxime reciperetur id, quod euincere laboravi, scilicet, cōpendiosam fuisse intellectā quasi factā in forma pupillaris: staret nihilomin⁹ integra adhuc difficultas. Quippe si miles ibi heredi filio quādo cunq; is decederet heredem dedit: & potuit etiā puberi heredē dare in his, quæ ei reliquit, iā debuissent Imperatores rescribere, q̄ si filius post pubertatē decessisset, bona quæ patris cū moreretur fuerūt, iure directo delata essent substitutis: velut altera eiusdē filij hæreditas. Nā eundē filium quū testamentū nō fecisset, quoad bona propria intestatum decessisse constaret: vt in his matrem legitima haberet heredem.

*Communis
opinio æsen
ditur.*

Sed certē non dubito, quin verior & receptior sit opinio, q̄ miles nequeat heredē filio puberi, aut emancipato dare: nec in his quidē bonis, quæ ei reliquit. Etenim militaris substitutionis vera interpretatio est, q̄ miles heredi instituto potest directo substituere post quasitā hereditatem suæ in casum, quo hæres decedat: siue in euentū cuiuscunque alterius conditionis. Proinde militis hæreditas, quæ primo heredi fuit quesita, vbi euenit substitutionis casus, cōtinuō separatur ipso iure à bonis eiusdē primi hæredis, & iterū iacere incipit, vt quasi militis hæreditas secundo heredi deferatur. Sic militaris substitutus bona militis quasi ipsius hereditatē capit, eiq; militi heres secūdo loco efficit: nō verò efficitur heres ei, in cuius locū fuit substitutus. Quod ita sine dubio intellexit Papinian⁹. in. d. l. Cæturio. in fine, vt ibi Accursius rectissime accepit in sin. scholio, cū allegauit text. in. l. miles ita. in princ. ff. de milit. testam. Sic etiā intellexerat Azo in summa. C. de impub. & alijs. Nec diuersum sensit idē Accursius in Rubr. ff. de vulgari, vt nō rectē accepit Raph. Cum. vbi suprā. Nam cum Accurs. dixit, cōpendiosam à milite factam habere naturam pupillaris, & fideicommissaria, intellexit sanē, quod ante pubertatem erat pupillaris: post

pubertatem verò erat fideicommissaria, iuxta dictā. l. precibus. quam allegauit. Quod eodem sensu docuit idem Accurs. in dictā. l. precibus. in verb. Fideicommissi: quod cōpendiosa substitutio eius. l. continebat duas substitutiones, videlicet, pupillarem, & fideicommissariam. Eundem verum intellectum militaris substitutionis docuerunt Iacob. Butrig. & Doctores communiter in. d. l. precibus, Cynus colum. 2. & communiter alij in dictā. l. in testamento. 1. C. de testam. milit. vbi Paul. Castrensis. nō semel. hoc præcepit. Quāuis Francisc. Rip. in. d. l. Centurio. numer. 28. contrariam sententiam ei adscripserit. Quin & Barto. in. l. Marcellus. §. quidam liberis. numer. 9. ff. ad Trebellian. apertē docuit, quod per militarem, quam non iussit appellauit cōpendiosam, succeditur ipsi militi. Nec contrarium docuere Bartol. & Bald. in dictā. l. Centurio. vt perperam eis imposuit ibi Ioā. Imol. numero. 7. Denique hanc opinionem quasi veriolem & magis communem sequuti sunt Socin. numero. 6. & Alexand. numero. 4. in. d. §. quidam liberis. Philip. Corne. in dictā. l. in testamento. numero. 9. Alex. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. numer. 57. ff. de verbo. obligatio. Lancelot. Galiau. latius insistens in repetitione. d. l. Centurio. numer. 182. vbi etiam Ripa ex. d. numero. 28. Andr. Alciat. nu. 83. in eadem sententia fuere.

Pro qua militaris substitutionis interpretatione, & quod miles non possit filio puberi heredi instituto heredem dare, videtur facere bonus text. in. §. fina. Instituit. de pupillari: *Extraneo verò vel filio puberi* (inquit Iustinianus) *ita substituere nemo potest, vt si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decefferit, alius ei sit hæres.* Porro quum Iustinianus scripsit: *Nemo:* significauit, nec quidem militi licere eiusmodi substitutionem facere, vt ex Iustiniani sententia collegit Angel. Perus. in. d. l. Centurio. numer. 12. Erat tamen qui contra Angeli inductionem argumentetur, Imperatorem nihil in ea regula de milite sensisse, sed de pagano duntaxat: quoniam subiicit: *Sed hoc solum permissum est, vt eum per fideicommissum testator obliget.* Quippe militibus non solum licet per fideicommissum heredem obligare, qui etiam possint heredi instituto, quos velint, directo substituere. l. milites etiā. l. miles ita. ff. de milit. testam. Sed nih. Iominus Angeli inductio poterit defendi: quasi initio eius. §. cōstitutatur regula negatiua: vt nec pagan⁹, nec miles possit facere puberi, aut extraneo, directam substitu-

*§. fin. Instit.
de pupilla.*

substitutionē in forma pupillaris. Quod autē subiecit idem Iustinianus, non excludit superiore interpretationem: quia rectē potuit dicere solam esse fideicommissariam, quæ in ea specie omnibus esset vulgo permissa. Si quidem militaris directā non vulgo omnibus, sed solis militibus ex singulari privilegio dicitur esse concessa, d. l. Centurio. in fine. Quare contra Angeli inductionem vrgēt fortius text. in §. liberis. in verb. Nemo. eod. titul. coniuncta. l. in fraudem. §. miles. & l. miles ita. §. fin. ff. de militat. testament.

Non obstat text. in d. l. Centurio. finalib. verbis, quem Ioā. Imol. putauit esse expressum. Quoniam respondeo, Papinianum nō intellexisse de fructibus inuentis in hereditate filij: sed magis in hereditate ipsius Centurionis, vt explicauī in superiore gloss. in fine.

Nec obstat text. ab eod. Ioan. Imol. allegatus in d. l. miles. §. ex hereditato. aliās incipit. §. miles & emancipato. ff. de militari testament. Quoniam retorqueri magis pro nostra sententia potest. Repeto enim conclusisse me in prima parte in. 2. gloss. & in fine gloss. 1. quod tam ibi, quā in l. cum filius familiās eod. tit. substitutio illa non est pupillaris, per quam miles filio heredem constituerit: sed est militaris, per quam miles sibi & in sua hereditate secundum heredem cōstituerit. Proinde aduersus multorum errorem tres conclusiones vtilissimas asserui. Prima est, quod miles non potest heredem filio impuberi emancipato dare: nec quidem in his bonis, quæ ei reliquit. Secunda, quod filius familiās miles filio impuberi in aui potestate constituto non potest similem substitutionem facere. Tertia, quod idem iuris est in milite aui, qui non potest cum effectu facere similem substitutionem nepoti in patris sui potestate recasuro. His accedat quarta hæc conclusio, quæ, ferē eisdem iuris rationibus consistit, videlicet, militem non posse filio puberi heredem constituere: nec in his quidem bonis, quæ ei reliquit. Pro qua conclusione nouē induco text. d. l. precibus. vbi hæc directā substitutio iure directo valere non potuit.

65 Ex qua vera & communius recepta conclusione vtiliter infero, videri falsam esse opinionem quandam, quæ hætenus non habuit contradicteorem, Angeli scilicet Perusini in l. quod fideicommissum. ff. de legat. 1. quam ipse legit simul cum §. si. l. si Titio. eod.

l. quod fideicommissum. ff. de leg. 1.

titul. Collegit ex eo text. Angelus, quod fideicommissum relictum à succedente impuberi ab intestato valet: sed finitur pubertate vt in d. l. quod fideicommissum. Rationem huius postremi dicti illam esse ait: quoniam post pubertatem, si filius ab intestato decedat, & proximi heredes hereditatem eius vēdicauerint, non succedunt puberi ex prouisione patris testantis, sed solum casu: quia, videlicet, pubes testamentum non fecerit. Cum igitur solo fortunæ iudicio hereditas illius puberis decurrat ad venientes ab intestato, non est mirum si nequeant fideicommissio onerari à patre. l. sed et si sic. §. 1. ff. de lega. 3. Quapropter dicit, quod si pater esset miles, qui post pubertatem suis liberis posset substituere directo, tunc quia hæc bona decurrunt ad illos venientes ab intestato ex prouisione testantis, consequens est, fideicommissum valere etiam post pubertatem, videlicet, in bonis militis. Idem cum Angelo probauerunt ibi Rapha. Cuman. in. 1. lectura, Ioan. Imol. numer. 6. & Iason. numer. 23. in dicta. l. si Titio. §. fina. & Guilielm. Benedict. in repet. capit. Raynuius. in verb. Si absque liberis. 2. de pupillari. numer. 59. de compendiosa. numer. 3. 1. & Roderic. Suar. in repetitio. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento, in. 1. limitatione. numero. 18.

Ego aliās huic opinioni nullo pacto poteram acquiescere. Quia non perspiciebam idoneam differentiæ rationem inter militem & paganum testatorem: siue de potestate, siue de voluntate militis & pagani quæreretur. At enim miles voluit fideicommissum deberi ab herede filij, etiam si filius post pubertatem decederet: & apte onerauit heredem filij, videlicet, sub nomine appellatio. Et in hac specie valet fideicommissum etiam in pagano testatore. l. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. Aut miles filij puberis heredis heredem nominatim onerauit fideicommissio. Et in hac specie, quemadmodum fideicommissum nō valet in pagano testatore. l. sed et si sic. §. 1. ff. de legat. 3. ita non valebit in milite. Quippe ratio. d. §. 1. non dubiè procedit in milite quoque testatore: vt etiam probatur argumento. d. l. miles ita. §. si miles. ff. de milit. testame. coniuncto eo, quod docuit Bartol. in l. qui fundum. §. qui filios. in fin. ff. ad l. Falcid. Fracisc. Ripa in dicta. l. cum filiofamil. numer. 27. ff. de legat. 1.

Cum itaque animo volutarem, quam ratione

L. si fuerit. §. 1. ff. de legat. 3. L. sed et si sic. §. 1. ff. de legat. 3.

ratione Angel⁹, & alij authores decepti fuissent in hac sententia, tandem deprehēdi, Angelo erroris ansam praeuisse, quod, scilicet, putauit, militem posse facere testamentum, & heredem dare filio puberi in bonis, quae ei reliquisset. Hoc enim idem Angel. alibi existimauerat in. l. qui Romae. §. duo fratres. numer. 1. ff. de verbo. obligatio. Cui sententiae consequens videbatur tradere, quod miles, qui pro filio pubere posset facere testamentum, posset & pro eodem ab intestato facere codicillos quasi pupillares, argumento. l. 2. ff. de legat. 1. videretur enim miles tacito iudicio vocare heredem filij legitimum, vel testamento eiusdem filij heredem institutum ad puberis hereditatem, quae duntaxat confisteret in solis bonis ipsius militis. In his enim permiserat, miles pater filium puberem intestatum, vel testatum decedere: quū vtique potuisset eidem filio in eisdem bonis heredem constituere, si voluisset eidem facere testamentum quasi pupillare. Hac denique ratione non incolorate videbatur textum in dict. l. quod fideicommissum, in solo pagano procedere, qui heredem filio post pubertatem dare non posset: diuersum autem videri in milite, qui filio etiam post pubertatem posset heredem dare. Et fuisse hanc Angeli mentē potest colligi ex Rapha. Cuman. in dict. l. si Titio. §. fina. in. 1. lectura. numero. 2. vbi refert, Angel. suae sententiae rationem reddidisse, quod miles posset facere testamentum pro filio etiam pubere. Nec dubitandum est, quin Ioan. Imol. eandem iuris rationem fuerit sequutus, vt qui alibi semper crediderit, militis priuilegium valere, vt heredem filio puberi dare posset.

Sed cum verior & communior sit contra ria sententia existimantium, tale priuilegiū militibus non esse concessum, vt etiam probare videtur text. in. d. l. precibus. sequitur, eam opinionem Angeli iure procedere non posse, & d. l. quod fideicommissum, & quē procedere in milite testatore.

Haecenus illud euici, compendiosam substitutionem dict. l. precibus. videri factam in forma pupillaris: & praeterea eam substitutionem ita factam non potuisse valere iure directo post tempora pubertatis, nec quidē ex singulari militum priuilegio, quod ad genus hoc substitutionis nequaquam extenditur. Verum adhuc talis consideratio non videtur tollere difficultatem. Quoniam si nihilominus inducenda videbatur directa mili-

taris dict. l. Centurio. Nam etsi miles nō posset filio puberi heredem dare: si tamē dedisset concipiens substitutionem in forma pupillaris, intelligendus erat sibi ipsi secundū heredem militarem scripsisse in locum primi haredis filij, argumento. l. fin. C. de haredibus instituendis. Quo loco expressum est, quod ea verba: *Sempronius Ploij heres esto*: licet habeant formam pupillaris, resoluuntur tamē in directam vulgarem, per quam nō heredi, sed ipsi defuncto immediate succeditur. Vnde Azo fortassis hoc argumento adductus in summa. C. de impub. & alijs, securē existimauit, quod compendiosa facta à milite in forma pupillaris valet post pubertatem iure directae militaris, vt substitutus fieret hares ipsi militi. Quod & Accurs⁹ similiter intellexisse videtur in. d. l. Centurio: vbi compendiosam accepit esse factam in forma pupillaris: & tamen ex Papiniani sententia magis probauit contra Pyleum valere substitutionem iure directae militaris. Idque vulgo interpretes secuti videntur, qui communiter intellexerunt, compendiosam dict. l. precibus: & d. l. Centurio. fuisse factam in forma pupillaris. Hoc ex professo asseruit Rapha. Fulgos. in dict. l. precibus. numero. 1. motus eodem argumento. l. final. C. de haredibus instituendis, & asseruit etiam Angel. Aretin. in tracta. de testament. in glos. 80. numero. 5. Pro qua parte facere videtur, quod directam magis capere debet interpretationem directae, quam fideicommissariae iuxta gloss. fin. in fine in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. Item facere videtur, quod directam facilius mutatur in aliam directam etiam militarem, quam in fideicommissariam. l. Centurio. l. verbis. ff. de vulgar. ex quibus hoc collegit Bartol. in dict. l. Centurio. numer. 3. Ex quibus resurgit iterum difficultas integra: quia in dict. l. precibus. substitutio debuit valere iure directae militaris, iuxta dict. l. Centurio: quauis maximē compendiosa fuisset concepta in forma pupillaris.

Sed, his non obstantibus, retinendum censeo, quod in. d. l. precibus. Imperatores, qui se retulere ad compendiosam factam in forma pupillaris, non debuerunt respondere, secundum heredem admitti posse iure directo, ad militis hereditatem post pubertatem, decedente filio. Licet enim in testamēto militis insit tacite clausula: Si non valet iure communi, valeat iure militari. l. 3. ff. de militar. testament. tradit Barto. in. l. 1. numero. 10. ff.

L. fin. C. de haredibus instituendis.

10. ff. de iure codicillor. Iason in l. col. heredi.
 §. cum filia. numero fina. ff. de vulga. illud in
 telligitur, quando dispositio, prout cōcepta
 est à milite, potuit valere iure militari, vt in
 specie. d. l. 3. In proposita autem specie miles
 hæredem filio puberi dedit: quæ voluntas
 militis prout fuit concepta nec iure militari
 potuit valere. Nec obstat, quod interpretan-
 dum erat militem sensisse de militari directâ
 68 fargumento. l. fina. C. de hæredib. instituen.
 Quoniam respondetur Iustinianū ibi vsum
 fuisse mirabili illa interpretatione, vt vulga-
 69 rem directam induceret. Non idem sperdu-
 cendum aut extendendum videtur ad indu-
 ctionem directæ militaris, quæ comparari
 vulgari non debet. Hoc ita in terminis no-
 stræ quæstionis scriptum reliquit Raph. Cu-
 man. in. d. l. Centurio. numero. 4 vbi dixit, q
 compendiosa facta in forma pupillaris non
 potest resolui in directam militarem. Nec
 obstat ead. text. in. d. l. fin. C. de hæredibus in-
 stituendis. vbi eadem substitutio resoluitur in
 vulgarem: quoniam si resoluitur in vulgarem,
 illud ideo quia eam continet, nec in vulgari
 est grauamen, quod esset in militari. Hæc il-
 le. Ego in eadem opinione sum, vt existimē
 non esse eandem rationē inductionis in mi-
 litari, quæ fuit in vulgari substitutione. Nam
 Iustinianus etsi videret, substitutionem fa-
 ctam fuisse in forma pupillaris, non absurdē
 interpretatus est, videri eam substitutionem
 vulgare. Quippe ex constitutione Diui Mar-
 ci & Seueri olim receptissimum acceperat,
 quod pupillaris porrigebatur ad vulgarem.
 Iam hoc iure. ff. de vulgari. l. quauis. C. de
 impuber. Vnde Bartol. in. d. l. fina. numer. 4.
 dixit, Nota ex hac. l. quod substitutio pupil-
 laris facta extraneo continet vulgarem: &
 idem obseruauit idem Bartol. communiter
 receptus, in. l. i. nu. fina. ff. de vulgari. Sed etsi
 verum sit, vt aliās notauimus, quod in dict. l.
 fina. non est tacita, seu præsumpta vulgaris
 ex dict. l. iam hoc iure, sed adeo expressa, &
 quæ omnes effectus habitura sit expressæ
 vulgaris: potest nihilominus dici, Iustinia-
 num fecisse illam audacem interpretationē,
 eo quod intelligeret testatoris voluntatem
 ita aliās acceptam, vt ei, cui potuisset hæ-
 redem dare, censeretur eundem hæredem ei-
 dem vulgariter substituere voluisse, vt aliās
 Iureconsult. subtiliter argumentatus est in
 vers. Dixi. l. qui duos. vers. Dixi si ex ordine. ff. de re-
 bus dubijs, secundum veram interpretatio-
 nem. Quod verò pupillaris extendatur ad di-

Liquidus.
 vers. Dixi.
 ff. de rebus
 dubijs.

rectam militarem, nusquam scriptum aut
 relatum extat. Igitur non est eadem ratio
 inducendi militarem, ac fuit inducendi vul-
 garem. Et fortassis hoc ita voluit significa-
 re Rapha. Cuman. quum dixit, quod in di-
 ct. l. fina. substitutio facta in forma pupilla-
 ris resoluitur in vulgarem: quia eam conti-
 net. Ad hæc vulgaris directâ non solum non
 habet onus, quod habet militaris, vt Cuma.
 expendit: sed etiam vulgaris est directâ iuris
 communis: quum directâ militaris habeat
 priuilegium singulare, quod interpretatio-
 ne non est adiuvandum, argumento. l. quan-
 quam. l. in testamento. i. in fine. C. de testa-
 ment. milit.

Præterea considero, quod si miles extra-
 neo fecisset substitutionem in forma pupil-
 laris, tunc facilius posset recipi, quod resolu-
 retur in directam militarem. Quoniam in ta-
 li specie vt cuique induci posse videretur ar-
 gumentum dict. l. final. C. de hæredibus in-
 stituendis. Siquidem in dict. l. final. non in-
 telligimus, testatorem id voluisse, quod Sem-
 pronius Plocio hæres esset: quauis verba
 eius hoc expressissent. Magis enim interpre-
 tamur, testatorem initio voluisse, vt si Plo-
 cius hæres non esset, Sempronius sibi testa-
 tori hæres esset, dict. l. final. versicul. Tunc
 etenim. Quo exemplo posset quis dicere, mi-
 litem in hac specie non id voluisse, vt hæ-
 redi extraneo Sempronius hæres esset: sed vt,
 mortuo Plocio primo hærede, sibi Sempro-
 nius ex directâ militari hæres fieret.

At verò in specie dict. l. precibus, vbi mi-
 les filio puberi, quem habuit in potesta-
 te, hæredem Sempronium dedit quando-
 cunque is decederet, constituimus, volun-
 tatem militis fuisse, vt quocumque fi-
 lius decederet, Sempronius ipsi filio hæ-
 res esset. Condicio enim filij familiæ impu-
 beris, adiunctis verbis, extorquet hanc vo-
 luntatem militis fuisse, quæ non fuit diui-
 denda. Proinde non sumus in directâ du-
 bia: sed sumus in directâ non dubia, in qua
 scimus, quid miles testator voluerit, & quid
 potuerit. Et hæc consideratio forti argu-
 mento videtur comprobari, videlicet, eius-
 dem. l. final. C. de hæredibus instituendis,
 quæ. l. procedit in hærede extraneo, non
 verò procedit in filio familiæ impubere hæ-
 rede instituto. Nam si in dict. l. fina. Plo-
 cius impubes filius testatoris fuisset, tunc
 substitutio ad pupillarem esset referenda:
 non verò referretur ad vulgarem, vt ibi
 D d omnes

70 omnes agnoscunt. Denique ꝑ in illa substitutione, Quisquis mihi hæres erit sit filio meo hæres: Azo & Veteres decepti argumento dicti. l. final. C. de hæredibus instituendis. putauerunt expressam esse vulgarem. Sed Bartol. in l. qui liberis. §. hæc verba. nu. 2. ff. de vulg. melius docuit, solam esse pupillarem expressam: nec verbis aptari vulgarem. Non enim datius ille casus, Filio, variari debuit: ita, vt propriè acciperetur in secundum casum pupillaris, etsi casus tulisset, referretur etiam ad primum casum vulgaris. Planè cum Bartol. sententia sit recepta communiter, vt aliàs ostendi supra, idem dicendum videtur in proposita specie, vt videlicet compendiosè. d. l. precibus, non expresse sit vulgaris in primum casum: nec expresse sit militarem in secundum. Voluit enim miles filio hæredes constituere quandoque is decederet. Quæ voluntas fuit efficax iure communi intra pubertatem: fuit autem inefficax, etiam attento iure militari, si filius post pubertatem decederet. Adeo autem videtur fuisse inefficax, vt Rapha. Cuman. in dicti. l. Centurio. numero. 4. existimauerit, in huiusmodi speciebus substitutione nec quidem fideicommissi iure valituram. Ego autem non dubito, quin valere debeat vel fideicommissi iure. Et hunc assero videri meliorem intellectum dicti. l. precibus. Quippe si miles ibi voluntatem suam aptè direxisset in militarem substitutionem, lex succumberet privilegio dicti. l. Centurio. Vbi autem lex animaduertit ineptam militis voluntatem, & ideo se ea nequaquam preni, non debuit opera sua sui ipsius priuationem inducere, hoc est, privilegium directæ substitutionis. dicti. l. Centurio, intrinsecus. Proinde fauorabiliter admisit fideicommissi interpretationem, quod iure communi, & absque villo privilegio omnes possent relinquere. §. fina. Institut. de pupillari. Quod si in dicta. l. Centurio, directæ substitutio post pubertatem facilius admittit directam militarem, quam fideicommissariam, vt ibi Bartol. numer. 3. obseruauit. Ratio in promptu est: quia, videlicet, verba militis propriè exprimebant directam militarem sibi ex privilegio concessam: non verò fideicommissariam. Sic Imperatores in dicti. l. precibus. versicul. fina. senserunt, quod filius post pubertatem decedens non erat habiturus eos hæredes, quos ei pater constituerat: sed erat habiturus hæredem matrem, quam ei hæredem non constituerat.

Bart sent
ti & commu
nis.

Consequenter expresserunt, quod filij puberis mater tenetur velut ex iusta fideicommissi causa bona, quæ patris fuerunt, restituere eis, quos pater filio hæredes constituerat. Denique manifestè significarunt, quod ibi verba directæ ad fideicommissum traherentur: vt rectè expendit ibi Salycet. numer. 11. versic. Hoc confirmo.

Ergo licet veteres iuris vtriusque auctores, & ex recentioribus nonnulli putauerint, quod in dicta. l. precibus, matris contemplatio fecit, vt discederetur à verbis militis, & contra substitutum hæredem induceretur, vt is hæres non esset, sed fideicommissarius: mea tamen noua interpretatio ostendit, longè diuersam fuisse Imperatorum sententiam. Siquidem contra matrem, & contra quemlibet filij puberis successorem, atque adeo contra ipsum hæredem filium interpretatio fideicommissi facta est, pro tuenda, scilicet, de functi voluntate, quæ prout erat concepta nullatenus defendi potuit. Et ne audacter iactem hoc ita Imperatores intellexisse, certe dicam, videri hanc meam interpretationem cæteris omnibus, quæ hætenus scriptæ sunt, antecellere: quum minus habeat difficultatis. Nihil enim feruè est, quod in ea desiderari possit: nisi fortè in ipsis Imperatoribus hoc desideretur, quod substitutionem factam verbis civilibus in secundum casum non omnino tractare debuissent, quasi factam in forma pupillaris. Nam cum mulier simpliciter precibus comprehendisset, quod miles secundum hæredem scripsisset, potuerunt Imperatores compendiosam rursus distinguere, vt si facta non fuisset in figura pupillaris, valeret iure directo post pubertatē. d. l. Centurio.

Vnde infertur intellectus ꝑ ad nostrum 71 text. in isto capit. si pater, vt quatenus Pontifex ait, directam interdum ex causa ad fideicommissum trahi, sine dubio intellexerit de specie dicti. l. precibus. Causam autem fuisse interpretor: ne defuncti militis voluntas penitus destitueretur, qui filio etiam post pubertatem hæredes constituisset. Enimvero fideicommissi interpretationem ita factam intelligo: quasi miles testator hæredem filium rogasset, vt si post pubertatem decedisset, eosdem hæredes faceret, quos ipse eidem filio heredes constituerat. Nam etsi filius eo modo rogari non posset, Senatus tamen celsuit perinde habendū eum, qui ita rogaretur, atque si rogatus esset post mortem suam

suam hereditatem eiusdem restituere, id est, quicquid ex defuncti hereditate consequutus fuisset. l. ex facto. ff. ad Trebellianum. Ergo voluntas militis ita coniecta est, ut substitutos, quos inutiliter voluisset esse heredes filij puberis, vtiliter voluerit habere bona sua per fideicommissum post mortem filij, argumento eius, quod Senatus censuit in dicta. l. ex facto. & argumento text. vbi similis ferè interpretatio facta est in l. qui filium. ff. eodem titulo. Quoniam tamen in dicta. l. precibus, nulla fuerunt fideicommissi verba, ut fuerunt in allegatis legibus, benigna interpretatione opus fuit, ut quasi fideicommissi verbis confirmata fuisset substitutio: sicque valeret, iuxta. l. si frater. in fin. C. de fideicommissi. Et ita bene se habent illa Imperatorum verba dicta. l. precibus. *Velut ex iusta causa fideicommissi.* ad hunc sensum pertinentia.

72 Ex hac etiam interpretatione dicta. l. precibus, colligi videtur grande argumentum ad decisionem illius celeberrimæ & questionis: vtrum substitutio compendiosa, quam paganus verbis civilibus concepit, possit valere iure fideicommissi post tempora pubertatis, vbi semel potuit valere iure directæ pupillaris ante pubertatem.

Et in hoc articulo substitutionem penitus extingui post pubertatem, ut nullo iure valere debeat, tenuit Accursius in dicta. l. Centurio. in gloss. fina. & in dicta. l. verbis civilibus. in gloss. fina. & in l. in pupillari. in gloss. unica. ff. eodem titulo. de vulgari. & in l. Scævola. in verb. Obligetur. ff. ad Trebel. & in d. l. precibus. in verb. Fideicommissi. C. de impub. & in §. quæ ratione. in verbo, Ad exemplum. versicul. Si verò paganus. Institut. de pupillari gloss. etiam iuris canonici in capit. Raynutius. in verb. Substitutionis. supra eodem titulo. & gloss. etiam in hoc capit. Si pater. in verbo, Absque deductione. Et ita se habet communis opinio, secundum Alexand. numero. 64. Iason. numer. 29. Lanfran. de Orian. numero. 19. Lancelot. Gaulia. ex numero. 262. Ripam. numero. 69. in dicta. l. Centurio. Andr. Alciat. in l. verbis civilibus. numero. decimo. ff. eodem titulo. vbi eleganter communem hunc intellectum confirmat, atque tuctur, & Augustinus Beronius in dicto capit. Raynutius. numero. 526. vbi singulis argumentis, quæ Orianus & alij contra communem attulerant, satisfacit: & communem istam opinionem amplectitur etiam Curtius Iunior in dicta. l. precibus, ex numero

50. Guilhelm. Benedict. in repetitione dicta. capit. Raynutius. in verbo, Si absque liberis. 2. de compendiosa, numero. 32. & nouissimè etiam Reuerendiss. D. D. Couarruias in dicto capit. Raynutius. §. nono. numero 15. supra eodem. Denique Viglius in dicto §. quæ ratione. nume. 17. scribit iudicem non posse impunè recedere ab hac communi opinione.

Contrariam tamen sententiam, imò quòd substitutio compendiosa verbis civilibus à pagano facta, quæ ante pubertatem potuit valere iure directæ pupillaris, possit nihilominus post pubertatem valere iure fideicommissi, vulgo dicitur primus omnium affirmasse Ioan. Andr. in præsentì, numer. decimonono. Et licet Alexand. in dicta. l. Centurio. dict. numero. 64. & Ioannes Baptista in repetitione dicta. l. precibus. numero. 42. referant quosdam antiquos in eadem opinione fuisse, quos Cynus allegauit in dicta. l. precibus. numero. 20. versicu. Additio. equidem arbitror eundem Ioan. Andr. fuisse, quem Cynus de more Italarum nominatim allegare noluit: quòd ferè eisdem temporibus scripisset. Huius rei argumentum est, quòd Cynus omnia Ioannis Andr. argumenta retulit, & confutauit. Adde, quòd Innocentius, quem pro hac parte à nemine allegatum legi, ante Ioan. Andr. author huius opinionis fuisse videtur in præsentì capit. Si pater. numer. tertio. & numero quinto. quòd capitulum legit Innocentius simul cum capit. fina. supra eodem. Quamquam Innocentium ipsum incantè pro contraria & communi opinione glossarum allegauerit Ioan. Imolin dicto capit. Raynutius. numero. 179. & Philippus Corneus in dicta. l. precibus. numer. 14. Innocentij autem verba in dicto nume. quinto. videntur corrupta, & emendationem desiderant. Nam verba illa Innocè. Quare non est idem in priuato: legenda sunt interrogatiue: & pro verbo: Partite, reponendum videtur: Pariter: Fuerunt & post Ioan. Andr. alij authores in eadem sententia, quos retulerunt Alexan. & Philippus Corneus vbi supra. His adde Philip. Dec. in dicta. l. precibus. numero. decimo septimo. vbi scripsit, hanc opinionem maiori æquitate subniti, & Lancelot. Gaulia. vbi supra, Polyt. in tract. substitut. de compendiosa. numero. 22. Ioannes Corrasius in repetitione dicta. l. precibus. ex numero. 57. Et post tempora Ioan. Andr. hæc est communis opinio Doctorum

Dd 2 iuris

Communis
opinio.

Innocen. l.
tera resti-
tuitur.

iuris Pontificij, vt affirmat Philippus Francus in præfenti.numer.73. & alij quam plures ex superius allegatis.

Pro hac opinione Ioan. Andr. aduersus communem glossarum sententiam nouè in dicitur ꝑ text. in dict.l.precibus, secundum
 73 *L.precibus.* nostram superiorem interpretationem. Et
C. de impu quidem Ioan. Andr. hic & Salycet. in dicta.l.
ber. precibus.número.21.& número.22. versic. Cum igitur, deducere conati sunt ex dict.l.precibus, argumentum pro hac sententia: quasi nihil ibi speciale sit in milite. Idem argumentum prior fecerat Innocētius hic numero.5. dicens, quòd si in dict.l.precibus, substitutio vnicijs verbis facta à milite trahitur ad directam & indirectam: cur(inquit) non erit idem in priuato. Licet enim(inquit) multa priuilegia miles habeat ex causa sibi concessa tam in consecutione testamenti, quam in hæredis institutione, in seruanda tamen eius voluntate non habet priuilegium: quoniam omnes voluntates vltimæ pariter sunt seruandæ. Sed profectò dict.l.precibus, multò fortius nunc inducitur, iuxta nostram interpretationem. Siquidem miles animaduertitur fecisse directam substitutionem, quæ ante pubertatem potuit valere iure communi: post eam autem ætatem nec ex militum priuilegio potuit valere. Cum igitur iure fideicommissi valeat post pubertatem, idem videtur seruandum & in paganorum testamentis.

Item principaliter pro hac parte inducitur ꝑ text.in capit. Raynutius. supra eodem, vbi substitutio compendiosa valuit post pubertatem iure fideicommissi, quæ vtique potuit valere iure pupillaris directæ intra pubertatem, vt noster text. probat in isto cap. si pater. Et tamen ea substitutio erat facta, non verbis merè communibus, vt multi vulgo existimant: sed facta fuerat verbis directis, vt obseruauit Philippus Dec. in dicta.l.precibus.número.17. & Lancelot. Galiau. in d.l.Centurio. número.87. & nos supra iam obseruauimus non semel.

Quinimo illud fortius deduci videtur ex dict.l.precibus. & ex dict.capit. Raynutius, quòd compendiosa, etiam si fuerit facta in forma pupillaris, valebit iure fideicommissi post pubertatem, vt deduxit ex utroq; text. Salycet. in dict.l.precibus. número.21. aduersus Bald. ibidem, número.35. Bald. enim conciliare voluit has opiniones contrarias quodam distinctionis fœdere: vt si compen-

diosa esset facta in forma pupillaris, tunc procederet glossarum communis opinio dicentium, quòd compendiosa omnino extinguetur pubertate. l. verbis. l. Centurio. l. in pupillari. ff. de vulgari. Ceterum si compendiosan non conciperetur in forma pupillaris, vt quia testator nō diceret: Sempronius sit hæres filio: sed ita, Sempronius sit mihi hæres: vel ita, Sempronius sit hæres: tunc putauit admittendam esse Ioan. Andreæ opinionem. Et hanc Bald. conciliationem sequuti sunt Rapha. Cuman. & Paul. Castrenf. in dicta.l. verbis ciuilibus. ff. de vulgari. Lanfranc. de Orian. in repetitione dict.l. Centurio. número.21. vbi Francisc. Rip. número.63. visus est eam opinionem defendere, vt etiam Ioan. Crot. in repetitione dict. capitul. Raynutius, fol.23. col.1. vers. Quinto fallit.

Sed licet in hoc articulo quasi valde dubio cogitandum reliquerit Ioan. Baptista in repetitione. d.l.precibus. número.42. in fine, ego ꝑ constituo non esse differentiam in huiusmodi conceptionibus. Nam aut in vtraq; conceptione tenendum est, non valere substitutionem iure fideicommissi post pubertatem: aut contra tenendum est, in vtraq; valere, vt iuste resoluit Alexan. in dict.l. Centurio. número.65. & Andr. Aleiat. in d.l. verbis ciuilibus. nu.13. & Antonius Rube. in repetitione. §. quidam rectè. numer.24. l. Galus. ff. de liber. & posthu. Moueor, quoniam cardo huius questionis in eo vertitur, vtrum quia fideicommissi verbis non est confirmata substitutio, post pubertatem extingui omnimodo debeat, argumento. l. si frater. in fin. C. de fideicommissi. Atqui si fideicommissi verba fauorabiliter suppleamus, utiq; etiam compendiosa facta in forma pupillaris valebit iure fideicommissi, argument. dict. l. si frater. in fine. & text. in l. qui filium. ff. ad Trebellia. quem ad hoc videtur induxisse idem Bald. in d.l.precibus. número.35. Denique in d.l.precibus, compendiosa fuit facta in forma pupillaris: & tamen non valuit iure fideicommissi.

Mihi tamen probabilior videtur nostrorum opinio communis, vt videlicet extingua-
 rum opinio communis, vt videlicet extingua-
 tur ea compendiosa post pubertatem: siue sententia
 concepta fuerit in forma pupillaris: siue etiam sententia
 simpliciter fuerit concepta. Hoc enim Papi-
 nianus magis sensisse videtur in d.l. verbis ci-
 uilibus. ff. de vulg. quàm scripsit, post puber-
 tatem frustra fieri substitutionem verbis ci-
 uilibus. Nec enim frustra fieret, si iure fidei-
 com-

74
Ca. Raynu
tius. de te-
stamen.

Communi
 sententia
 sententia
 L. verbis ci-
 uilibus. ff.
 vulgari.

commissi esset valitura. Præterea si Papinianus ibi intellexisset, q. in ea specie valeret post pubertatem substitutio iure fideicommissi in tota hereditate, non quæ fuisset, vtrum idem substitutus posset admitti vt cohæres ad partem, secundum ea, quæ ibi nu. 14. argumentatus est Rapha. Cuman. Nam non est admittenda Socini interpretatio in d.l. Centurio. num. 35. accipientis adiectum heredem, non pro cohærede, vt communis accipit: sed pro eo, qui in defectum conditio nis instituti in totum admitteretur. Quicquid

76 enim f. docuerit Benedict. de Plumbino in l. filius à patre. ff. de liber. & posthu. quem Socini allegat, verissimum est, adiecti hæredis hanc esse propriam significationem, vt non substituatur in totum, sed adiicitur in partem. l. Lucius. 2. vers. Item quæro. ff. de heredib. institut. l. qui non militabat. in fin. & l. ei qui soluendo. vers. Et præterea. ff. eod. titul.

Porro Papinianus in d.l. verbis civilibus, proprius loqui videtur in filio impubere, cui pater compendiosam fecit substitutionem, vt aduersus quorundam interpretationem cōprobauit ibi Iason. nu. 20. Et fortassis huius receptionis interpretationis potest esse nouum argumentum securitas ipsa. Papinianus in finalibus verbis. Aitenim, eum, qui non admittitur vt substitutus, vt adiectum heredem quandoq. non futurum: ne fiat contra voluntatem, si non habeat filius interim totum, quod ei pater testamento dedit. Quo loco potest dubitari, quam ratione Papinianus pro constanti assumpserit, q. pater totum filio dedit, si utique de hoc incurrebat delibatio propter adiecti hæredis quætionem? Vnde Scæuola in hoc eodem argumento, in l. Lucius. 2. vers. Respondi. ff. de heredib. institut. respondit, non eam mentem testatoris fuisse, vt quemquam heredem adhiberet fratri, quem aperte ex asse heredem instituit. Et tamen Papinianus non proposuit filium aperte ex asse heredem institutum, vt

L. Lucius. 2. ff. de heredib. institut. proposuit Scæuola in dict. l. Lucius. in princ. Itaq. potest dici, testatorem ita concepisse, Filius mihi hæres esto: & quandoque is decesserit, Titius hæres esto. In qua specie quoniam filius institutus proponebatur, cōstabat Titium ante pubertatem filio datum pupillarem substitutum. l. Centurio. in. 1. parte. ff. eod. tit. Nec eo casu vlla erat controuersia adiecti hæredis: quia non frustra fieret pupillaris directa substitutio. Ergo. difficultas oriebatur, post eam ætatem decedente filio,

an quia idem Titius admitti nequiret quasi substitutus, admittendus foret quasi hæres adiectus? Et responsum est, non admitti: quoniam fieret contra voluntatem patris intellectam ex eo, q. impuberi filio totum dederat: nec ei adiectisse cohæredem initio videri poterat.

Ex quibus apparet, non recte scripsisse Lancelot. Polyt. de compendiosa. nu. 23. quod ea lex poterat eleganter cōtra communem retorqueri: quum pro communi faciat inaximè. Ipse enim argumentatus est, Papinianum à contrario sensu significare, q. si non esset voluntas patris testatoris contraria, substitutus posset effici conjunctus: licet maximè verborum proprietates repugnaret. Vnde colligit, directam substitutionem post pubertatem ad fideicommissum trahi debere: quauis verborum proprietates repugnet: quoniam fideicommissum non repugnat defuncti voluntati. Sed vir aliqui acutus non per spexit, q. in d.l. verbis civilibus, verborum proprietates non repugnabat ei interpretationi, quam Papinianus quasi voluntati contrariam excludit. Quippe si testator ita concepisset, Quandoque filius meus decesserit, Titium ei directo substituo: tunc planè repugnaret proprietates verborum: quum substitutio propriè referri nequeat ad primi gradus institutionem d. in princ. ff. de vulga. At verò supra diximus, ita Papiani responsum accipiendum, quasi testator ita conceperit, Quandoque filius meus decesserit, Titius hæres esto. Hanc enim Titij institutionem Papinianus intellexit esse substitutionem verbis civilibus conceptam: & eam docuit frustra fieri post pubertatem. Mox subiicit non esse captanda verba testatoris, vt filio voluerit illis verbis Titium heredem adijcere, quo valeret voluntas post pubertatem. Motus est ea ratione, quæ ostendit, adiecti hæredis interpretationem verbis quidem testatoris convenire: sed quæ utique eius voluntati repugnaret.

Vnde etiam colligendum est, ibi compendiosam substitutionem non fuisse factam in forma pupillaris. Quoniam tunc verba non admitterent interpretationem adiecti hæredis, vt cum iudicio collegit Philip. Corne. in dict. l. precibus. quem supra allegaui. Ex hoc enim argumentatus est compendiosam, quauis non sit facta in forma pupillaris, si facta fuit impuberi filio familiaris non valere iure si fideicommissi post pubertatem, aduersus Baldi nouam distinctionem ibi, numero. 35.

Dd 3 quam

Cōtra Laz
cel. Polyt.

quam suprà refutauimus. Quo etiã argumen-
to improbat Alciat. interpretatio Parergon
lib. 10. ca. 1. vbi verba ciuilia d.l. verbis ciuili-
bus, retulit ad verba pupillaris substitutiõis.

77 *Capi. si pa-*
ter. Item pro communi opinione videtur fa-
cere Pontificis f. sententia in præfenti dicen-
tis, directam substitutionem interdum ad fidei-
commiffum ex causa trahi. Sensit enim,
directam regulariter non trahi ad fideicom-
miffum, sed interdum: & præterea si quando
ad fideicommissum trahitur, id esse ex cau-
sa. Sic videtur sentire non esse ordinarium, qd
directa, quæ non potest valere vt directa, tra-
hatur ad fideicommissum. Et ita propè expen-
derunt hunc text. pro communi opinione
Curtius Iunior. Francif. Rip. & nonnulli alij
ex superius allegatis: præsertim Lancel. Ga-
liaul. in d.l. Centurio. nu. 266.

78 Ex qua nostri capi. inductione f. sequitur
non esse faciendam differentiam inter ius ci-
uile, & canonicum: quam in hoc articulo ten-
tauit facere Salycet. in dict. l. precibus. & Phi-
lippus Corneus ibidem, vbi suprà. Nam etiã
iure canonico obtinebit regula dict. l. verbis
ciuilibus, vt substitutio verbis ciuilibus facta,
quæ potuit valere iure directo ante puberta-
tem, non valeat iure fideicommissi post pu-
bertatem.

79 Non refragatur huic opinioni sententia
Pontificis f. in d. cap. Raynutius, quoniam re-
spondetur, eam substitutionem, quauis nõ
fuerit facta verbis omnimodo cõmunibus,
non tamen proponi factam verbis ciuilibus.
Videtur enim ibi verba fuisse directa, non ci-
uilia, quæ à ciuilibus in hoc articulo distin-
guuntur, autore Bartolo in d.l. Centurio. nu-
mero. 15. & 16. Sed etsi Salycet. in d.l. preci-
bus. numer. 21. dicat, perniciosam subtilita-
tem ex hac differentia induci, potest nihilo-
minus considerari, quod verba huius capi. Fi-
lius moriatur filia. & verba d. capit. Raynu-
tius. Eidem, Si sine liberis decesserit, succe-
dat Alterocha: ita per interpretationem vi-
dentur directa, vt non penitus aliena sint à
sensu obliquo, secundum ea, quæ obseruauimus
suprà in prima parte, in glo. Moreretur.
Quare non sine colore præceptum est, quæ
verba post pubertatem ad obliquam signifi-
cationem deflectantur, vt constanter decre-
tum est in verbis communibus. In his enim
speciebus substitutio non tam est directa di-
recto, quàm directa per interpretationem
ante pubertatem. Denique illa verba, Si filia
sine liberis decesserit, succedat ei Alterocha:

vtcunque possent ita accipi, vt in eius locum
succedat Alterocha: propè atque si dictum
esset: Substituto ei Alterocham, vt ex Iafone
refert Lancelot. Galiaul. in d.l. Centurio. nu.
284. Quocirca etsi verba non sint merè com-
munia, admittendum videtur, vt in huiusmo-
di verbis, quæ accedunt magis ad directam
significationem, possit accipi obliqua signifi-
catio post pubertatem, vt cum Bartolo, in di-
cta l. Centurio. nume. 16. communiter vide-
tur receptum, secundum Andr. Alciat. in di-
cta l. verbis ciuilibus. nu. 18. Quauis nõ pau-
ci contradicant, vt refert Alex. nu. 65. verfi.
Tertia fuit opinio. Rip. nu. 69. Iason nu. 31.
Lancelot. Galiaul. nu. 266. in d.l. Centurio.

Mihi etiam videtur posse responderi, qd in *Nona adca*
dict. capi. Raynutius, licet non amitteretur *pit. Raynu-*
differentia inter verba ciuilia, & inter simpli- *tus, respon-*
citer directa, valisset nihilominus substitutio *sio.*
iure fideicommissi post pubertatem. Vi-
delicet quoniam ibi Raynutius testatus est
inter liberos. Constat enim, quod si testator
in specie l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. adie-
cisset, velle se vt omnia testamento contenta
valerent omni via & modo, quo melius vale-
re possint, valitura esset substitutio iure fidei-
commissi post pubertatem, argumento l. si
frater. in fin. C. de fideicommissis. Sed sic est,
quod vbi quis testatur inter liberos, videtur
hoc tacite cauisse, vt ex sententia gloss. rece-
pta in l. cohæredi. §. cum filia. in verb. Non
valuit. ff. de vulgari. deduxit Ioan. Imol. ibi-
dem, & Ias. numero fina. Alexandr. in l. hac
consultissima. §. ex imperfecto. nume. 12. C.
de testamen. & ibi Iason, nume. 8. Rip. in d.l.
Centurio. numer. 86. & Marc. Anto. ibidem
in repetitione, numero. 225. Et sic potest li-
mitari regula text. in l. ex testamento. C. de
fideicommissis. Estque illa gloss. communiter
approbata, vt constat ex Nicol. Boerio de-
cisi. 246. num. 6. Andr. Tiraq. in d. fin. quam
C. de reuocand. donatio, in verb. Libertis. nu-
me. 86. Anton. Gomez, in l. 3. Tauri. numer.
62. Guilhelm. Benedi. in repetitione capit.
Raynutius. suprà eod. in verbo, Testamen-
tum. 1. nume. 82. & Reuerend. D. D. Couar.
ibidem. §. 1. ex numer. 2. Igitur in specie dict.
capit. Raynutius, hoc ita dici potest: quan-
uis substitutio fuisset facta verbis ciuilibus,
vt colligitur ex notatis per Iasonem in d.l.
precibus. numero. 1. in fin. & Lancelot. Ga-
liaul. in repetitione. dict. l. Centurio. numer.
295. quauis loquantur in clausula codicillari
subintellecta in testamento parentis inter li-
bero.

beros. Sed et si huic meae considerationi circa d. cap. Raynutius. tria argumenta ob stare videantur, sigillatim eis respondeo, ut nostra consideratio fiat probabilis.

Et primo ob stare videtur, quod supradicta clausula subintellecta induceret quidem fideicommissum reciprocum inter fratres verbi directis substitutos, ut puta in nostri cap. terminis: etiam si prior substitutio reciproca fuisset facta verbis civilibus, ut ferme sentit Bald. in l. si frater. in fin. C. de fideicommissis. Verum in terminis d. c. Raynutius, ubi substitutio compendiosa non fuit reciproca facta inter liberos: sed oneravit Adiectam post pubertatem, non deberet valere iure fideicommissi, si verbis civilibus facta fuissent. Quoniam clausula illa subintellecta non hoc operaretur in damnum Adiectae, secundum Curtium Iuniorem in his terminis ita tradentem in dict. l. precibus. numer. §. 6. & Franciscum de Rip. in d. l. Centurio. nu. 86. versic. Quod credo verum: ubi distinguit compendiosam reciprocam a compendiosa non reciproca.

81 Verum si haec recentiorum consideratio minimè probabilis est. Quoniam verius & receptius esse accepimus, quod ius singulare. d. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testamen. procedit etiam si parens unum ex liberis oneret ut alteri restituat nullo facto reciproco fideicommissio.

L. hac consultissima. §. ex imperfecto. ff. de testamen.

82 Secundò videtur ob stare text. in l. si frater tuus. C. de fideicommissis. ubi innuitur factam fuisse compendiosam substitutionem verbis civilibus, ut accepit Bart. de Pretis relatus à Ioan. Andr. hic, nu. 21. & acceperunt etiam Rapha. Fulgo. & Paul. Castren. in d. l. si frater. Et tamen significat Imperator, non valituram eam substitutionem post pubertatem etiam inter liberos: nisi verba fideicommissi proponantur inserta. Sed negàdo eum intellectum respondetur, id eam non probari. Siquidem ibi substitutio non fuit compendiosa: sed fuit pupillaris ad contextum littere. Quare et si facta esset inter liberos, & subintelligeretur clausula, ut omnia valerent meliore quo possent modo, non ideo fideicommissaria induceretur post pubertatem contra voluntatem testatoris, qui expresse limitauerat substitutionem usque ad tempora pubertatis. Denique ibi verba fideicommissi expressim fuerunt relata ad tempus etiam pubertatis, ut ibi gl. fina. intellexit, quam Bart. & alij sequuti sunt. Atque ita esse intelligendum eum text. resoluunt Curtius Iunior. nu.

65. & Sebastia. Sapia. nu. 67. in d. l. precibus. & Marc. Anton. in repetitio. d. §. ex imperfecto. dict. numer. 225.

Tertiò ob stare videtur fortius, quod si mea consideratio esset vera circa d. c. Raynutius, iam clausula subintellecta non videretur inducere fideicommissum, nisi in favorem solius Alterocha: non verò etiam in favorem filij Alterocha: qui fuit vocatus illis verbis: *Et soboles, quam gestabat in utero*. Nam singulare ius. d. §. ex imperfecto, respicit solos liberos, qui ab intestato alioqui essent successuri: non verò respicit liberos, qui non haberent causam succedendi ab intestato, argum. l. fina. C. famil. hercisc. Hoc expressim docuit Aretin. in l. 2. col. 4. versic. Circa quintam. ff. de vulga. & Andr. Sicul. consil. 88. nu. 10. & asseruit verum esse Curtius Iunior in d. §. ex imperfecto. nu. 6. Porro constat, quod Alterocha filius, quem mater ipsa Alterocha, viro Raynutio, semper in causa succedendi antecepsit, non erat ex liberis, qui possent Raynutio ab intestato succedere. Igitur in favorem eius non debuit operari clausula, quae subintelligitur ex singulari favore liberorum. Atqui ex d. cap. Raynutius, evidenter constat, quod tamen Alterocha, quam filius eius ex causa fideicommissi admittuntur ad bona Raynutij. Igitur non est habenda ratio clausulae subintellecte in eo testamento, cuius novam rationem habere tentavimus.

83 Huic argumento respondeo, quod etiam in favorem filij Alterocha debuit intelligi tacite ea clausula: quoniam idem filius Alterocha debuit frui voluntate aui Raynutij cum prerogatiuis. d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. probabilior enim sententia est, quod text. ibi procedat non solum in liberis tenentibus primum locum succedendi, sed etiam in ulterioribus. Nam et si in d. l. fina. C. famil. hercisc. quoniam succedebatur ab intestato, non possent venire liberi ex voluntate parentis, nisi qui ab intestato essent successuri, diuersum ius coepit obtineri post ea quam noua Theodosij constitutione in d. §. ex imperfecto, liberi ex testamento parentum coeperunt vocari generaliter, argum. l. 1. §. & generaliter. ff. de legatis praestan. Vnde de verbis. d. l. fin. C. famil. hercisc. fuit exclusa alia persona: sed verbis. d. §. ex imperfecto, fuit exclusa extranea persona. Ergo non potest videri illis verbis fuisse exclusos testatoris liberos, in quos nomen extraneorum personarum non potuit cadere.

L. fin. C. famil. hercisc.

Quæ opinio comprobatur etiam ex eo,
 84 quod receptum f. est filiam, quæ statuto ex-
 clusa sit ab intestati successione, posse insti-
 tuti in testamento patris minus solenni iux-
 ta d. §. ex imperfecto. vt constat ex Iafone
 ibidem, nu. 14. & Socin. consil. 150. num. 30.
 lib. 1. Marc. Anton. in repeti. d. §. ex imperfe-
 cto. numer. 65. Igitur & nepotes, quos filius
 præcedit, potuit parens instituire, & substi-
 tuere eodem minus solenni testamento, vt
 colligitur ex Alexan. æquiparante has spe-
 cies in l. si emancipati. num. 8. C. de collatio-
 nibus. Albert. Brun. de statu. excluden. for-
 mas. artic. 9. quæst. 9. nu. 1. Deniq; hoc in ter-
 minis circa d. §. ex imperfecto. tenuit ibi Phi-
 lip. Corne. num. 3. & Socin. in l. 2. numer. 9.
 ff. de vulga. & hanc opinionem esse veriorē
 opinatus est Marc. Anton. in repetitio. eius-
 dem. §. ex imperfecto. num. 107. versic. Vi-
 gesimo quæro. aduersus modernos Papien-
 ses ibi: Et testatus est, quod secundum hanc
 sententiam consuluit insignis Doctor Iaco-
 bus de Puteo in ciuitate Placentiæ. Denique
 hanc esse communem opinionem in termi-
 nis. d. cap. Raynutius. conclusit, Nicola. Boe-
 rius in decisione. 241. numer. 9. versic. Et ita
 communis opinio.

Secundum quæ exclusum est argumen-
 tum. d. cap. Raynutius. vt communis opinio
 salua maneat. Agnoscimus enim, quod in
 terminis, dict. capit. Raynutius, substitutio
 valuit iure fideicommissi post pubertatem:
 quanuis iure directæ pupillaris potuerit va-
 lere ante pubertatem. Terminos autem dici-
 mus esse. d. capit. Raynutius, vel secundum
 Bartol. quia verba directæ non erant ciuilia,
 quibus comparantur verba nostri capit. fi-
 lius moriatur filiæ: vel quia substitutio com-
 pendiosa fuit facta inter testatoris liberos, vt
 nouè tentauimus.

Supereft respondere forti argumento. d.
 l. precibus. l. precibus. vbi verbis ciuilibus facta compen-
 diofa substitutio, quæ valuit & valere potuit
 iure directæ pupillaris ante pubertatem, va-
 let nihilominus iure fideicommissi post pu-
 bertatem: & utiq; videtur valere iure cōmu-
 ni. Sed tamen respondeo, ibi factam interpre-
 tationem singulari militis contemplatione:
 ne eius voluntas, qui filio etiam post puber-
 tatem substituerat, omnino destitueretur.
 Nam in ea specie in pagano pariter verum
 est, quod voluit bona sua peruenire ad substi-
 tutos, si filius post pubertatem decederet:
 sed quoniam voluit, vt substituti directo hæ-

redes essent, non valet substitutio iure fidei-
 commissi, nisi hoc ipsum expressè, cauisset.
 Sed in milite satis est habere eius volunta-
 tem, quod certo aliqua modo voluit bona
 sua ad aliquem peruenire: vt si modus ille nō
 succedat, indicatur alius utilis, argumento. l.
 3. ibi, *Quemadmodum plerique pagani. ff. de mili-
 ta. testamen.*

Facit pro hac parte, q. militis f. voluntas 85
 præsumitur esse liberalior, quam pagani, vt
 quod miles reliquit, non maneat irritū, text.
 est cum glo. vbi Bald. & Rapha. Cuman. in l.
 Lucius. §. 1. ff. de milita. testamen.

Denique Antoninus Pius Augustus, quo
 militum suorum per omnia rata esset volun-
 tas, cum institutus & substitutus in continen-
 ti prius quàm hereditatem adirent, decessis-
 sent, rescripsit, eos, quibus ab his & libertas,
 & hæreditas à milite per fideicommissum da-
 ta esset, perinde liberos, & hæredes esse, atq;
 si vtrūque directo acceperant. Eorum autē,
 qui à pagano & libertatem, & hæreditatem
 per fideicommissum acceperant, eum æquē
 incontinenti & institutus, & substitutus de-
 cessisset, satis habuit libertatem confirmare.
 Ergo in pagano sola libertas fauore liberta-
 tis confirmatur, vt etiam videtur intelligen-
 dus text. in l. tractabatur. in fin. ff. de militari
 testamento: quemadmodum Bald. ibi post
 veteres intelligit, & contra Bartoli intellectu
 resoluit Ripa in l. 1. nu. 162. ff. de vulg. In mi-
 lite autem non solum libertas fauore liberta-
 tis, sed etiam hæreditas fauore voluntatis cō-
 firmatur, vt scripsit Iureconsil. l. neq; enim.
 §. fina. ibi, *Quæ vtraque, &c.* ff. de militar. testa-
 men. Quo argumento dicendum videtur, q.
 vbi miles animaduertitur voluisse, vt bona
 sua certo modo in aliquem euentum deuol-
 uerēt in Titium, si is modus propter igno-
 rantiam, & simplicitatem militis initio non
 successerit, nihilominus bona eiusdem mili-
 tis alio licito modo debent ad eundem Ti-
 tium pertinere.

Et bene se habent verba illa, dict. l. preci-
 bus. *Velut ex iusta causa fideicommissi.* Quæ ver-
 ba concordant cum nostri capit. verbis. Hic
 enim scripsit Pōtifex, quādam esse species,
 in quibus directæ substitutio ex causa ad fi-
 deicommissum traheretur. Fuit enim in di-
 cta l. precibus, iusta causa trahendi ad vtile fi-
 deicommissum directam substitutionem, quæ
 post pubertatem inutiliter facta erat, respec-
 tus militis, cuius voluntatem omnino dese-
 ri durum videbatur.

Vnde

*L. tractaba-
tur. ff. de mili-
ta. testa-
men.*

*L. neque-
nim. §. fin.
ff. de milit.
testamen.*

*L. precibus.
C. de impu-
ber.*

Vnde d.l. precibus, sic intellecta, nouum
 86 argumentum præstabit pro ꝑ ea sententia,
 quam tentauit Angel. Aretin. in tractat. de
 testament. in gloss. 80. nume. 20. vbi argumē
 to. l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicom
 missaria libertat. scripsit, quod si impuberi fi
 lio verbis ciuilibus sit pia causa compendio
 se substituta, valebit substitutio iure fideicom
 missi post pubertatem. Et nota (inquit) quia
 esset singulare, si esset verum. Ego verò non
 dubito, quin id quasi verum probari omni
 bus debeat, quum hoc ipsum sensisse visus sit
 Bald. in l. si frater. fina. verbis. C. de fideicom
 miss. & affirmauerunt Ioan. Baptista. numer.
 46. Philipp. Deci. numer. 17. Curtius Iunior.
 numer. 56. in d.l. precibus. Lancelot. Galiau.
 numer. 261. in d.l. Centurio. Augusti. Bero
 ius in capit. Raynutius. num. 528. supra. eod.
 titul. Præterea hoc comprobari potest argu
 mēto. d.l. precibus. vt quod ibi constitutum
 est in directa substitutione. respectu militis
 testatoris, constituatur etiam in directa sub
 stitutione respectu piæ causæ substitutæ: vt
 sapissimè argumentati sunt Bartol. & Bald.
 in l. 1. C. de sacrosan. eccles. & tradit Euerar
 dus in Topicis legalibus.

Capi. si pa-
ter. Pro qua etiam parte induci potest noster
 text. in quo Pontifex scripsit, directam sub
 stitutionem interdum ex causa ad fideicom
 missum trahi. Porro quæ iustior erit causa
 trahendi directam substitutionem ad fidei
 commissum, quàm pietatis causa? quum sum
 ma ratio sit, quæ pro religione facit. l. sunt
 personæ. ff. de religiof. & sumpt. funerum? Id
 quæ ita argumentatus est ex verbis nostri
 text. Archidiac. hic. numero. 5. versicu. Item
 e contra. Quauis Sebastian. Sapia in repeti
 tione. d.l. precibus. numero. 69. leuiter indu
 xit eadem nostri capit. verba in contrariam
 partem.

87 Ex his omnibus concludo verissimū ꝑ vi
 deri, & sine vlla hæsitacione probandum, q
 in casu nostri capit. si filius & filia post pu
 bertatem sine liberis decessissent, valuisent
 substitutiones iure fideicommissi. Nam pri
 mum substitutio de filia ad filium, quæ erat
 facta verbo: Moreretur: planè valeret iure
 fideicommissi per text. expressum in cap. Ray
 nutius. supra eod. Sed & pauperum substitu
 tio, quauis facta fuisset verbis ciuilibus, va
 lere debuisset iure fideicommissi pietatis cō
 templatione, vt modò ostendimus. Quod ita
 asseruimus in. 2. part. in gloss. Defunctis ante
 tempora pubertatis, in fine, reiecta dubita

tione Archidiac. & Ioan. Andre. quæ in no
 stri capit. speciebus nulla esse debuit.

Postremò ex his infero ꝑ sex annotatio- 88
 nes ad l. Regiam Castellæ. 12. titul. 5. Part. 6. *Partit. l. 12*
 Quarum prima sit ad eius. l. initium, vbi com *tit. 5. Part.*
 pendiosa substitutio ad hunc modum fieri *tit. 6.*
 dicitur: Quandounque filius meus decesse
 rit, Sempronius illi hæres esto. Mihi enim vi
 detur iustius exemplum futurum compen
 diosæ, quæ non esset concepta in forma pu
 pillaris: vt puta, ita. Quâdocunq; filius meus
 decesserit, Sempronius hæres esto. Siquidē
 ea substitutio proprius compendiosa dici po
 test, quæ verborum compendio vulgarem
 etiam exprimit, vt iuris vtriusque præcepto
 res docuisse videtur. Porro certum est, quod
 compendiosa simpliciter facta ex omnium
 sententia vulgarem exprimit: quum com
 pendiosa facta in forma pupillaris non ex
 primat vulgarem secundum ea quæ observa
 uimus supra in. 2. part. in gloss. Hæredes. Vi
 detur autem, quod lex Regia substitutionē
 compendiosam ita conceperit: quia pro con
 stanti habebat vulgarem in ea cōtineri: qua
 si illa verba: Filio meo hæres sit: non minus
 possint exprimere vulgarem, argumento. l.
 fina. C. de hæredib. instituend. Hoc potest
 colligi ex eiusdem. l. sententia. quæ militares
 directas securè induxit ad eiusmodi compē
 diosam factam in forma pupillaris. Hoc eui
 dentiùs ostenditur ex l. Regia. 5. eod. titu. &
 Partita: vbi lex sequuta Azonis errorem in
 summa. C. de impuber. intellexit, vulgarem
 huiusmodi verbis expressam videri. Nos ve
 rò supra hac parte in gloss. Pupillares, verius
 & receptius esse diximus, quod huiusmodi
 verba non exprimunt vulgarem. Denique
 quauis. d.l. Regia. fin. exemplum compen
 diosæ factæ in forma pupillaris tradiderit ex
 Azone vbi supra, & sit pro l. Regia Impera
 torum autoritas in dicta. l. precibus. vbi hu
 iusmodi substitutionem appellarunt compen
 diosam: verius tamen est, quod propriè
 & regulariter ea substitutio non possit dici
 compendiosa: cum non exprimat nisi solam
 pupillarem: quauis ex causa, vt in speciali
 casu. d.l. precibus. exprimat etiam fideicom
 missariam: & consequenter hac ratione ap
 pellata fuerit ibi compendiosa.

Secundò noto ꝑ quod illa. l. Regia aperte 89
 rationem habuit matris: vt eius contempla
 tione intelligeret directam substitutionem
 à milite factam ad fideicommissum trahi post
 pubertatem. In quo articulo lex partita se

quata est Azonem & omnes veteres iuris authores: qui hoc sensu acceperunt. d. l. precibus. Nos verò supra ostendimus, nullā esse rationem, quā in puncto iuris possit suadere matris rationem haberi debuisse.

90 Tertiò noto ꝑ quòd. d. l. Regia sentit in eadem specie valituram fuisse substitutionem iure directo ex militum privilegio, iuxta. l. Centurio. ff. de vulgar. si mater non interueniret. Sed cum lex Regia loquatur in compendiosa facta in forma pupillaris, non dicimus eius sententiam iuris nostri rationibus non congruere. Vix enim tandem admissum est in ea specie, quòd directa ad fideicommissum traheretur. d. l. precibus. secundum nostram interpretationem. Denique Papi-
nians in. d. l. Centurio. minimè loquitur in compendiosa facta in forma pupillaris, secū-
dum ea, quæ supra ostendimus.

91 Quartò noto ꝑ quòd eadem. l. Regia in ver-
ficul. Sed si miles, non habens filios, consti-
tuit, substitutionem eisdem verbis à milite fa-
ctam extraneo hæredi instituto valere iure
directæ militaris, quandoque is decesserit. Et
suprà dubitavi, an ea sententia iure cō-
muni defendi possit: quam tamen agnoui fa-
cilis defendi posse, quā superiorem. vide
licet quo casu miles filio impuberi compen-
diosam eisdem verbis fecisset. Illud itaque v-
tilissimum ex ea legis Regiæ sententia proce-
dit, quòd consequens erit dicere, decisionem.
l. fina. C. de hæredib. instituend. in milite tes-
tatore non procedere. Vnde si miles in his
Regnis, in quibus prædictæ legis autoritas
obtinere debet, ita testamento scripserit, Plo-
cius mihi hæres esto: Sempronius Plocij he-
res esto: eleganter probandum erit, videri fa-
ctam militarem directam in casum mortis
Plocij: non verò vulgarem duntaxat iuxta
tex. in dicta. l. fina. Nam in dict. l. fin. testator
paganus animaduertitur secundum verbo-
rum figuram fecisse directam substitutionē,
quam iure facere non poterat. Nec dubium
est, quin eadem verborum figura innueret,
testatorem sensisse, vt post mortem Plocij
admitteretur Sempronius, argumento. l. 1.
cum vulgar. ff. pro herede, & obseruat Raph.
Fulgos. in. d. l. fina. nume. 3. & Rapha. Cuma.
in. l. verbis. numer. 11. versic. Nihil enim. ff.
de vulgar. Sed Iustinianus cum perspiceret
hæredi extraneo directam substitutionem
in secundum casum à pagano fieri non pos-
se, non habuit rationem huius coniecturæ,
quæ fieri posse videbatur. Proinde interpre-

tatus est, videri substitutionem factam in pri-
mum casum, id est in casum non aditæ hære-
ditatis, vt. d. l. final. versic. Tunc etenim. Pla-
nè si miles fuisset testator, & Iustinianus pro
constanti habuisset, quòd vbi miles ita con-
ciperet. Quandoque Plocius decesserit,
Sempronius illi hæres esto: resultaret direc-
ta militaris, omnino interpretari debuisset,
quòd in specie. d. l. fina. miles testator direc-
tam militarem in casum mortis Plocij face-
re voluisset.

Quintò noto ꝑ eam. l. Regiam in versicul. 92
Sed si decesserit, constituere, quòd si paga-
nus conceperit substitutionem compendio-
sam vt suprà, & filius heres post pubertatem
decesserit, substitutus nihil habebit ex bonis
illius, in cuius locum substitutus est. Quo lo-
co manifesta est legis sententia comproban-
tis Azonis opinionem etiam hodie receptio-
rem: vt substitutio compendiosa verbis ciui-
libus concepta non valeat post pubertatem
nec iure fideicommissi. Nam etsi quantum
ad verba attinet relinqui quæstio videretur,
an substitutus admittendus esset iure fidei-
commissi ad bona testatoris, quum per fidei-
commissariam substitutionem non succeda-
tur hæredi, sed ipsi testatori, vt notatur in. l.
cohæredi. §. quòd si hæredem. versicul. Nec
fideicommissio. ff. de vulgar. lex intellexit bo-
na patris effecta esse filij instituti, vel aditio-
ne, vel ipso iure: quoniam patri suus hæres
ex testamento extitisset. Obseruo igitur, qd
etsi lex Regia loquatur in ea substitutione
compendiosa, quæ fuit concepta in forma
pupillaris, non est tamen audiendus qui ve-
lit interpretari, diuersum probari posse in cō-
pendiosa, quæ simpliciter fuerit concepta se-
cundum Baldi distinctionem in dict. l. preci-
bus. numer. 35. à multis autoribus proba-
ta. n. Suprà enim resoluius, eam Bald. di-
stinctionem non esse iustam & communius
reiectam fuisse. Præterea. d. l. Regiæ senten-
tia fuit non distinguere compendiosam fa-
ctam in forma pupillaris ab ea, quæ simplici-
ter fuisset concepta, vt colligitur ex his, quæ
suprà diximus in prima annotatione.

Sextò ꝑ noto eiusdem. l. Regiæ in versic. 93
fina. vulgarem esse intellectum, quòd vbi
substitutio compendiosa est facta cum con-
ditione: Si sine liberis, siue fiat verbis com-
munibus, siue ciuilibus, valet iure fideicom-
missi post pubertatem. Mihi autem in hac
3. part. in gloss. Verbis, ad finē, visum est le-
gis Regiæ sententiā, cui & verba aptauimus,
eam

*L. fin. C. de hæ-
redib. insti-
tuendo.*

eam fuisse, vt substitutio in illis speciebus valeret etiam iure fideicommissi ultra pubertatem, & vna esset omni tempore fideicommissaria, videlicet, propter conditionem: Si sine liberis: iuxta Azonis opinionem in d. summa. C. de impuber. & alijs, & Accursij in d. l. precibus. in verb. Fideicommissi. Et tamē secundum iuris nostri meliores rationes magis erat constituendum, vt substitutio facta verbis communibus valeret iure pupillaris directæ ante pubertatem, & iure fideicommissi post pubertatem: substitutio autē verbis civilibus concepta valeret iure pupillaris directæ intra pubertatem: postea vero extingueretur.

94 Illud certē est vtile, quōd vt cunque intelligatur. l. Regia in eo vltimo verbis. omnino do, ex. l. sententia retineri oportet, quōd ea substitutio facta puberi verbis civilibus valet iure fideicommissi. Siue enim. l. Regia intelligatur secundum Azonis, & Accursij opinionem, de qua supra: constat ex Azonis & Accursij sententia in eo dicto, quōd vbi vna est substitutio verbis civilibus puberi facta, valet iure fideicommissi, vt explicite ijdem aucthores docuere in. l. verbis civilibus. in final. schol. ff. de vulgar. Siue etiam intelligatur. l. Regia. vt vulgo intelligitur, quōd in ea specie valet substitutio iure fideicommissi post pubertatem, quauis valuerit iure directæ pupillaris intra pubertatem: adhuc idem ex. l. sententia necessario colligitur. Nam cum id ita constituatur propter conditionem: Si sine liberis: oportet interpretari, id ita constitutum fuisse, quasi distincta substitutio sit facta puberi, vt colligitur ex Bald. sententia in. l. ex tribus. C. de in officioso testamento. Sic lex Regia duas iure civili receptas sententias comprobatur: quarum alteram, quæ verissima est, exprimit: alteram verō, quæ dubia est, significat. Verissimum est enim, & communiter receptum, quōd substitutio compendiosa verbis civilibus facta, quæ potuit valere iure pupillaris directæ intra pubertatem, nullo iure valet post pubertatem, dict. l. verbis civilibus. Item receptum est, substitutionem verbis civilibus conceptam, quæ puberi facta sit, & initio iure pupillaris nequeat valere, iure fideicommissi vtilem esse, vt Accursius ex Azonis sententia docuit in dicta. l. verbis civilibus. in final. schol. Quod ita receptum esse, quum tamen merito sit dubitabile, supra in hac parte diximus in glos. Personis: Quod circa miror negli-

gentiam Gregorij Lupi viri alioqui bene docti & diligentis, qui in eadem. l. Regia. in glo. super verb. *No hereditaria nunguna cosa. ad fin. ver sic.* Et ex predictis ex. l. Regia. & ex communis sententia, qua constitutum est, compendiosam non valere iure fideicommissi post pubertatem, vbi potuit valere iure directæ pupillaris ante pubertatem, collegit non validam substitutionem verbis directis puberi initio factam. Nec aduertit, talem opinionem non solum iure communi minus esse receptam, sed & eius. l. Regie sententia sine dubio improbari.

Sequitur alius casus, quem Accursius in. l. verbis civilibus. in final. schol. ff. de vulgar. colligit ex. l. ex facto. in princip. ff. ad Trebellian. vbi Vlpianus ita scriptum reliquit: *Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogatus possit, vt aliquem heredem faciat? Et senatus censuit rogari quidem quemquam, vt aliquem heredem faciat, non posse: verum videri per hoc rogasse, vt hereditatem suam ei restitueret: id est quidquid ex hereditate sua consequutus est, vt ei restitueret.* Ex hoc igitur text. Accursius in. d. l. verbis civilibus, colligit, quōd sicut vbi codicillorum brevis solennitas impeditur ne iure directo caperetur hereditas, institutus admittitur vt fideicommissarius. d. l. Scruola: ita similiter admittendus est vt fideicommissarius, si personæ conditio impeditur ne iure directo caperetur hereditas. d. l. ex facto. in principio. Sed etsi eadem gloss. personæ conditionem retulisse videatur ad ipsum directum institutum, vt Dynus, Iacob. & alberici ibi obseruarunt: Barto. tamen numer. 3. Alexand. numer. 10. & alij vulgo intellexerunt, quōd ibi conditio personæ, videlicet. vel testatoris, vel ipsius, cui esset facta directæ substitutio. non admitteret posse valere directam substitutionem, tunc substitutio directæ esset convertenda in fideicommissariam. In contrarium allegatur gloss. 1. in. 6. final. Instituti. de pupillar. substituti. Sed nos hanc controuersiam iam suprā explicauimus in hac. 3. parte, in gloss. Personis. in. 3. notabili.

Ex hac inductione, dict. l. ex facto. vtiliter colligo, quōd licet in superiore conceptione, quæ non est facta in forma pupillaris, de qua superius egimus, directæ substitutio vtiliorem vulgarem contineat, quam posterior hæc facta in figura pupillaris: hæc tamē posterior in figura pupillaris facta ad vtiliorem fideicommissariam trahetur, quam illa superior. Quæ traditio est valde noua.

Quod

Non traditi
sio

Quod verò prior conceptio vtiliorem habeat vulgarem, quam hæc posterior, facile ex eo apparet, quod hæc verba: Quando-
cunque decesserit hæres meus, Sempronius hæres esto, vel Sempronius mihi hæres esto: continet vulgarem expressam. Quare si hæres, viuo testatore, decesserit, vel mortuo testatore, antequam hæres adiret, nec vlla transmissio locum habuerit, nemo dubitauerit, Sempronium admittendum fore ex vulgari substitutione expressa. Sed & ea vulgaris, quæ expressim facta est in mortis casum, extenditur ad casum, quo hæres institutus repudiauerit: vt hoc etiam casu substitutus admittatur, quamvis mater testatoris interueniat, quæ velit ab intestato hæreditatem vèdicare secundum traditionem Bartol. in l. 1. numero. 8. & in l. 2. numero. 33. versicul. Sed si nos queramus. ff. de vulgar. In posteriore verò specie, videlicet si directa substitutio ita facta esset: Quandoque hæres meus decesserit, Sempronius illi hæres esto: constaret vulgarem nequaquam verbis expressam intelligi: sed tamen vtunque probaretur

97

L. iam hoc
iure. ff. de
vulgar.

tur ꝑ pupillarem, quæ inutiliter fuisset expressa, porrigi vtiliter posse ad interpretati-
onem vulgaris omnino tacitæ, argumento. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. coniuncta Bartol. traditione in l. 1. numero. final. ff. de vulgar. quam communiter esse receptam scripsit tibi dem Ripa. numero. final. Ergo si hæres, viuo testatore, decesserit, aut mortuo eo, repudiasset hæreditatem ex testamento, Sempronius ex vulgari omnino tacita posset admitti ad eam hæreditatē contra alios testatores legitimos hæredes remotiores. Vtique autē contra matrem testatoris, aut similes matri personas, non haberet effectum directa vulgaris omnino tacita seu præsumpta. Præferretur enim mater ab intestato, quasi irritato filij testamento: quum tacita vulgaris non admittatur contra matrem testatoris ex Bartol. sententia in l. 1. numero. 40. ff. de vulgar. quæ communiter est approbata, vt iam supra fuit declaratum.

Quod autem posterior conceptio vtiliorem, quam prior, habeat fideicommissariam, potest fieri probabile: quamvis hætenus à nemine sit animaduersum. Nam prior directæ substitutionis conceptio planè in hoc fideicommissum resoluitur. Rogo te hæres vt quandoque decesseris, restituas Sempronio hæreditatē meā. Proinde ad hanc fideicommissariam vulgaris iuris regulæ iaducen-

tur, quæ traditæ sunt circa fideicommissariam hæreditatem. At verò posterior conceptio in forma pupillaris in hoc fideicommissum resoluetur: Rogo te hæres vt quandoque decesseris, Sempronius tibi hæres sit, iuxta text. in dict. l. ex facto. Quare constanter decernendum est, quod si qua singularis vtilitas possit inueniri in specie fideicommissi, de quo in dict. l. ex facto inducenda est ad hanc posteriorem conceptionem. Idque tam probari debet, quam probata est opinio glossæ in dicta l. verbis ciuilibus. quæ vtique ad hanc directam substitutionem factam in forma pupillaris propriè induxit text. in dicta l. ex facto. Erit igitur operæ pretium docere, quid nam contineatur illo fideicommissor & an sit in eo singularis aliqua obseruatio?

Et quidem glossæ ibi in verb. Sua, exponit, Sua, id est, rogantis, non vltra: & subiicit, quod quartam retinebit lites, licet sit prohibitus. l. filius familiars. §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1. l. Imperator. §. cum quidam. ff. de legat. 2.

Ex eius glossæ sententia, ꝑ cum qua Doctores communiter transuerunt, tentari posse videtur, quod hodie in ea specie dict. l. ex facto, non detraheretur Trebellianica: quoniam hodie testator, si vult, potest prohibere ne Trebellianica detrahaatur. Authent. Sed cum testator. C. ad legem Falcid. Idque fermè in terminis scriptum reliquit Paul. de Castro, consil. 445. Circa primum, numero. 1. libr. 2. vbi allegauit text. in dicta l. ex facto, & asseruit videri prohibitam Trebellianicam in specie. l. qui filium. ff. ad Trebellian. quæ in effectum est species dict. l. ex facto. Sed tamen mihi non probatur hæc opinio. Quoniam ꝑ ad hoc vt hodie teneat prohibitio Trebellianicæ, debet prohibitio esse expressa saltem verbis generalibus, iuxta text. in dict. Authent. Sed cum testator. C. ad leg. Falcid. iuncta glossæ prima, & communi opinione ibidem, quam latè resoluit Lancelot. Galiaul. in repetitione. l. Centurio. numero. 400. ff. de vulgar. Ioan. Crot. numero. 35. & numero. 36. Ioan. Hannibal. numer. 250. in repetitione. l. nemo potest. ff. de legat. 1. Berengar. Fernand. in l. in quartā. cap. 1. num. 316. ff. ad leg. Falcid.

Aduertendum tamen est ꝑ quod Rapha. Cuman. in dicta l. ex facto. numer. 3. notat, absurdum videri intellectum glossæ & cōmunem ibidem. Quoniam illa text. verba: Hæredes a-

Auth. sel
cū testator.
C. ad l. Ed
cid.

99

tem

tem suam: referenda magis videntur ad hæreditatem hæredis rogati: non vero ad hæreditatem rogantis testatoris. Etenim si testator de hæreditate sua restituenda rogasse illis verbis videretur, non veniret in fideicommissum nisi id duntaxat, quod ex hæreditate ipsius defuncti superesset tempore mortis ipsius hæredis. Quare interpretandum putat, quòd in fideicommissio sit hæreditas ipsius hæredis: vt restituenda sit fideicommissario quatenus hæreditas testatoris cum fructibus ex ea perceptis patitur, iuxta text. in. d. l. Imperator. §. cum quidam. ff. de legat. 2. Claudius vero in dict. l. ex facto. in fine, postquam retulit hanc Rapha. Cuman. interpretationem, ingenuè fatetur, quòd hæc sua consideratio est expressè contra text. ibi, maxime in versicu. Quicquid, & in verb. Consecutus.

Et certè negari non potest manifesta Vlpiani sententia in. d. l. ex facto. docētis, quòd in fideicommissio intelligatur esse testatoris hæreditas, vt etiam probat text. in. l. qui filiū. ff. eod. titul. & in. l. filius familiās. §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1. Denique idem Cuman. in. d. §. vt quis hæredem. numer. 1. agnoscit hoc ita & verum & expressum esse in. d. l. ex facto: & eodem loco respondet ad argumentum, quòd contra hanc veritatem faciebat in. d. l. ex facto. Putat enim, testatorem, ita intelligendum sensisse in ea specie, quòd sua hereditas post mortem hæredis restituatur, vt conseruari bona sua voluerit fideicommissario. Sic agnoscit non fuisse inducendam fideicommissi interpretationem, quæ occurrere bat ex. l. Titius. ff. ad Trebellian.

Verum adhuc difficultas virget, quòd videlicet id fideicommissum perinde accipi debeat, atque si testator his verbis hæredem rogasset: Rogo te hæres, vt post mortem tuam restituas Sempronio hæreditatē tuam. Hoc enim probari videtur in. d. l. Imperator. §. eū quidam. ff. de legat. 2. & est consequens volutati ipsius testatoris. Quippe si testator rogauit hæredem, vt Sempronium hæredem faceret, quis non dicat ipsius hæredis hæreditatem etiam in fideicommissio retinendam fore? Nec satis facere potest id, quòd Oldrab. & Alber. in. d. §. vt quis hæredem, scripserunt ad effugendam hanc argumentationem. Absurdè enim docuere, quòd in dict. l. ex facto, rogamentum trahitur ad fideicommissum, & rogantis hæreditas in fideicommissum venit: id est: testatoris rogantis bona, quæ destinatione futura sunt hæreditas ipsius rogati hæ-

redis. Et hoc procedit (inquiunt) nisi expresse de hæreditate rogati dixisset testator. Hec enim doctrina habet expressam cōtradictionem. Quoniam primò Martianus Iurecōsultus, in. d. §. vt quis hæredem, in illis verbis: *Atque si de hereditate sua restituenda rogatus esset: aperte intellexit, & pro constanti habuit hæredem expresse suam ipsius hæreditatem restituere rogatum videri: vt manifestè conuincunt verba illa, quæ idem Martianus subiunxit in. d. §. vt quis hæredē, dum inquit: Et eatenus restituenda est, quatenus hereditas testatoris patitur.* Ergo fideicommissi verba, quæ per interpretationem Iureconsultus collegit, hæreditatem ipsius hæredis restituendam exprimebant: quanuis eatenus ea hæreditas veniret restituenda, quatenus testatoris hæreditas pateretur. Præterea si illius fideicommissi verba ad ipsius hæredis hereditatem relata ita sunt accipienda, quasi testator videatur hæredem rogasse, vt bona ipsius testatoris restitueret, quæ destinatione futura erant hæreditas ipsius hæredis: idem videbatur euincendum: quanuis expresse heres rogaretur hereditatē suam ipsius hæredis restituere.

Ego verò quæram, cur in dict. l. filius familiās. §. vt quis hæredem, & in dict. l. Imperator. §. cum quidam. ff. de legatis. 2. testator videatur sensisse de ipsius heredis hæreditate: non verò idem videatur sensisse in specie. d. l. ex facto: si vtroque eadem fideicommissi verba fuerunt. Præterea quæram, cur exigatur, quòd expressim de hæreditate heredis mentionem faciat testator: quum in dicta. l. ex facto. sufficiens coniectura ex verbis, & sententia defuncti colligatur, quòd de hereditate sui heredis senserit. Nam planè ꝑ apud Iureconsult. constitit posse coniecturam admitti, vbi de precaria volūtate quæreretur. l. cum proponebatur. ff. de lega. 2. l. penulti. ff. de legat. 1. l. cum virum. C. de fideicommissis. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian.

Huic argumento videtur respondisse Rapha. Cuman. in. d. §. vt quis hæredem. in finalibus verbis, quòd scilicet ideo videtur testator rogasse de hereditate sua: quoniam heredes non posset rogare de restituenda tota hereditate ipsius hæredis: sed tamen dicite de hoc dubitare, & amplius cogitandū fore.

Mihi videtur omnimodo esse concedendum, quòd in dict. l. ex facto. Vlpianus eandem fecit interpretationem, quam fecisset, si testator de hereditate ipsius hæredis restituenda expressim cauisset. Nam negari nulla

tergi-

l. Imperator. §. cum quidam. ff. de legat. 2.

l. filius familiās. §. vt quis hæredem. ff. de leg. 1.

tergiuerfatione poteft, quin hæc propria illius fideicommiſſi interpretatio fit. Quo circa ille text. cum ſimilibus mihi efficaciter
 101 probat, ꝛ quòd ſi hæres rogatus fit, vt poſt mortem hæreditatem ſuam Sempronio reſtituat, intelligitur rogatus de reſtituenda Sempronio hæreditate ipſius teſtatoris.

At enim ſecundùm verba eſt in fideicommiſſo hæreditas ipſius hæredis, vt reſtituenda ſit quatenus hæreditas teſtatoris patiatur, habita ratione fructuum, quos hæres de ea percepit & quos dolo percipere voluit. d. l. filiusfamiliàs. §. vt quis heredem. in fine, & in. d. l. Imperator. §. cum quidam. Ergo nō eſt dicendū, quòd in fideicommiſſo ſecundùm verba ſit hæreditas teſtatoris, vt modò dicebamus. Præterea Iacob. de Aren. Oldral. Florian. Alber. Bal. Angel. Peruſi. Raph. Cuma. Ioã. de Imo. Ang. de Perigl. Paul. Caſtrenſ. in d. §. vt quis heredem, in ea opinione ſunt, vt exiſtiment in hac ſpecie tantum de hæreditate hæredis reſtituendum eſſe fideicommiſſario, quantum ipſe hæres de hæreditate defuncti percepit, deducta Trebellianica, & eius fructibus. Sed & Aretin. in. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. penult. & final. col. pro conſtanti habet, quòd in hac ſpecie hæreditas ipſius hæredis ſit in fideicommiſſo.

Ego nihilomin⁹ vtiliter aduerſus hos omnes authores obſeruo, falſum eſſe quòd in propoſita ſpecie hæreditas ipſius hæredis ſit in fideicommiſſo, Nam etſi teſtator de hæreditate hæredis reſtituenda locutus ſit, fideicommiſſo tamen non tenetur hæreditas hæredis: ſed hæreditas ipſius teſtatoris, vt probat efficaciter tex. in dicta. l. ex facto. cum ſimilibus.
 102 Allego præterea in terminis ꝛ celeberrimum Papiniani reſponſum, quod vulgo intellectum nō eſt in. l. cohæredi. §. Quòd ſi heredem. in princip. ff. de vulgar. Quo loco Papinianus reſpondit, quòd ſi filius rogatus eſſet, vt ſi diem ſuum obijſſet impubes, Titio hæreditatem ſuam reſtitueret, legitimus hæres filij impuberis cogendus erat, ſalua Falcidia, reſtituere Titio patris hæreditatem. Nec dubitari debet, quin hæc ſit propria Papiniani ſpecies, ſecundum ea quæ de duxilati⁹ in. 2. huius operis parte, in gloſſ. ſuper verbo. Debitæ. Quem text. inferius etiam declarabo in gloſſ. final.

Querimus tamen, cum hoc ita verum ſit, qua nam ratione Iureconſulti intellexerint, non eſſe in fideicommiſſo hæreditatem hæredis, quæ verbis fideicommiſſi exprimeba-

tur. Et quanuis ex Cumanio in. d. §. vt quis heredem. in fine, poſſet colligi rationem fuiſſe, quoniam id grauamen in hæredis hæreditate non valeret: videtur tamen contrà eſſe dicendum. Etenim ꝛ ſi teſtator ita diceret: Rogo heredem meum, vt poſt mortem ſuam reſtituat Sempronio hæreditatem meam, & ſuam: valeret hoc fideicommiſſum. Proinde in fideicommiſſum caderet non ſolum hæreditas teſtatoris: ſed etiam tantum ex bonis proprijs hæredis, quantum ipſe ex fructibus hæreditatis percepifſet, aut dolo percipere noluiſſet, argumento. d. l. Imperator. §. cum quidam. ff. de lega. 2. Docuit hoc Accuſius, cum quo ſimul omnes ibidem tranſiuerunt, in. l. cohæredi. §. cum filij. verſicul. Quòd ſi heredem. ff. de vulgar. in verb. Tenebuntur. Ita que probabilius dici poteſt, quòd vbi hæres ſimpliciter rogatus eſt, vt hæreditatem ſuam reſtituat, ex intellectu defuncti voluntate interpretandum eſt, quòd videretur rogatus de reſtituenda ipſius teſtatoris hæreditate.

Non obſtat text. in dict. l. Imperator. §. cū quidam. ff. de legat. 2. Quoniam nouè interpretor, quòd vbi hæres de quota parte hæreditatis ſuæ reſtituenda rogatus eſſet, tunc nō potuit aptari interpretatio, de qua ſuprà, vt videlicet teſtator de eadem quota ſuæ hæreditatis reſtituenda ſenſiſſe videretur. Proinde reſponſum eſt, de bonis ipſius hæredis eā duntaxat partem eſſe reſtituendam fideicommiſſario: quanuis multò plus in hæreditate teſtatoris percepifſet. Item reſponſum eſt, quòd vt ea portio integrè reſtitueretur fideicommiſſario, ratio habenda eſſet etiam fructuum, quos hæres percepifſet, aut dolo percipere noluiſſet ex teſtantis hæreditate.

Sic etiam puto intelligendum text. in. d. §. vt quis heredem. verſicul. Quid ergo, vbi Iureconſultus loquitur de quarta parte hæreditatis ſuæ ab heredem reſtituenda, vt ea pars reſtituenda ſit ex bonis hæredis, quatenus hæreditas teſtatoris patiatur. Vbi autem teſtator non de certa hæreditatis parte, ſed de hæreditate hæredis ſimpliciter reſtituenda cum rogauit, non fuit viſus bona hæredis à ſuis ſeparaffe. Tunc enim Papinianus in dict. verſic. Quòd ſi heredem. l. cohæredi. §. cum filij. ff. de vulgar. debuifſet reſpondere, legitimū heredem filij impuberis proprias duntaxat filij facultates reſtituere cogendum: quanuis multò ampliorem hæreditatem filius à teſtatore conſequutus fuiſſet, argumēto dict. l. Imperator. §. cum quidam. verſicu. nihil amplius.

L. cohæredi. §. quod ſi heredem. ff. de vulgar.

L. Imperator. §. cū quidam. ff. de legat. 2. noua interpretatio.

plus. Sic differentiam constituo inter fideicommissa, dicta. l. ex facto. in princip. & dict. l. coheredi. §. cum filie. versic. Quod si heredes. & inter fideicommissa partis hereditatis, de quibus in dict. §. ut quis heredem. & dict. §. cum quidam.

Sed tamen contra hanc nouam differentiam videtur facere text. in dict. §. ut quis heredem. ubi omnes ordinarij, & maxime Rapha. Cuman. in litera expositione nullum discrimen esse putauerunt inter fideicommissum totius hereditatis heredis, & inter fideicommissum quorundam hereditatis. Habet enim text. in hac verba: *Ut quis heredem instituat rogari non potest. Plauti Senatus consultum peninde habendum atque si rogasset hereditatem restituere. Quid ergo si heres post mortem suam rogatus fuerit hereditatis suae partem quartam restituere: Verius esse existimo (quod & Scaenola notat, & Papinianus Frontoni scribit) valere fideicommissum atque si de hereditate sua restituenda rogatus esset; & eatenus restituenda est, quatenus hereditas testatoris patitur. Videntur enim Iureconsulti comparasse fideicommissum, quo heres rogatus esset hereditatis suae partem quartam restituere, & fideicommissum, quo de hereditate sua restituenda rogatus fuisset. Siquidem illa verba: *Atque si de hereditate sua*: quantiuis ab Accursio ibi, & omnibus ad hereditatem testatoris referantur, equidem secundum retractionem recti sermonis ad hereditatem heredis referenda esse magis censeo, ut iam supra notauimus. Quae interpretatio illa quoque ratione adiunatur, quod Iureconsult. praemisit id, quod Senatus censuerat, peninde habendum, atque si rogasset hereditatem restituere. Ex eo enim constabat valere fideicommissum, quo quis rogaretur de hereditate sua restituenda, dict. l. ex facto. ff. ad Trebellian. Sic colligitur Iureconsultum illa verba: *Atque si de hereditate sua*. retulisse ad hanc Senatus sententiam. Sed huic argumento respondendum puto, comparisonem illam fieri euidenter quoad valorem duntaxat fideicommissi: non vero quoad interpretationem fideicommissi. Retineo enim differentiam, quod Senatus decreuit valere fideicommissum, & intellexit in fideicommissio esse testatoris hereditatem, dict. l. coheredi. §. cum filie. versic. Quod si heredem in princip. ff. de vulgar. dict. l. ex facto. in princip. ff. ad Trebellian. Sed ubi heres rogatus est hereditatis suae partem certam restituere, similiter fideicommissum valet. eo tamen intellectu valet, ut in fideicom-*

missio sit ea pars honorum heredis quatenus hereditas testatoris patitur. Quare Iureconsult. in dict. §. ut quis heredem. ut ostendit per comparisonem fieri duntaxat quoad valorem fideicommissi, dilerte subdicit partem illam quartam bonorum heredis eatenus esse restituendam, quatenus hereditas testatoris pateretur. iuxta text. in dict. §. cum quidam. Denique haec distinctio inter valorem & interpretationem fideicommissi circa dict. §. ut quis heredem. necessaria est, etiam tenentibus intellectum gloss. & communem. Nemo enim non videt, quod alia est interpretatio fideicommissi, de quo in versic. Quid ergo, & in d. §. cum quidam: alia autem interpretatio est fideicommissi, quo quis rogatur restituere hereditatem testatoris.

Hinc colligo, quod in dict. l. coheredi. §. cum filia. versic. Quod si heredem. ff. de vulgar. fideicommissum illud hereditatis est vniuersale ita, ut de eo detrahenda sit Trebellianica. Sensit hoc Papinianus in dict. versic. Quod si heredem in verbo. *Salua Falcidia*: & tenuit gloss. in d. l. ex facto. in verb. Sua, & secum Bartol. verum esse credidit in dict. §. cum filie. versic. final. ubi secundum emendatorem scripturam dixit, quod si pater filiam instituit heredem in aliqua hereditatis parte, dato in reliquis vncijs coherede: & deinde filia his verbis rogasset: *Rogo te filia ut si sine liberis, decesseris, restituas Titio bona tua, seu hereditatem tuam*: poterit filia velut vniuersalis heres detrahere Trebellianicam de hereditate testatoris, quae in fideicommissio esse intelligitur. Aretin. autem ibi colum. penultim. & fin. fluctuat circa hanc Bartol. sententiam: dum per errorem putat, quod in Bartol. specie fideicommissio tenetur propria filiae bona: sic non perspexit quomodo de filiae bonis detraheretur Trebellianica. Potuisset autem ex Papiniani responso ibidem doceri, quod eo fideicommissio non tenebatur propria filiae bona: sed bona duntaxat testatoris: quemadmodum fuit expressum in versic. Nec fideicommissio. Denique Bartol. recte videtur existimasse, quod in fideicommissio intelligebatur esse illa certa pars hereditatis, in qua filia fuisset instituta. Siquidem fideicommissum illud quod secundum verba exprimebat esse restituendam hereditatem filiae, resolui debuit in fideicommissum hereditatis testatoris: ut de ea hereditatis parte deduci posset Trebellianica. Ceterum in specie. d. l. filius familias. §. ut quis heredem.

redem. versicul. Quid ergo, & dict. §. cum quidam. l. Imperator. eleganter probandum est, quod de portione bonorum heredis, quæ est in fideicommissum, non sit deducenda Trebellianica. Quippe pars bonorum heredis, quum non sit pars testatoris ipsius, non potest facere vniuersale fideicommissum, sed particulare rerum certarum. Item non habet locum nisi in hereditate rogantis, iuxta ea, quæ iam supra notauimus in. 2. huius operis parte in gloss. Trebellianicæ, facit. l. lex Falcidia. versicul. Nunquam. ff. ad leg. Falcid. Hoc Pauli de Castro, & Angel. de Perigl. in dict. §. ut quis heredem. promiscuè asseruerunt in fideicommissum hereditatis heredis, & multa verba nullius ferè momenti effudit Aretin. circa hunc articulum in dict. §. cum filie. columin. penult. & final. Et tamen distinctio fuit facienda inter fideicommissum hereditatis heredis simpliciter relictum, & inter fideicommissum alicuius partis hereditatis heredis. Siquidem prius fideicommissum resoluitur in fideicommissum hereditatis testatoris. Posterius verò durat in parte bonorum heredis quatenus hereditas testatoris patitur, secundum ea, quæ supra iam ostendimus.

Ex his constituitur vera interpretatio. d. l. lex facta. ff. ad Trebellian. ut qui rogatus est aliquem heredem facere intelligatur rogatus eundem hereditatem suam restituere: & per hoc videatur rogatus restituere eidem hereditatem testatoris, dict. §. cum filie. versicu. Quod si heredem, in princ. Ex qua interpretatione videtur ¶ procedere, quod in eo fideicommissum sit singularis quedam utilitas circa fructus ex hereditate perceptos, ut etiam hi fideicommissario sint restituendi. Hoc in terminis asseruit Rapha. Cuman. consilio. 72. Ad primum quæsitum, ad finem. Vbi scripsit, quod licet grauiamen de instituendo heredem non teneat: tamen hoc saltem operatur, ut grauius quicquid à testatore habuit reddat cum fructibus, ut de fructibus (inquit) expressum est. ff. de legat. 2. l. Imperator. §. cum quidam. qui declarat text. in. l. lex facta. ff. ad Trebellian. Addit Cuman. quod hoc etiam scripsit Iureconsult. in dict. l. lex facta. quum dixit, teneat heredem post mortem restituere hereditatem: item & quicquid ex hereditate consequutus est. Nam ea verba geminata fructus continent. l. Balista. ff. ad Trebellian. precipue in dispositione legis: ne bis idem super suo repetisse videatur. Hec Cuman.

Ex hoc igitur sequeretur miranda utilitas

in posteriore conceptione directæ substitutionis, quæ quum esset facta in forma pupillaris, traheretur ad fideicommissum, iuxta d. l. lex facta. Nam diceremus hoc fideicommissum multo esse vtilius, quam sit illud, ad quod trahitur directæ prioris conceptionis. Cõstaret enim in priore conceptione fructus non venire in fideicommissariam hereditatis restitutionem, iuxta regulam. l. in fideicommissariam. ff. ad Trebellian. Et tamen in posteriore conceptione fructus, quos hæres consecutus esset ex hereditate testatoris, restituere post mortem deberet fideicommissario, iuxta speciem dict. l. lex facta.

Ego tamen hanc Rapha. Cuman. sententiam non probō. Quoniam verius videtur, retinendam esse regulam dict. l. in fideicommissariam, ut procedat etiam in specie dict. l. lex facta. Sic consequenter verius erit, quod etiam si directæ substitutio, quæ facta fuit in forma pupillaris, ad fideicommissum trahatur, tamen in fideicommissum fructus non cadent. d. l. in fideicommissariam: Imprimis expendo Papiniani sententiam in dict. l. coheredi. §. cum filie. versicul. Quod si heredem, ff. de vulgar. vbi respondit legitimum heredem filij patris hereditatem restituere cogendum: nec de fructibus restituendis quicquam expressit. Et tamen verbis fideicommissi hereditatem heredis restituendam esse cõtinebatur, ut etiam in dict. l. lex facta. Induco etiam text. in. l. precibus. C. de impuber. & alijs: vbi compendiosa fuit facta verbis ciuilibus in forma pupillaris, secundum communem & veriore interpretationem: cum verò post pubertatem directæ substitutio conuersa fuerit in fideicommissi causam, constat fructus non venire in fideicommissum, utique enim ab heredem filij muliere bona, quæ mariti cum moreretur fuerunt, peti solummodo possunt. Item videtur posse induci text. in capit. Raynutius. supra eodem, vbi compendiosa illa fuit facta in forma pupillaris, ut expendit Salycet. in dict. l. precibus. numero. 21. versicul. Ista distinctio, & ex multorum autoritate idem aliàs deduximus in. 1. huius operis parte, in gloss. Moretur, & alibi sæpe. Planè ex licera dict. capit. Raynutius, constat in versicul. In eo verò, quod fructus bonorum testatoris in fideicommissum non ceciderunt. Postremo aduersus Cuman. fortiter retorqueo text. in dict. l. lex facta. in eisdem verbis, quæ Cuman. pro sua sententia expendit, illa videlicet: *Id est, quicquid ex hæ-*

ex hereditate sua consecutus est. Considero enim, quod ibi non est verborum geminatio: nec Iureconsult. superfluo bis idem repetit, ut Cumanus non recte credidit. Nam licet illa verba: *Ex hereditate sua.* ad testantis hereditatem rectissime sunt relata: potest dici, quod verba illa: *Hereditatem suam,* ad hæredis hereditatem aptissime referantur, ut & Papinianus hereditatem suam ad hæredem retulit in dict. §. cum filia. versic. Quod si hæredem. l. cohæredi. ff. de vulgari. & in dict. l. filiusfamiliâs. §. ut quis hæredem. ff. de legatis. 1. Potest enim Ulpianus videri collegisse, quod hæres intelligebatur rogatus, ut hereditatem suam restitueret ei, cui rogatus expressim fuerat eandem suam hereditatem directò dare. Sic enim, faciliore iam facta voluntatis interpretatione, facilius perueniebatur ad ultimam illam expositionem, quam Ulpianus fecit: *Id est quicquid ex hereditate sua, &c.* Siquidem heres, qui rogatus esset restituere hereditatem suam, intelligebatur rogatus restituere testatoris hereditatem, dict. l. cohæredi. §. cum filia. versic. Quod si hæredem. ff. de vulgari. Nam & similem interpretandi modum apud Iureconsult. Paul. legimus in. l. qui filium. in principio. ff. ad Trebellianum. Vt cumque sit, summa maillius fideicommissi interpretatio sit, auctore Ulpiano, ut hæres videatur rogatus restituere quicquid ex hereditate testatoris consecutus est. Igitur, auctore Ulpiano, fructus non sunt restituendi fideicommissario: quoniam regula non restituendorum fructuum etiam in ea fideicommissi specie locum habet, ut est expressum in. l. hæres mei. in principio. ff. ad Trebellian. & in. l. quod his verbis. ff. de legat. 3.

Nec obstat text. in. d. l. Imperator. §. cum quidam. ff. de legat. secundo. ubi Rapha. Cumanus putavit esse expressum de fructibus. Quoniam ille text. procedit quo casu certa portio bonorum hæredis est in fideicommissio. Quare ut satisfiat voluntati testatoris, qui non minùs designata portione restitui voluit fideicommissario, placuit habendam esse rationem omnis emolumenti, in quo specialiter defunctus hæredem onerare potuisset.

Quamquam autem superiorem utilitatem excluderem, non tamen animaduerto, singularem quandam utilitatem esse in fideicommissio, dict. l. ex facto. Eamque utilitatem colligo ex Ulpiano ibidem, qui exquisita verborum formula fideicommissum illud ita

exposuit: *Id est, quicquid ex hereditate, &c.* Nam si ipse intellexit, quod illa Senatus verba: *Hereditatem suam,* referebantur ad hæredis hereditatem, iam docuit tale fideicommissum ex voluntate ita fore convertendum ad hereditatem testatoris, ut hæres non videatur simpliciter rogatus restituere testatoris hereditatem: quin potius quicquid ex hereditate testatoris fuerit consecutus. Si verò eadem illa Senatus verba: *Hereditatem suam,* idem Ulpianus intellexit referri ad testatoris hereditatem, iam Ulpianus, & si videret Senatum id ita censuisse, quod testator de sua hereditate sensisse videbatur, iuxta. l. filiusfamiliâs. §. ut quis hæredem. ff. de legatis primo. & l. qui filium. ff. ad Trebellianum. ipse notavit subtiliter testatorem ita intelligendum de restituenda hereditate sua sensisse, quod proprius sensisse videretur, ut quicquid ex hereditate sua, &c. Non enim Ulpianus temerè usus est superflua atque adeò inani verborum copia: sed consultò, & cum mysterio (ut aiunt) subiecit illa verba: *Id est, quicquid ex hereditate, &c.*

Et habet mea consideratio notabilem utilitatem, quæ belle tractari poterit in specie. L. qui filium. ff. ad Trebellianum. Proponitur ibi, quod testator filium & filiam hæredes instituit: & deinde de filia ita cauerat: Mando tibi non testari donec liberi tibi sint. Filia, mortuo patre, quum nullos liberos suscepisset, decessit, extero hærede relicto. Ab hoc sororis hærede fideicommissum hereditatis paternæ frater petebat, qui, remoto sororis testamento, legitimam eius hereditatem habiturus fuerat, etiam matre exclusâ. l. 1. §. idem est si frater. ff. de iuris & facti ignorantia. §. præferuntur. Instituit ad Trebellianum. Respondit Imperator fideicommissum deberi. Nam ex eo, quod testator petierat, ut filia non testaretur donec liberos haberet, petijisse videbatur, ut quo casu liberos non haberet, hæredem relinqueret proximum ab intestato successorem. Perinde enim censuit accipiendam esse eam scripturam, ac si testator hereditatem suam rogasset eam filiam fratri restituere. Quo loco Iureconsult. magis est ut verba illa: *Hereditatem suam,* retulerit ad testatoris hereditatem: ne alioqui in obscuro maneret fideicommissum, iuxta id quod Senatus censuit. Potuit autem Imperator id ita rescribere: quoniam secundum ea, quæ proponebantur, nihil intererat, utrum scriptura perinde acciperetur, atque si testator

Ec hære-

*L. qui filium.
ff. ad Trebellianum.*

hæreditatem suam rogasset filiam restituere: an verò perinde acciperetur, atque si quicquid ex hæreditate sua filia fuisset consecuta rogasset eam restituere. Cæterum si proponeretur, quòd pater filiæ ex dimidia parte hæredi institutæ prædiū prælegasset, animaduerto subtilem Vlpiani notam multum conducere. Vtique enim, proposita tali specie, multum referret, vtrum perinde acciperetur scriptura, atque si hæreditatem suam rogata censeretur restituere: an verò perinde acciperetur, atque si quicquid ex hæreditate sua filia fuisset cōsecuta, ipsam rogasset eam restituere. Nam si testator ita cauisset: *105* *106* Rogo te filia, vt si liberos non habueris, restituas post mortem tuam fratri cohæredi hæreditatem meam: in fideicommissum non caderet dimidia pars prædij, quam titulo legati filia vendicasset. l. in fideicommissa. §. final. ff. ad Trebellianum in. l. si Titius. in fine. ff. de legatis tertio. Nec in contrarium traheret text. in. l. liberto. §. filium. §. de annuis legatis. Quoniam textus ille alio casu loquitur, secundum ea, quæ considerat Philippus Corneus in. l. cum virum. colum. secunda. C. de fideicommiss. & Socius in. l. Marcellus. §. quidam liberis. numero secundo. ff. ad Trebellianum. Francisc. Ripa in. l. hæredes mei. §. cum ita. numero. 44. ff. eodem titulo. Ex diuerso, si testator ita testamento cauisset: Rogo te filia, vt si liberos non habueris, restituas post mortem tuam fratri cohæredi quicquid ex hæreditate mea fueris consecuta: non dubiè hoc casu etiam portio fundi prælegati in fideicommissum cecidisse videretur. l. cum pater. §. fidei. ff. de legatis secundo. l. cum virum. C. de fideicommiss. Differentiæ verò ratio ex ipsis verbis colligi videtur: quoniam scilicet legatum non est hæreditas: & ideo rogatus restituere hæreditatem non videtur rogatus restituere legatum. At verò legatarius dicitur legatum ex hæreditate consecutus fuisse: quoniam legatum est hæreditatis delibatio, vt probatur in. l. legatum. ff. de legatis primo. Proinde rogatus restituere quicquid ex hæreditate fuerit consecutus, res ipsas hæreditarias, & legata ipsa restituere videtur rogatus.

L. cum pater. §. fidei. ff. de legatis. 2.

Vnde infero notabilem intellectum ad. l. cohæredi. §. cum filia. versicul. Quòd si hæredem. ff. de vulgar. & pupillari, vt in illa specie, de qua ibi, secundum Vlpiani notam filius, qui rogatus fuit, vt hæreditatem suam

restitueret, non tam rogatus videbatur, vt patris hæreditatē restitueret, quàm vt quicquid ex hæreditate patris consecutus fuisset Titio restitueret. Sic fideicommissum non minus erat vniuersale censendum. l. cogi. versicul. Sed etsi quis. ff. ad Senatufconsul. Trebellian. vt quauis id fideicommissum fructus non includeret. l. hæredes mei. cum similibus. ff. eodem titul. ad Trebellia. includeret tamen prælegata. d. l. cum pater. §. fidei. d. l. cum virum. C. de fideicommiss. At enim acutissimi ingenij, & meritò ante alios excellens Papinianus in dicto. §. fidei. animaduertat, eiusmodi fideicommissum differre ab alio fideicommissum, quo hæres rogatus esset testatoris hæreditatem restituere. Et tamen in. d. versicul. Quòd si hæredem. non videtur hoc æstimasse: qui significauerit patris hæreditatem fideicommissum tenere. Sed respondendum est, qd si Papinianus scripsisset, videri illis verbis rogatum filium, vt si impubes diem suum obiisset, patris hæreditatem Titio restitueret, non propterea existimaretur fuisse contrarius Vlpiano in. d. l. ex facto. Etenim in. d. versicul. Quòd si hæredem. proponebatur filius ex assè hæres institutus: vt nihil interesset hoc vel illo modo patris hæreditatem rogatus videretur restituere, vt aliàs diximus circa. l. qui filium. in fine. ff. ad Trebellia. Verum enimvero Papinianus ne hoc quidem respòdit, perinde habendum, atque si filius patris hæreditatē restituere fuisset rogatus. Magis enim respondit, legitimum hæredem filij cogendum patris hæreditatem restituere. Quòd quidè respòsum minime arguit, videri filium à patre rogatum, vt patris hæreditatē Titio restitueret. Nam Papinianus etsi intelligeret filium videri rogatum, vt quicquid ex patris hæreditate cōsecutus fuisset Titio restitueret: non minus respondere debuit, legitimum hæredem filij cogendū patris hæreditatē Titio restituere. Vtiq; enim secundum ea, quæ proponerentur, nihil ex patris hæreditate nisi titulo hæreditario filius impubes fuerat consecutus. At verò Vlpianus in. d. l. ex facto. quauis proponat, ex facto tractatū esse, an per fideicommissum rogari quis possit, vt aliquem hæredē faceret: refert tamen id quòd generaliter, & in vniuersum Senatus censuerat. Ergo siue illa verba, id est quicquid ex hæreditate, &c. ipsius Senatus fuerunt: siue (quòd magis est) suam illā expositionē verbis Senatus aptauit: oportuit disertè loqui, & in vniuersum

uerfum docere, quænam iusta, & propria esset illius fideicommissi interpretatio.

Tandem ex his colligo, quod prior conceptio directæ substitutionis nõ trahitur ad tam vtile fideicõmissum, quàm trahitur posterior conceptio facta in forma pupillaris. Nam si testator ita dixerit: Petrum & Ioannem hæredes instituo: & Petro fundum Scianum prælego: Quod si Petrus sine liberis decesserit, Ioannes hæres sit, vel Ioannes mihi hæres sit: cõstare debet, partem fundi prælegati diuisionem in fideicommissum non cadere. Nam quum Ioannes videatur substitutus in hereditate defuncti, iuxta ea, quæ tradidit Oldrald. confi. 107. minime veniet prælegatum: non magis quàm si Petrus rogatus, esset hereditatem testatoris Ioanni cohæredi restituere. l. si Titius. in fine. ff. de legat. 3. l. Marcellus. §. quidam liberis. & quod ibi omnes notant. ff. ad Trebellia. At verò in posteriore conceptione inducimus, vt siue prælegatum ante datum sit, quàm substitutio verbis civilibus concepta esset in forma pupillaris, siue etiam post substitutionem datum sit, omnimodo in fideicommissum cadat. Nam hæc directæ substitutio: Quandoque hæres Petrus sine liberis decesserit, Ioannes illi hæres sit: ad huiusmodi fideicommissum trahi debet: Quandoque Petrus hæres meus sine liberis decesserit, restituat Ioanni cohæredi quicquid ex mea hereditate fuerit consecutus. d. l. ex facto. coniuncta. d. l. cum pater. §. fidei. ff. de legat. 2. & in. l. cum virum. C. de fideicommissis.

Part. l. 12.
tit. 5. par-
tit. 6.

Vnde infero ad declarationem. l. 12. tit. l. 5. Parti. 6. vbi lex Regia iuxta. l. precibus. C. de impuber. & alijs, constituit, quod si à militate compendiosa substitutio impuberi filio ita facta sit: Quandoque filius meus decesserit, sit illi hæres Titius: & deinde post pubertatem filius decesserit, mater hæres filij puberis restituat bona, quæ militis cum moreretur fuerunt. Doctissimus Gregor. Lup. in glo. eiusdem. l. in verb. Todos los otros bienes. quæ fuit, si filius ex parte fuisset hæres institutus, eique pater dedisset prælegata, vtrum ea venirent in fideicommissariam hereditatis restitutionem: an verò manere deberent apud matrem filij heredem? Et remittit se ad notata per Alexan. in. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellia. & in. l. cum virum. C. de fideicommissis. Sed quis crederet subtili disputatione eo rem perducere potuisse, vt in specie. d. l. Partita magis probemus, prælegata

venire in fideicommissam? Siquidem ibi proponitur compendiosam fuisse factam in forma pupillaris. Proinde directæ substitutio ita post pubertatem ad fideicommissum trahitur tam ibi, quàm in dict. l. precibus, vt filius intelligatur rogatus, vt si pubes decederet, eum hæredem institueret, quæ pater eidem filio hæredem constituerat. Sic filius videtur rogatus, vt hereditatem suam eidem restitueret, id est, quicquid ex patris hereditate fuit consecutus, argumento. d. l. qui filium. versi. Quali per hoc. & dict. l. ex facto. in principi. ff. ad Trebellianum.

Reliqua circa intellectum. d. l. verbis civilibus. iuncta glo. dicta fuerunt supra in hac tertia parte. in glo. Personis.

SUMMARIVM.

- 1 Alienationes inter viuos factæ in præiudicium legitimæ parentibus debite an sint reuocandæ?
Legitima parentum an possit ladi per alienationes factas inter viuos ab eorum liberis?
- 2 Querela inofficiose donationis competi parentibus, quemadmodum & liberis: & quæ sit inter vtrumque casum differentia.
L. nam etsi parentibus. ff. de inoffi. testam. sensus, ibidem. & num. sequentibus.
L. si filius. C. de inoffi. testam. sensus, ibidem.
- 3 Donatio inofficiosa re & consilio in aliquæ ex liberis à parente collata reuocatur vsque ad debitum duntaxat bonorum substatum post nouellam Iustiniani constitutionem.
L. si liqueat. C. de inoffi. donationibus. sensus, ibidem. & num. 7.
- 4 Querela inofficiosi testamenti olim competebat, vt ab intestato succederetur pro virili parte, & non solum ad reuocandam legitimam,
L. mater decedens. ff. de inoffi. testam. sensus, ibidem.
- 5 L. Titia. §. Imperator. ff. de legat. 2. sensus.
- 6 L. 1. C. de inoff. donat. intellectus. & n. 16.
- 7 Authent. de immens. donatio. §. sed neque. Collat. 7. intellectus. & nu. 10. & 13.
- 8 Donatio inofficiosa in vnum ex liberis collata reuocatur hodie vsque ad legitimam,

- nō per querelam inofficiosa donationis, sed per actionem personalem.
- 9 Querela inofficiosa donationis quinquennio durat: sed condictio ex lege, quæ personalis est actio, durat perpetuo.
Portugal.l.lib.4.tit.77. §. 4. sensus, ibidē.
- 10 Donatio inofficiosa à filio collata in vnum parentem in præiudicium alterius reuocatur etiam conductione ex lege vsque ad legitimam duntaxat: & nume. 12.
- 11 Testamentum minus solenne conditum à filio inter parentes non valet.
L.hac consultissima. §. ex imperfecto. infra, de testamen. sensus, ibidē.
- 13 Donatio inofficiosa ad hoc vt reuocetur vsque debitam duntaxat bonorum subsidium, non sufficit, quòd sit facta vni ex liberis, vel vni ex parētib, nisi ille ex liberis, vel parentibus fuerit, cui legitima portio deberetur.
- 14 Donationem inofficiosam in extraneum collatam filius, cui aliquid relictum est, non reuocat, sed tantum agit ad supplementum.
L.omnimodo. C. de inoffi. test. sensus, ibidē.
- 15 Donationem inofficiosam collatam in extraneum filius, cui nihil relictum est, reuocat per querelam inofficiosa donationis, si pater testatus decessit: secus si ab intestato.
- 16 Donationem inofficiosam re & consilio in extraneum collatam filius, cui nihil relictum est, reuocat in totum.
Partit. l.8. tit. 4. part. 5. declaratur, ibidē.
L.1. C. de inoffic. dotib, sensus, ibidē.
L. si libertus. §. penult. ff. de iure patro. sensus, ibidē, & nume. 21.
- 17 Querela inofficiosa donationis intentata à patrono, vel intentata à filio differentia.
- 18 Patronus per bonorum possessionem contra tabulas liberti, legitimam duntaxat sibi debitam consequitur.
- 19 Patronus intendendo bonorum possessionē contra tabulas non agit de iure testamenti, sed de iure suo.
L.filio. §. contra tabulas. ff. de inofficioso testamento.
- 20 Donatio re tantum non consilio inofficiosa indistinctè reuocatur duntaxat vsque ad legitimam.
- 21 Querela inofficiosi testamenti competit aduersus testamentum re, etiam si non consilio, inofficiosum. & nu. 22.
L. si mater. C. de inofficio. testamen. sensus, ibidē.
L. si totas. C. de inofficio. donationib, sensus, ibidē.
- 22 Testamentum re tantum inofficiosum non ita rescinditur, atque rescinderetur si consilio etiam inofficiosum fuisset.
Portugal.l. Regi. lib. 4. titu. 9. §. penult. de claratur, ibidē.
- 23 Inofficiosam alienationem etiam titulo onerosam factam reuocat filius, pro ea parte, quæ est inofficiosa & qua actione reuocare debeat?
L.1. C. si quid in fraudem patrom. sensus, ibidē.
L.1. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraudem patro.
- 24 Alienatio facta titulo oneroso tunc demum potest tanquam inofficiosa reuocari, quando ex donationis causa pars pretij remissa fuit, vel minori pretio res fuit vendita etiam si nulla fraus arguatur.
L. si sponsus. §. circa. ff. de donationib, inter virum & uxorem. sensus, ibidē.
L. fina. C. de pred. curial. lib. 10.
- 25 Venditio, quæ minore pretio facta est, non potest dici donatio pro parte pretij, nisi causa donationis probetur in remissione pretij.
- 26 Venditio minore pretio facta emptori ignorant in fraudem creditoris non potest ab eodem creditore reuocari.
L. si debitor. ff. quæ in fraud. credit. sensus, ibidē.
- 27 Donatio in fraudem creditoris facta donatario etiam fraudem ignorantem potest reuocari.
- 28 Venditio minore pretio facta ex causa donationis quando reuocatur exemplo inofficiosa donationis, vtrum electio sit danda emptori?

29 *Venditio si minore pretio facta sit in fraudem legitimæ, quannis emptor fraudis conscius fuerit, ita tamen quod nullo modo sit donatio: descendantibus datur reuocatoria: non vero datur ascendentibus secundum Bartol. sed contraria sententia defenditur. L. fina. ff. si quid in fraud. patroni. sensus, ibidem.*

30 *Venditio facta in fraudem creditoris in isto pretio, ut pecunia prodigeretur, non reuocatur, si emptor huius fraudis conscius non fuerit.*

L. qui autem. §. hoc edictum. ff. que in fraudem creditor. sensus, ibidem.

31 *Actio reuocatoria, que datur patrono, non competit filio legitimo & naturali: quannis filio arrogato detur: & que sit differentie ratio?*

L. Papinianus. §. si quis impubes. ff. de inofficio. testamen.

32 *Querela inofficiosa venditionis non quinquennios, sed 30. annorum spacio durat.*

33 *Venditio inofficiosa & minore pretio facta emptori fraudis participi virum quem admodum a liberis, ita etiam a parentibus possit reuocari? & nume. 40.*

34 *Parentum legitima in multis equiparatur legitima filiorum.*

35 *Legitima parentibus relinqui debet titulo institutionis.*

36 *Parentes in terminis Decretal. Raynutius, & Raynaldus, De testamē. deducunt duas quartas, quemadmodum & filij deducunt. Capit. Raynutius. & capit. Raynaldus, de testamen. sensus, ibidem.*

37 *Actio ad supplementum competit parentibus, quemadmodum liberis.*

38 *Fructus fideicommissi parentes non imputant in legitimam: quemadmodum neq. filij. L. filiusfamilias. ff. ad legem Falcidiam. sensus, ibidem.*

L. iubemus. C. ad Trebellia. sensus, ibidem.

L. omnimodo. in princi. & §. repletionem.

C. de inoffi. testamen. sensus, ibidem.

39 *Parentibus legitima non in pecunia, sed in rebus hereditarijs assignari debet, sicut &*

filij.

L. scripto. ff. unde liberi. sensus, ibidem.

41 *Legitima parentum non adeo iure naturæ debita est, sicut filiorum.*

42 *Legitima parentum potest in totum tolli per statutum, non vero legitima filiorum.*

Priuare non possit.



PRIUARE NON POSSIT. In testamento: nisi ex iustis exheredationis causis, Authent. ut cum de appel. cognosci. §. aliud quoque capitulum, Colla. §. secundum Ioan. Andr. hic. Causæ verò exheredationis enumerantur in. d. §. aliud quoque capitulum. & per gloss. & omnes in cap. quinta uallis. de iureiurand. circa quod principium nos etiam nonnulla in materia notauimus in repetitione. §. & quid si tantum. l. Gallus. ff. de liber. & posthum.

Ego autem quæro: Vtrum ¶ filius possit per alienationes inter viuos factas priuare matrem hac parte iure naturæ debita: & an minus iuris habeat mater, & ceteri parentes ad reuocandum huiusmodi alienationes, quam è contra filius & ceteri liberi habent ad reuocandas parentum alienationes factas in legationem eiusdem partis sibi iure naturæ debita: Et hunc articulū ex professo attigit Bart. in. l. non vsque adeo. ff. si quis à paren. fuer. manumiss. vbi tres conclusiones posuit, quas ex ordine tractare erit vtilissimum.

Prima conclusio Bartol. est: quod ¶ si alienatio fuit facta titulo lucratiuo, ut ex causa donationis, tam filius quam parens possunt eam reuocare per querelam inofficiosa donationis, si per donationem legitima eorum portio fuerit laesa. Nam quā parentibus non minus querela detur quā liberis. l. nam et si parentibus. ff. de inoffi. testamen. non minus parentibus dabitur inofficiosa donationis querela, quæ fuit inducta ad instar inofficiosa testamenti. l. final. C. de inofficio. donation. Et sanè potuisset, Bart. allegare text. in. l. si filius. in fin. C. de inoffi. donatio. vbi mater habet querelam inofficiosa donationis, si non possit ex persona filij in integrum restitui.

Sed videndum est, liberis & parentibus ad quantam partem reuocandam detur huiusmodi querela: vtrum ad totū, quod donatū est: an verò duntaxat ad eam partē, quæ

Ee 3 satis

L. si filius.
C. de inoffi.
donatio.

satis sit legitimæ portioni, quæ iure naturæ debetur: Quæ quæstio videtur absoluenda per sequentes conclusiones à Bartolo traditas in l. Titia. §. Imperator. numero. 1. ff. de legatis. 2. & Abba. Panormit. in capit. fina. nu. 5. suprà, de donationib.

3 Prima conclusio: Si donatio ꝑ inofficiosa fuit collata in vnũ ex liberis, reuocatur vsq; ad debitum duntaxat bonorum subsidium, hoc est, legitimam: etiam si donatio fuerit in officiosa re & consilio. l. si liqueat. ibi, *Pro ratione quartæ.* l. 1. & 2. C. de inoffi. donationib. Quam sententiam sensit gl. magna per text. etiam ibi in Authenti. vnde et si parens. C. de inofficio. testamen. & affirmavit Bartol. in l. Titia. §. Imperator. numero primo. ff. de legatis secundo. Et cõstat hanc esse communem opinionem ex Iason. in d. Authen. vnde et si parens. numero. 16. Andr. Tiraquel. in repetitione. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. nibus. in verb. Totum. numero. 5. Reuerendissi. D. D. Conar. libr. 1. Variar. resolution. capit. 19. numero. 17. Anton. Gomez. in lib. 2. Variar. capit. 4. numero. 13. Carolo Molinæo, De inofficio. donationib. numer. 12. Berenga. Fernand. in repetitio. l. in quartam. ff. ad legem Falcidiam. capit. 1. nu. 96. & Marc. Anto. Nat. consil. 125. num. 3. in. 1. part. Riminald. consil. 225. num. 17. in. 2. part.

Ego autem in diuersa opinione sum, qui existimem, Iureconsultos, & Imperatores in legibus. C. magis sensisse, q̃ hoc casu querela inofficiosa donationis competeret vltra debitum bonorum subsidium: videlicet, ad eam partem auferendam, quæ reuocantem ab intestato tangeret. Moueor primò ꝑ quia liberi, quibus minus quarta parte relinquebatur, querelam inofficiosi testamenti habebant: non quidem ad reuocandam quartam, sed vt ab intestato succederent pro virili parte. Igitur si parens eludere voluit inofficiosi testamenti querelam in fraudem liberorum, consequens fuit inofficiosa donationis querelam introducere: vt rescindere donatio pro ea parte, pro qua rescindendum foret testamentum. Quare si parens duos filios habens vni totum patrimonium donauit, vt querelam eluderet, fraudatus filius rescindere potuit donationem pro media parte: quoniam testamentum inofficiosum pro ea etiam parte idem filius rescinderet. l. mater decedens. ff. de inoffic. testamen.

Secundò aliego textum mea sententia expressum, in l. Titia. §. Imperator. ff. de legat.

secundo. vbi ꝑ quum auia duos nepotes habens proximos ab intestato successores, in alterum donationes inofficiosas & fraudulentas contulisset, vt alterius querelam euerteret, rescriptum est ab Imperatore Alexandro, posse nepotem fraudatum reuocare id, quod donatum est pro media parte. Nec admittenda est violenta interpretatio, vt media pars referatur ad dimidiũ quartæ, quemadmodum Azo, & alij vulgo perperam intellexerunt: quum media pars ad id, quod donatum est, referatur. Et ita melius intellexerunt Ioannes Hugolinus, & veterum plurimi, & Bald. sibi contrarius in l. 1. num. 5. C. si quid in fraudem patro. Rapha. Fulgos. in d. l. si liqueat. C. de inoffi. donationib. Rapha. Cuma. & Ioan. Imol. in dicto. §. Imperator. l. Titia. ff. de legat. 2. nu. 8.

Tertiò pro hac parte facit ꝑ text. in l. 1. C. de inoffi. donatio. vbi si mater ad eludendam inofficiosi querelam vniuersas penè facultates suas exhausit factis donationibus, siue in quosdam liberos, siue in extraneos: rescripserunt Imperatores, fraudatis liberis subueniendum esse iuxta formam de inofficioso testamento. Sed vbi agerent cõtra extraneos forma inofficiosi testamenti, sine dubio inducerent reuocationem in totum, vt communis agnoscit opinio. Igitur vbi agerent contraliberos, eadem similitudo inofficiosi querelæ induceret totum reuocandum, quod ad reuocantes ab intestato deberet pertinere, si querelam inofficiosi testamēti pertulissent. Nec obstat text. ibidem in dict. l. 1. dum ait: *Vipote quartam non habentibus.* Quoniam planè verum est, eos, qui de inofficiosis donationibus querentur, ea videlicet ratione queri, q̃ quartam non haberēt. Ceterum, rescissa donatione, quia quartam non habuerint, auocare debuerunt virilem partem: vt auocatur essent, si ideo q̃ quartam non habuissent, inofficiosi querelam victores pertulissent.

Quartò induco, & retorquo pro hac parte ꝑ text. in dict. l. si liqueat. C. eodem titulo. quem Azo, & deinde alij & Bartol. expressum putauerunt pro sua sententia. Nam ea verba. *Pro ratione quartæ.* Ioannes effugit intelligens, propter rationem quartæ non habitæ, querelam inofficiosa donationis competeret, si vtiq; ad instar inofficiosi testamenti Nomianus filius, de quo ibi, tantum posset auocare à fratre, quantum esset auocaturus petitione hæreditatis, si mater non donationem inofficiosam, sed testamētum inofficiosum

L. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 2.

L. 1. C. de inoffi. donationib.

L. si liqueat. C. de inoffi. donat.

ciosum fecisset, in quo filium quarta priuasset, & id testamentum iudicatum fuisset in officiosum. Nec obstat verbum: *Diminuetur*, quod Accursius ibi in fin. schol. pro Azone contra Ioannem expendit: quasi diminutio illa fieri debeat pro debito bonorum subsidio. Quoniam magis interpretandum est, diminutionem fieri debere ad instar inofficiosi testamenti, id est, pro tota parte, quæ ad reuocantem ab intestato spectaret. Insignis enim fuit hallucinatio Antonij Rubei, in repeti. dict. §. Imperator. num. 158. vbi absurdè interpretatus est, illud diminui, quod totum omnino reuocaretur, argumen. l. de perditum. ff. de petitione hereditatis. Nec vidit, quod in hac controuersia constabat inter omnes, donationem, quæ valuisse ipso iure, & vni ex liberis, cui legitima portio debebatur, facta fuisset, non posse omnino rescindi. Ioannes enim ab Accursio relatius vbi supra contendit, quod filius fraudatus re & consilio parentis, totam partem suam reuocabat non verò totum id, quod donatum fuisset, iuxta text. in d. §. Imperator.

Præterea hanc interpretationem esse veram eo argumento suadet, quod Imperatores vbi fuerit eisdem feruè verbis, quibus olim Alexander Imperator rescripserat, id, quod donatum est, pro media parte reuocari, in d. §. Imperator. Denique nouè expendo in dict. l. si liqueat. verbum illud: *Conuicti*, quod rectè intelligentibus conuincit veram esse hanc interpretationem. Nam non satis habuerunt Imperatores dicere: *Ad instar inofficiosi testamenti*, Sed adiecerunt: *Conuicti*, quo significarent diminutionem donationis fieri debere pro ea parte, pro qua fraudatus filius petitione hereditatis admittendus esset contra fratrem, si mater non donationem inofficiosam, sed testamentum inofficiosum fecisset, quod filius inofficiosum esse conuicisset. Enimvero si non essent alij liberi præter duos, filius pro media parte rescidisset testamentum. l. mater decedens. ff. de inoff. testamen. Quo etiam exemplo pro media parte rescindere potuit inofficiosam donationem iuxta d. §. Imperator, vt dubitari non debeat, quin Alexander Imperator, ibi & Diocletian. & Maximia. Imperatores in d. l. si liqueat. hoc ita intellexerint.

7 Agnosco nihilominus, quod hodie Nouella Iustiniani constitutione in Authen. de im-

narius necesse habeat omnibus modis complere fratribus debitum bonorum subsidium. Proinde legislatoris sententia est, vt siue donatio fuerit inofficiosa re tantum, siue etiam re & consilio, reuocatio fiat pro debito bonorum subsidio, vt obseruauit Accursius in d. l. 1. in glos. magna. in versic. Quartò quæro. C. de inoffic. donationib.

8 Erit igitur aduertendum quod et si ex Bartoli recepta traditione allegantis text. in dicta l. si liqueat. colligi videretur, etiam competere in ea specie querelam inofficiosæ donationis: vtiliter tamen noto, non competere querelam inofficiosæ donationis. Iustinia nusenim in d. Authent. in versic. Sic enim, aperta excludit inofficiosæ donationis querelam, & videtur inducere obligationem personalem in versicul. Necesse sitatem habentibus. Quod ita videtur esse communis receptum ex Iason. vbi supra in dicta Authen. vnde et si parens. numero. 16. C. de inofficio so testamento.

9 Cuius sententiæ illud erit quod emolumentum: vt cessante querela, quæ quinquennio concluderetur. l. fin. C. de inofficio. donationib. vtendum sit conditione ex lege, quæ personalis est actio, & 30. annis durat, iuxta text. in d. sicut in rem. C. de prescriptio. 30. vel 40. annor. iuncta glos. ibi in verb. Persequutione. & iuxta ea, quæ supra etiã declarauimus in. l. huius operis parte, in glo. In re certa.

Sic puto intelligendam fore in Lusitania. l. Regiam lib. 4. titu. 77. §. 4. vbi agitur de obligatione eius, qui immensam donationem accepit, quasi teneatur actione personali, quæ durat 30. annis, secundum id, quod in omnibus actionibus personalibus nouissimè cautum est, antiquata. l. Regia lib. 4. titu. 80.

10 Quid ergo dicemus si filius, vt priuaret matrem legitima portione, contulit immensas donationes in patrem, & ita ab intestato decedens, nomen heredis inane matri reliquit, vtrum matri dabimus querelam inofficiosæ donationis aduersus maritum pro media parte, iuxta text. in d. §. Imperator. & text. in d. l. si liqueat, secundum vteriores interpretationes, coniuncto Authen. defuncto. C. de legitim. hæredibus? An verò ex iure nouo conditionem ex lege, vt habeat dimidium tertiæ partis bonorum filij, iuxta text. in Authent. nouissima. C. de inofficio. testamen. & d. Authen. de immentis donationibus. Et videretur dubitari posse, an noua lex loquens de parente disponente erga filios, è contra locum

Ee 4 etiam

Portuga. l.
lib. 4. titu.
77. §. 4

etiam habeat in filio disponente erga parentes. ¶ Nam. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. non habet locum in liberis testantibus minus solenniter erga parentes, vt affirmavit Speculator in titulo. de instrumentorum editione. §. compendioſe. versicul. Quid si filius. Bald. & Salycet. in. l. fina. C. familiar. herciscundæ. Alexand. in. l. si emancipati. numero. 6. C. de collationib. Ias. in. d. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testamen. numero quarto. & in authenti. Nouissima. C. de inofficioso testamento. numero. 40. Guilhelm. Benedict. in repetitione capit. Raynutius. in verbo, Testamentum. i. numero. 85. supra eodem. Ex quibus & allegatis ab eis constat hanc esse communem opinionem: præsertim ex Roderico Xuarez in repetitio. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamen. in vltima ampliatio. nume. 6. A qua communi sententia non videtur recedendum, quanuis contrarium defendat Curtius Junior in dict. §. ex imperfecto. numero quarto. & nouissimè Berengar. Fernand. in repetitione. l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. in capit. i. numero. 47. vbi dicit se ita vidisse per arrestum seruari.

Nihilominus tamen probabilius, & verius erit dicere quod text. in dict. authen. de immensis donationib. procedat etiam contra, hoc est, in filio disponente erga parentes, vt censuit Accurs. ibidem in verb. Filiorum. Et videtur eius sententiæ argumentum præstare illius Authenti. principium: vbi Iustinianus exorsus est ab incremento legitimæ filiorum, quod constitutum est in Authenti. de triente & semisse, in princip. Collatione. 3. Authenti. nouissima. C. de inofficio. testamen. Planè in. d. Authenti. de triente & semisse. §. i. versic. Hoc obseruandum. Iustinian. intellexit, constituta & sancita ibidem obseruari etiam debere in parentibus, quorū portio nō minus esset aucta, quā liberorum.

Nouissimè autem illud admonēdi sumus ¶ text. in dict. Authenti. de immens. donatio nibus. videri ita limitandum, vt non procedat indistinctè in omnibus liberis. Quare traditio Bartoli vbi suprā dicentis, quod si donatio inofficiosa fuerit facta vni ex liberis, non reuocatur nisi vsque ad debitum duntaxat bonorum subsidium, poterit notari, vt non procedat, nisi vni ex liberis, vel vni ex parentibus donatum sit, cui vtique portio legitima deberetur, vt in sequenti conclusione latius adnotabitur. Martin. enim, de quo

meminit gloss. ibidem in verbo, In donatio nibus, tentauit dicere, quod ea Nouella constitutio erat restringenda ad solos filios. Proinde intelligebat durare etiam hodie text. in dict. l. Titia. §. Imperator. ff. de legatis. 2. in terminis, quibus loquitur: vbi nepos reuocat donationem immensam factam ab avia alteri nepoti: & quidem eam donationem reuocat pro parte dimidia. Quæ quidem sententia non est probabilis, nec recipienda. Cum verius & receptius sit, eam Authenti. intelligi etiam in alijs liberis atque etiam parentibus non solum prioris gradus, sed etiam vltioris. Cæterum potest non ineleganter dici, eam Authenti. non procedere in omnibus liberis & parentibus, sed in his duntaxat, quibus legitima portio debeatur. Quare si quis habens filium, & ex eo nepotem in fraudem alterius filij immensam donationem contulerit in nepotem, fraudatus filius, cui nihil relictum est, videtur donationem reuocaturus non solum vsque ad legitimam, sed etiam vsque ad portionem, quam ab intestato foret vendicaturus. Neque enim hoc casu procedit text. in. d. Authen. de immens. donatio.

Secunda conclusio: Si donatio inofficiosa fuit collata in extraneum, & filio, qui vult reuocare, fuerit aliquid relictum, cessat querela inofficiosa donationis, vt cessaret etiam querela inofficiosi testamenti: quoniam inducitur ius agendi ad supplementum, hoc est, conditio ex lege. l. omnimodo. C. de inofficio. testamen. coniuncta. l. fina. C. de inofficio. donationib. Et hæc sententia est communiter approbata, secundum Philip. Corn. consil. 54. nu. 8. in. 4. volumi. & Ioan. Anton. Ruben. in repetit. l. pater filium. nu. 192. ff. de inofficio. testamen. & in repetit. d. §. Imperator. nume. 162. docet Abb. nu. 5. in d. capi. fina. de donationib. & sequitur Marc. Anton. Nat. in. d. consil. 125. num. 3. & 5. Hæc autem actio ad supplementum, cum sit ex lege, consequenter erit perpetua, & triginta annis durabit, iuxta notata in. d. l. sicut in rem. C. de præscriptio. 30. vel. 40. annor. & in. l. 2. C. de constitutu. pecu. Et in terminis ita censet Bald. contra Bart. ibi in. d. l. si quis filium. col. 3. versic. Tertiò quæro. ff. de inoff. testa. Paul. nu. 3. in Rubri. & in. l. fina. C. de inoffic. donationib. Angelus in. l. Papinianus. §. conditioni. ff. de inoffic. testamen. & Ias. in. l. certi conditio. in princip. ff. si certum petatur. nu. 25. Guilhelm. Benedict. in repe. c. Raynutius. in verb. Mortuo itaq; testatore. 2. ex nu. 54. suprā eod. Ex quibus

L. omnimodo. C. de inoffic. testa.

*L. omnino
do. C. de in
offic. testa-
ment.*

15

Partit. l. 8.
tit. 4. Par-
tit. 5.

Secundo allegatur pro hac parte text. in. l. 1. C. de officio. donatio. vbi donatio fuit inofficiosa re & consilio, & nihilominus Imperatores non æstimauerunt, vtrum collate essent in liberos, an verò in extraneos, non

tantum quoad qualitatem remedij, sed etiā quoad qualitatem reuocationis, vt Aretin. vbi supra, argumentatus est.

Tertio allegatur text. in l. 1. C. de inofficio. dotib. vbi reuocatio fit vsque ad debitū bonorum subsidium: & tamen ibi omnia bona in dotem data fuerant. Sic videbatur esse datio inofficiosa re & consilio, argumento. l. omnes. §. Lucius. ff. quē in fraudem creditor.

Quarto allegatur text. in l. 1. §. quanuis. & §. si pluribus. ff. si quid in fraudem patro. vbi patronus reuocat alienata pro parte duntaxat sibi debita: nō verò reuocat in totum. Igitur idem in filio dicendum videtur: quum & pater in fraudem filij magisquā in fraudē legis videatur fecisse talē donationem inofficiosa, vt tradunt Bal. in l. 1. nu. 2. in 4. opposi. & ibi Paul. Castrensis. colum. fin. versi. in filio autem. C. de inoffic. donation. & Anton. Rube. in d. §. Imperator. nume. 140.

Non obstat text. in l. si libertus. §. penult. *l. si libertus. ff. de iure patrona. à Bartol. & cæteris allegatus: quoniam Iureconsult. ibi loquitur in liberto, qui alienando fecit se minorem centenario in fraudem legis. Proinde si plures res simul alienet, alienatio est ipso iure nulla, & quidem omnium rerum. Nos verò loquimur in patre, qui donationem fecit inofficiosa in consilio fraudandi filium magis quā legem, vt tradunt Bald. & Paul. Castrensis. & Anton. Rube. vbi supra. Quocirca Aretin. in dict. consil. 47. miratur quomodo hoc non aduerterunt Bartol. & qui eum secuti sunt: cū patroni comparatio: vbi libertus in fraudem partis eidem patrono debita alienauit, suadeant magis, reuocationem fieri debere vsque ad debitum bonorum subsidium. Certè Raphael. Fulgos. in dict. l. 1. nu. 3. versicu. Secundus articulus, dixit tex. in d. §. penultim. allegatum à Bartolo parum pro eius sententia facere.*

Histamen non obstantibus, ego arbitror communem opinionem esse verissimam: pro qua, scilicet, facit ratio similitudinis querelæ inofficiosa donationis cum querela inofficiosi testamēti. Secundò facit text. secundum veram interpretationem. in d. l. Titia. §. Imperator. ff. de legat. 2. vbi nepos reuocat pro media parte: quia alter nepos ab intestato erat proximus auiæ successor. Imperator verò rescripisset, id quod donatum est, omnino reuocandum fuisse, si donatarius fuisset extraneus. Tertio retorquetur text. in dicta l. prima. C. de inofficio. donatio. vbi

comparatur donatio facta extraneo, & donatio facta vni ex liberis. Sed donatio facta vni ex liberis pro virili parte reuocatur. Igitur facta extraneo in totum reuocabitur. Quarto retorquetur text. capitalis in dict. l. si liqueat. C. eod. titul. secundum interpretationem, quam supra veriore esse ostendi in 1. conclusionem.

Non obstat text. in dict. l. vna. C. de inofficio. dotib. Quoniam Aretin. dict. consil. 47. agnoscit quidem, eam legem efficaciter induci non posse. Ego autem adicio, Imperatores ibi non omnino exprimere, quòd reuocatio fiat vsque ad debitum bonorū subsidium. Quoniam illa verba: *Emolumenta debita deferantur*: possunt referri ad bona, quæ filijs ab intestato deferrentur, vt ibi Fulgosius ait. Et pro eius interpretatione allego tex. in l. 1. §. Largius. ibi: *Ad bona pene propria*. ff. de successor. edicto. text. etiam in l. fin. ibi: *Debita admittere*. C. de codicillis.

Non obstat comparatio patroni qui pro parte duntaxat sibi debita reuocat: non verò reuocat in totum. Nam in Richard. Malumb. in quadam sua disputatione. & Bald. eum referēs in l. 1. in 4. oppositio. C. si quid in fraudē patro. respōdebāt, in hoc esse differentiam inter filium, & inter patronum. Filius enim reuocat totum: quoniam de primæuo iure naturali legitima filij concernit omnia bona patris. l. in suis. ff. de liber. & posthum. Sed patronus reuocat tantum pro parte sibi debita: quoniam legitima patroni est de iure positio, & non naturali: atque non est ita debita patrono, vt debetur legitima filio in bonis patris, iuxta gloss. supra allegatam in dict. l. si quis legatum. §. si patronus. ff. ad legem Corn. de falsis. Ego autem respondeo, quòd pater animaduertitur fecisse donationem in fraudem filij, qui ratione quartæ sibi non data posset per querelam inofficiosi totum euincere. Quo exemplo per querelam inofficiosa donationis totam donationem rescindere fuit æquisimū: vt omnino irritū esset patris consiliū, qui inofficiosi querelā voluit cludere. Sed libertus, etsi maximè dicatur in fraudē patroni alienasse, vtique intelligitur fraudulēto consilio voluisse cludere bonorū possessionem contra tabulas, quæ patrono esset cōpetitura aduersus liberti iudiciū, vbi vel nihil, vel minus debita patre patrono reliquisset. Planè ipsa *contra tabulas bonorū possessio* nō esset patrono prestitura rescissionē testamēti in totum, 17

tum, nec euictionem totius hereditatis: sed duntaxat vsque ad legitimam. l. 1. & per totum. ff. si à patrono quis fuer. manumiss. l. in seruitutem. §. fin. l. si ex patronis. in princip. l. si libertus cum duos. l. si libertus sub conditione. §. si libertus. ff. de bonis libert. & in. §. preterea. versic. Tunc, Institut. Quib. mo-

disius patrie potest. solu. Non enim ꝑ de iure testamenti agitur vt in querela, sed de iure patroni. l. filio. §. contra tabulas. ff. de inoffic. testament. Consequens igitur fuit ita patrono reuocatoriam dari, vt solum eam partem reuocaret, in qua liberti dolo fraudatus fuisset.

Sic defenditur rectissime communis opinio, ex qua illud utilissimum deduci posset: quod videlicet, si donatio facta vni ex liberis fuerit inofficiosa re & consilio, filius fraudatus, qui non potest agere ad supplementum ex eo quod ei nihil relictum est, possit agere querela inofficiose donationis in totum contra Bartol. & aliorum resolutionem, qui profuse loquuti sunt in donatione facta vni ex liberis. Retineo enim conclusisse me, qd hodie per Authentic. de immensis donationib. Colla. 7. indistincte dabitur conditio ex lege fraudato filio contra fratrem. non vero dabitur querela inofficiose donationis. Idem admisi procedere in donatione facta vni ex parentibus: & euidentius admittendum est in donatione facta vni ex liberis, etiam si non sint primi gradus. Tamen si Martinus ab Accursio relatus in dict. Authentic. in verb. In donationibus, tētare voluit, quod hodie procederet decisio Iureconsult. in d. §. Imperator. vt nepos ab altero nepote reuocaret pro dimidia parte id, quod re & consilio inofficiose donatum fuisset. Ego igitur illud animaduerto, Bartolum & ceteros, qui loquuti sunt in donatione facta vni ex liberis, intellexisse, & intelligere debuisse, quando ille vnus ex liberis is erat, cui legitima portio debebatur.

Cæterum si pater duos filios habens, & ex altero nepotem, in fraudem filiorum immensas donationes contulerit in nepotem filij, quibus nihil relictum proponitur, vtique agent querela inofficiose donationis contra nepotē, & totum, quod ei donatum est, auocabunt. Siquidem etiam si is ex liberis sit, habet tamen rationem extranei: quum ei legitima portio non deberetur, præcedente filio: vt in simili resoluitur circa collationem per Alexand. in l. si emancipati. numer.

7. & 8. C. de collationib. Denique ita interpretandum censeo per d. Authentic. de immensis donationib. Colla. 7. vt Iustinianus in filijs locutus significauerit idem, & in cæteris liberis intelligendum: si modo in filijs retineatur debitam eis fuisse legitimam portionem.

Vltima est Bartoli conclusio. Quod ꝑ si donatio fuit inofficiosa re duntaxat, non autem consilio reuocatur vsque ad debitum bonorum subsidium. Quæ sententia est receptissima, vt constat ex omnibus Doctoribus superius allegatis in præcedentibus conclusionibus. Et tamen ea communis sententia dubitationem recipere videtur. Quoniā primum Rapha. Fulgosin. l. 1. numer. 3. C. de inoffic. donatio, & Rapha. Cuman. in dict. §. Imperator. numer. 13. tentauerunt contra omnes dicere, quod talis donatio non potest reuocari nisi dolus arguatur eius, qui donauit. Quia nec patrono, nec creditori datur actio reuocatoria contra donationes, quas aut libertus, aut debitor fecerunt, nisi dolus liberti, vel creditoris, proponatur. Sed communis opinio recte defenditur. Quoniam querela inofficiose donationis introducta ad instar querelæ inofficiosi testamenti est. l. fina. C. de inoffic. donation. Sicut ergo querela ꝑ competit aduersus testamentum re inofficiosum. l. nam & his. §. fin. l. cum mater. ff. de inofficio. testamen. ita & querela competit contra donationem re inofficiosam.

De eo igitur dubitari potest, quod dicitur, vsque ad debitum bonorum subsidium duntaxat dari hanc querelam inofficiose donationis. Nam vt hoc verum sit in specie Authentic. de immensis donationib. Colla. 7. si extraneo donatum sit inofficiose, & ius agendi ad supplementum induci nequeat, videtur querela inofficiose donationis in totum competitura. Hanc opinionem veriorē esse existimauit Ioan. Imol. in d. §. Imperator. versic. Item adde tertio. Mouetur, quoniam patronus hac in specie reuocat in totum. l. si libertus. §. penultim. l. final. ff. de iure patrona. Ergo multo fortius filius. Hoc Ioan. Imol. argumentum refutaui Anton. Rube. in repetit. d. §. Imperator. numer. 152. & 153. Sed profecto manifesta iuris ratio id argumentum potuit refutare, si dixisset, eum textum procedere, vbi dolus liberti proponitur: nec vllō colore posse, eum text. induci ad donationem re non consilio inofficiosam. Siquidem

l. filio. §. contra tabulas. ff. de inoffic. testament.

21

dem talem donationem à liberto factam patronus nullo remedio potest impugnare. l. 1. §. dolum. ff. si quid in fraudem patro. l. patro. nus. ff. de probationib.

Secundò Ioan. de Imol. motus est: quoniam querela inofficiosa donationis induta est ad similitudinem inofficiosi testamenti. Vnde quum inofficiosi querela in totum rescindat: consequens videtur, vt hæc etiam in totum rescindat. Et profecto hoc argumentum non est contemnendum.

Tertiò mouetur: quoniam si bene, (inquit) ponderentur omnes leges tituli. C. de inoffic. donation. in quantum dicunt, reuocari vsque ad legitimam, loquuntur quādo donatio fuit facta in vnum ex liberis. Ergo à contrario sensu (inquit) secus erit, quando donatio facta fuisset in extraneum. Nec obstat ait. l. 1. C. de inofficio. donationib. quoniam ibi non declaratur in quantum possit fieri reuocatio. Præterea tentat posse dici, quod ibi aliquid erat relictum volenti reuocare. Verum hæc, quæ Ioan. Imol. dixit in hoc tertio argumento, non placent. Quoniam distinguit donationes factas in extraneos, & factas in liberos. Porro quum has & illas Imperatores in eo titulo dixerint rescindi ad exemplum inofficiosi testamenti, non debet fieri ea differentia, vt significatur in ea. l. 1. C. de inoffic. donationib. Nec satisfacere potest consideratio, quod ibi aliquid relictum fuerit reuocanti: quoniam eo tempore non cessaret reuocatio in totum: sicut non cessaret querela inofficiosi propterea quod aliquid filio relictum fuisset. Siquidem constat post omnes leges eius tituli nouè introductum fuisse, vt cessaret querela, si aliquid filio relictum fuisset. l. omnimodo. l. Scimus. C. de inoffic. testament.

Itaque in disputando rectè poterit defendi hæc opinio Ioan. sola comparatione inofficiosa donationis, & inofficiosi testamenti. Item quia in toto titulo. C. de inofficio. donationib. non videtur lex esse, quæ probet, querelam inofficiosa donationis dari ad solum debitum bonorum subsidium. Siquidem principalis text. in. l. si mater. eod. tituli, ita re-

*L. si mater.
C. de inoffic.
donatio.*

ctè potest intelligi, vt quod immoderatè gestum est, reuocetur, scilicet, pro sola parte reuocantis, vt interpretatur Cuman. in. d. §. Imperator. numer. 5. qui dicit, ibi totam donationem fuisse inofficiosam. Sed sanè quoniam fuerit facta in filium, oportet interpretari, quod donatum reuocetur ad exemplum

inofficiosi testamenti, vt iidem Cæsares dixerunt in. l. si filius. & in. l. cum donationibus. eod. tituli. & Imperatores in. l. 2. eod. tituli. Et hanc opinionem defendit Anton. Rube. in repet. d. §. Imperator. ex numer. 155. vbi respondet ad. l. 1. C. de inofficio. donationib. cui nos aliter satisfacimus in superiore conclusionem. Denique sola. l. si totas. eod. tituli. euidenter loquitur in parte legitima: sed utique non loquitur in reuocatione, quæ fit contra voluntatem donantis ad instar querelæ inofficiosi testamenti, sed in reuocatione, quæ fit ex præsumpta donantis voluntate, iuxta. l. si vnquam. C. de reuocand. donationibus. Proinde pater ipse, qui donauit, reuocat, secundum communem, & verissimum intellectum, qui ex eo colligitur, quod Imperatores rescripserunt id ad preces patris reuocare volentis.

Sed defendendo communem opinionem posset dici, quod etsi querela inofficiosa donationis hoc casu detur ad instar querelæ inofficiosi testamenti, æquissimum tamen fuit temperare rescissionem pro legitima duntaxat portione. Siquidem & testamentum quod re non confilio fuit inofficiosum, ita constitutum est rescindi, vt non eo modo rescindatur, vt rescinditur testamentum re & confilio inofficiosum, vt probatur in. l. cum mater. ff. de inofficio. testament. vbi Raphael. Fulgos. defendit Imperatoris sententiam non emendari à Paulo. Iureconsulto. Sed etsi emendaretur, adhuc ex Imperatoris ibidem ratione colligeremus, rationabilem esse differentiam inter donationes re & confilio inofficiosas & inter eas, quæ re duntaxat fuerunt inofficiosas.

Ex his vltimò inferò intellectum ad Lusitaniam. l. Regiam. lib. 4. tituli. 9. §. penultim. vbi liberi donationem inofficiosam à parente factam extraneo, quæ valuit ipso iure, reuocant duntaxat pro sua legitima parte. Dicemus enim eam. l. planè intelligendam, vbi non proponitur parentem inijsse consilium fraudandi liberos. Nam si eiusmodi consilium inijsse probaretur, tunc liberi, qui agere ad supplementum non deberent, totam donationem reuocarent secundum communem opinionem, de qua in. 3. conclusionem, in eo Regno Lusitanie obtenturam. Quauis in Regno Castellæ non obtineat iuxta Partit. legem supra citatam.

Secunda principalis conclusio Bartoli est in dict. l. nam vsque adeo. ff. si quis à parente fuer.

*L. si totas.
C. de inoffic.
donatio.*

*Portugall.
Regia. lib.
4. tit. 9. §.
penult.*

23 fuer. manumiss. Quod ¶ si alienatio sit facta titulo oneroso, vt ex causa venditionis, & sit facta minori pretio: tunc in eo, quod ultra valet res, quam sit pretium, est donatio. l. 1. C. si quid in fraudem patroni. Sic inducitur querela inofficiosa donationis non minus parentibus quam liberis competitura. Hoc cum Bartolo secutus est Paul. Castrensis. l. 1. ad fin. C. de inofficio. donatio. Fabian. in repetitione. Authent. nouissima. numer. 162. C. de inofficio. testam. Denique Alexand. consil. 55. Consideratis. nu. 2. libr. 1. scribit, omnes in proposita specie fateri, quod si res esset vendita pro centum, quum valeret centum quinquaginta, reuocari poterat vsque ad quinquaginta, atq; si pro illis quinquaginta facta fuisset alienatio titulo lucratio, per tex. in. l. 1. §. si quis in fraudem ff. si quid in fraudem patro. Et hoc dicit tenuisse Cyn. in. l. 1. in. 7. quest. C. de inofficio. donatio. & in. l. 1. in. 7. quest. C. si quid in fraudem patro. Bartol. in dict. l. non vsque adeo. Bald. in d. l. 1. numer. 16. C. de inofficio. donationib. Hoc idem cum Alexand. probauit Ripa in repetitio. l. si vnquam. in. 9. quest. numero. 19. C. de reuocand. donationib. & reuerendiss. D. D. Couarru. in d. capit. Raynutius. §. 10. nume. 6. supra eod. titul. de testam.

Mihi autem videtur hæc sententia esse periculosa, quam nec omnes tenent, nec plurimi: quicquid doctissimus Alexand. asseruerit. Nam in proposita specie magis videtur, quod inofficiosa donationis querela induci nequeat contra doctrinam Bartoli. Allego Accursium in. d. l. 1. in fin. gloss. magnæ. C. de inofficio. donation. vbi scripsit, querelam inofficiosa donationis non competere nisi contra solum donata: quum patronus quoquo modo alienata reuocat. Manifeste igitur voluit, qd si pater minore pretio res vendiderit, etiam in fraudem filij non possit filius queri de inofficiosa donatione. Nimirum hoc ita docere voluit: quia patronus quem a filio separauit, eas demum venditiones reuocat, quæ minore pretio factæ sunt in sui fraudem. l. 1. §. dolus. & §. si quis in fraudem. & §. sed si rem. versic. Et alias. ff. si quid in fraudem patroni. Planè Accursij sententia in dicta. l. prima, receptissima est, quam idem Accursius tenuit in. l. cum a matre. C. de reuindicatio, & ferè omnes in. d. l. 1. Bart. Angel. & Cuman. in. l. hæreditarium. ff. de bon. autoritate iudic. possiden. & latè & eleganter declarant Reuerendiss. D. D. Couarru. in dict. §. 19. numero. 9.

& Doctissimus Pinnell. in. l. 1. 3. part. nume. 76. C. de bon. matern.

Quin & petrus de Bellapertica, & Cynus in. 7. questio. in. d. l. 1. C. de inofficio. donationib. Cyn. in. 7. questio. Alberic. numer. 9. in. l. 1. C. Siquid in fraudem patro. aperte retinet hanc Accursij opinionem in ea specie, in qua pater res suas minore pretio vendidit; vt induci nequeat querela inofficiosa donationis. Et hanc esse communem opinionem, a qua in iudicando non sit recedendum, concludit Raphael Fulgos. in. d. l. 1. C. de inofficio. donation. Paul. de Monte Pico in repetitione. l. post contractum. numer. 24. ff. de donation. tradit Anton. Rub. in repetitione. d. §. Imperator. ex numer. 136.

Ergo tum deum ad venditiones ¶ minore 24 re pretio factas induci poterit querela inofficiosa donationis, quum proponitur ex donationis causa remissa fuisse partem pretij. Nam eo casu etsi contractus vnicum nomen habuit venditionis, partim tamen simulata deprehenditur venditio, videlicet, pro ea parte, pro qua fuit donatio, iuxta text. in. l. si pōsus. §. circa. ff. de donation. inter vir. & vxor. Quod ita docuerunt Petrus, & Cyn. in. 7. questio. in. d. l. 1. C. de inofficio. donatio. & Cyn. in. l. 1. in. 7. questio. C. si quid in fraudem patro. vbi dicit, ad hoc vt inducatur querela, exigi quod ex donationis causa venditio minore pretio facta sit, & emptor consentiat in donatione. Alioqui si emptor putauerit, se iusto pretio emere, aut aliter non intellexerit sibi fieri donationem in remissione precij, non inducet querelam inofficiosa donationis sola eius voluntas, qui minore pretio vendidit, etiam si donare voluisset. Idè cum Cyno docere voluerunt Alberic. nume. 9. & Fulgos. vbi supra: quauis non rectè præceperunt, necessarium fore ad inductionem huius querelæ, & ad intellectum donationis, qd emptor fraudis esset particeps. Hoc enim non fuit ex Cyni sententia, qui tantum exegit in emptore consensum recipiendæ donationis: non verò exegit vt fraudis quoque esset particeps. Denique rectè querela inducetur ad huiusmodi venditiones, si ex causa donationis facta esset pretij remissio, quauis maxime nulla fraus nec creditoris, nec emptoris argueretur. Hoc est quod Bala. cum iudicio docuit in. d. l. 1. num. 14. C. de inofficio. donation. vbi cum gloss. retinuit, venditionem minore pretio factam rescindi non posse querela inofficiosa venditionis, argumento tex. in. l.

l. 1. C. si quid in fraudem patro.

l. 1. §. si quis in fraudem ff. si quid in fraudem patro.

l. si pōsus. §. circa. ff. de donatio. inter vir. & vxor.

L. fin. C. de in. l. fin. C. de prædijs curialib. libr. 10. quem præd. cu- tentiam allegauit. Et tamen ex Petri sententia dixit, quod si venditioni sit permittus donationis contractus, vel donatio alteri contractui incidat: tunc eatenus poterit agi ad reuocationem venditionis, quatenus ei in sit donatio, argumento. l. si quis donationis, cū similibus. ff. de contrahen. emptio. cui tex. si milis erat text. in. d. §. circa. à Petro & Cyno allegatus. Eandem Petri sententiam retulit & sequutus fuit Angel. ibidem. num. fin. vbi cum glos. & Petro retinuit, quod si pater habuit animum fraudandi filiū in venditione facta minori pretio, & emptor non fuit fraudis particeps, tunc filius est omni remedio destitutus. Diuersum putat si in fraudem filij simulatè facta est alienatio pro minore pretio: tunc enim in ea parte, in qua est ultra legitimum pretium videtur esse donatio, & reuocabitur. dict. §. circa. Licet autem Angelus non fuerit vsus aduorbio, Simulatè, tamē non dubiè idem docere voluit, quod Petrus ab eo relatus. Denique ex Petri & Cyni sententia scripsit Anton. Butrin capitul. Rayn. titius. numer. 2. i. suprà eod. quod si venditio est partim simulata, & partim vera, vt quia datur res pro minore pretio animo fraudandi legitimam, tunc in quantum est donatio, reuocatur per titulum de inofficiosis donationibus.

- 25 Ad hoc facit, quod si venditio, quæ minore pretio facta est, non potest dici donatio pro parte pretij, nisi causa donationis probe tur in remissione pretij, vt colligitur ex eodem Cyno & Baldo, nume. 3. in. l. 1. C. de patris. ex Bartolom. Socino in consil. 22. lib. 3. Andr. Tiraquel. in. l. si vnquam. in verb. Donatione largitus. nu. 3. & 4. C. de reuocand. donationib. ex adductis per reuerendiss. D. D. Couarru. Variar. resolution. lib. 2. capit. 4. num. 8. Denique vrgens huius sententiæ argumentum affero ex eo, quod si debitor meus in fraudem meam Titio ignorantī fundum minore pretio vendiderit, ego nullatenus possum Titium inquietare, nec quidem ratione eius quantitatis, quæ iusto pretio defuit. l. si debitor. ff. quæ in fraud. creditor. l. penult. eod. tit. Ergo in eo, quod iusto pretio defuit non representatur donatio: quia si id ita esset, iam ego creditor possem à Titio illud lucrum extorquere. Constat enim, quod si debitor meus in fraudem meam Titio aliquid etiam ignorantī fraudem donauerit, possum

L. si debitor. ff. quæ in fraud. creditor. l. penult. eod. tit.

id à Titio reuocare. l. qui autē. §. hoc edictū. ff. quæ in fraudem creditor. l. penult. C. eod. Dicemus igitur, quod venditio facta minore pretio in fraudem creditoris emptori fraudē ignorantī non inducit reuocationem quasi donationis: nisi ex causa donationis probe tur remissionem pretij factam fuisse. Tamen si aduersus iuris ciuilibus manifestam rationē Raphael. Fulgos. in. l. 1. numero. penult. C. de inofficio. donationib. tētauerit dicere, quod creditor fraudatus ex venditione minore pretio facta potest emptorem fraudis non participem inquietare exemplo patroni, iuxta text. in. l. 1. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraudem patro. Atque etiam idem nouē tētauerit Gomesius in. §. item si quis in fraudem. ex num. 4. Instit. de actionib.

Cum igitur querela inofficiosa donationis in lucatur ad huiusmodi venditiones minore pretio factas, si vtique remissio pretij sit donatio, vt Bartol. melius docere debuit, videndum est, an emptori detur electio, quæ datur in. l. 1. §. item si quis in fraudem. ff. si quid in fraudem patro? Et videretur ex Bartoli sententia in dict. l. non vsque adeo, hanc electionem dandā fore, quum induxerit text. in. l. 1. C. si quid in fraudem patro. vt etiam induxit Alexand. in. d. consil. 55. nume. 2. libr. 1. text. in dict. §. si quis in fraudem. Certē Anton. Butri in dict. capitul. Raynutius. numer. 2. i. suprà eod. expressim electionem emptori concedit in hac specie, argumento dict. §. si quis in fraudem. vt etiam retulit ibi Andre. Sicul. numer. 36. Sed potest dubitari de hac electione & inductione text. in dict. §. si quis in fraudem. Nam patronus ibi reuocat venditionem minore pretio factam in sui fraudem, non quia donatio sit, sed quia damno sa fuit venditio: quum verba edicti latius paterēt: vt si quid alienasset libertus in patroni fraudem, reuocaretur. Verum in nostra specie sic querela inofficiosa donationis inducitur, vt agens non tam possit petere rescissionem venditionis, quam rescissionem donationis, quæ inerat venditioni in remissione pretij. Ergo non absurde sentiet qui putauerit, non esse agendum ad rem venditam, oblatō pretio, iuxta dict. §. si quis in fraudem: sed magis agendum sit ad eam pretij quantitatem, quæ de iusto pretio remissa proponitur ex donationis causa. Quod videretur posse fieri probabile argumento text. in dict. l. si sponsus. §. circa. ff. de donationib. inter vir. & vxor. quem omnes veteres ad nostram speciem

cient induxerunt. Nam Iureconsult. ibi in versicul. Enimvero, scribit, quod si maritus, quum haberet animum vendendi, remisit ex pretio donationis causa, valet venditio: sed remissio pretij non valet. Proinde maritus non vendicat rem oblato pretio, quod recepta: sed remissum pretium cōdicat ab vxore, vel hæredibus eius: quatenus mulier locupletior facta fuit. Hec de. 2. Bartoli conclusionem.

29 Tertia Bartoli principalis est conclusio: Si venditio est facta in fraudem legitimæ portionis, ita quod emptor fraudis particeps fuerit, nec vllō modo sit donatio, tunc descendentibus in bonis ascendentium datur reuocatoria. l. fin. ff. si quid in fraudem patro. Si enim hoc conceditur filio arrogato, multo magis naturali. l. si quis filium. ff. de coniungend. cum emancipat. liber. eius. Sed parens in bonis filij nō habet reuocatoriam. d. l. nō vsque adeo: quia non ita debetur hæreditas liberorum parentibus, uti parentum hereditas liberis debetur. l. scripto. ff. vnde liberi. Cū igitur hec Bart. traditio duas partes habeat, videamus prius de altera priore parte.

In primis circa eam tractandum censeo, quomodo Bartol. intellexerit venditionem fuisse factam in fraudem, ita quod nullo modo esset donatio. Et quum ipse retulerit dicta Cyni in. l. 1. in. 7. quæst. C. si quid in fraudem patro. quam tamen secutus non est, cōstat Cynum duas species attigisse. Prima fuit, quum venditio minore pretio facta fuisset in fraudem filij, & filius non habebat quæ re iam inofficiosa donationis, quoniam vtraque pars non proponeretur consensisse in donationis causa. Altera species fuit, quum instrumento contineretur iustum pretium, sicut hodie fit. Quæ Cyni verba ita accipienda videntur, ut instrumēto contineretur numeratio iusti pretij, non verò sola confessio, iuxta distinctionem gloss. in. l. si ex pretio, in verb. Conscriptum. C. si certum petatur, docet Ias. in Authent. nouissima. numer. 4. C. de inoffic. testament. Berengar. Fernand. in repet. l. in quartam. ff. ad leg. falcid. capit. 2. numer. 262. Denique intellexit Cynus, fraudem in hac specie tam patris, quam emptoris in eo constituisse, quod venditio in hoc fieret, ut receptum pretium pater prodigeret, si cuti intellexit Hostiens. in capit. Raynutius. col. 13. supra eod. Et demum Cynus conclusit non esse nec in hac, nec in illa specie proditum remedium filio ad reuocandam patris venditionem, & esse Augustum remedium

implorandum. Quia verò Bartol. simpliciter docet esse filio succurrendum ex. d. l. fin. ff. si quid in fraudem patro. inquirendum videtur, vtrum existimauerit in vtraque specie filio succurrendum fore cum Hostiens. contra Cynum? Et certè Bald. & Salyet. in. l. 2. C. si quid in fraudem patro. putauerunt, quod in hac posteriore specie succurritur fraudato filio ex sententia Iureconsulti in. d. l. fin. resoluūt enim, quod si pater arrogator odio habens filium, quem impuberem arrogauit, tractauit tecum de priuando filio: tu verò ei sualisti, quod omnia bona tibi venderet, & pretium prodigaliter consumeret, & ita fecit: succurrendum est arrogato. d. l. fin. diuersum ius esse putant in filio legitimo & naturali, cui in tali specie succurrendum negant. Ergo quum Bartol. intellexerit text. in. d. l. fin. natural. procedere etiam in filio legitimo & naturali, consequens videbitur ex eiusdem Bartoli sententia interpretari, quod in propolita specie filio legitimo & naturali succurratur. Item Anton. Butri. in dict. capitul. Raynutius. numero. 21. scribit, quod si venditio non fuit simulata, quia pretium fuit in veritate perceptum: sed facta est in fraudem filij, ut facilius venditor pretia rerum venditarum consumeret, tunc si emptor fuit particeps fraudis filius habet reuocatoriam cōtra eum pro sua legitima recuperanda. Et hoc dicit notare Cyn. in. l. 1. in. 7. quæst. C. de inoffic. donationib. & non procedere è contra in parentibus fraudatis secundum Bartol. in dicta. l. non vsque adeo. Sic Anton. Butri. Bartol. loqui intellexit etiam in venditione facta iusto pretio, in qua fraus consistit in cō filio prodigendi pretium. Verosimile autem est, quod si Cynus in. d. l. 1. id voluit, quod Anton. Butri. ex eius sententia retulit, idem quoque senserit Bartol. in. d. l. non vsque adeo. Siquidem Cynus retulit & sequutus est Petrum ibi, & Bartolus secutus est eundem Petrum, quem non retulit, ut admonuit Andre. Sicul. in dict. capit. Raynutius. nume. 36. in versic. Et pro certo mirandum est.

Mihi autem videtur, quod quicquid Hostiens. dixerit, & Bartol. senserit, non est prodita iure nostro reuocatoria actio in tali specie aduersus emptorem, qui huiusmodi fraudis fuerit particeps. Nam etsi dolus emptoris, qui sualisset patri, ut bona omnia venderet, & pretium in fraudem filij prodigeret, posset inducere de dolo actionē biennio duraturam, argumento. tex. in. l. & eleganter in princip.

Contra An
ton.Butr.

princip. ff. de dolo, coniuncta. l. final. C. eod. titul. non tamen diceretur eiusmodi actio reuocatoria. Nam non respiceret res ipsas venditas, & utique danda esset contra dolosum, etiam si res ipsas nec possideret, nec dolo de fisset possidere, argumento. l. dolus. C. de rescinden. venditio. Siquidem filius non potest dici fraudatus ipsa rerum venditione, quæ iusto pretio facta est: sed magis fraudatus intelligitur ipsa pretij consumptione. Et animaduerto, quod Petrus in. d. l. 1. C. de inoffic. donationib. quem ibi Cynus in. 7. quæstio. secutus est, & sequi voluit Bartolus, nullatenus significauit, quod in tali specie reuocatoria daretur. Sic errore lapsus videtur Anton. Butr. ubi supra, qui eiusmodi sententiã Cyno adscripserit. Omnes enim hi authores induxerunt text. in dicta. l. final. ff. si quid in fraudem patroni. quem nemo potest defendere inducendum fore ad huiusmodi speciẽ. Habet et text. quod si quid in fraudem quartæ, quæ arrogata impuberi debetur, alienatum fuerit, quasi per Caluissianã, vel Fabianã actionem reuocandum est. Porro actiones huiusmodi nullatenus competierunt, ubi libertus in fraudẽ patroni res iusto pretio vendidisset: quãuis patronus prætenderet interesse affectionis: aut etiã si patronus id pretiũ postea prodigisset, vt probatur. in. l. 1. §. sed si rem. versi. Et aliàs, & in versic. Si mutuã. ff. eod. tit. Siquid in fraudẽ patro. Cuius text. argumẽto refellitur Castrẽ. opinio in. l. 1. in fin. C. de inoffic. donatio. ubi dixit, q. si pater vendit domos suas iusto pretio, vt eas non haberet filius post mortem suam, & huius consilij fecit emptorem participem, poterit filius, mortuo patre, agere contra emptorẽ reuocatoria, vt sibi restituat domos pro parte sibi iure naturæ debita, refuso ei pretio, quod patri soluit: idq; propter interesse affectionis, argumẽto. l. si in emptionem. ff. de minorib. Quippe si homini libertino liberum est ea ratione patronũ priuare, facilius id liberũ erit patri ingenuo, argumẽto. d. l. non vsque adeo. ff. si quis à parente fuer. manumiss.

30 Quin & in dicto. ff. quæ in fraudem creditor. non reperitur actio reuocatoria, quæ in huiusmodi specie creditori detur. Nã si debitor meus res suas vendiderit iusto pretio, licet proponatur in fraudem meam hoc fecisse, vt pecuniã prodigeret, & dissiparet: si emptor huius fraudis conscius, vel particeps non fuerit, nulla reuocatoria aduersus emptorem dabitur, argumento. l. qui autem. §. hoc edi-

ctum & §. simili modo. ff. quæ in fraudem, l. qui autem. §. hoc edi-
ctum. ff. quæ in fraudem, l. qui autem.

Igitur quum de fraude emptoris disputari non debeat, cõtrouersia in eo relinquitur, vtrum filius naturalis & legitimus habeat eandem reuocatoriam, quam patronus habet: quum sine dubio eam habeat arrogatus filius, de quo in dict. l. final. ff. si quid in fraudem patro. Et ferẽ inter omnes constat, q. si filius legitimus & naturalis non habet reuocatoria, quam patronus habet secundum gloss. in. d. l. 1. C. de inoffic. donation. & in. d. l. 2. C. si quid in fraudem patro. vbi omnes ordinarij idem sequuntur, excepto Fulgofio in dict. l. prima, in. num. fin. Qui tentauit idem in filio, quod in patrono dicere. Veruntamen in fine constituit non esse in iudicando recedendum à communi sententia. Sed & Castrens. ibidem in fine leuiter contrarium docere voluit. quum idem in Rubri. C. si quid in fraudem patro. communem sententiã probauerit. Itẽ Gomesius ubi supra in. d. §. item si quis in fraudem. Instit. de actionib.

Non obstat si quis in contrariũ allegauerit rationẽ, quæ dictat non esse negandũ filio id, quod patrono conceditur: quũ melior sit causa liberorũ, quàm patronorũ, iuxta notata in. l. si quis legatũ. §. si patronus. ff. ad legẽ Cornel. de falsis. Nã iuris nostri præceptores cùm iudicio expenderunt, hominum liberti norum alienationes facilius potuisse irritari, quàm ingenuorũ. d. l. non vsque adeo. in fin. Quæ ratione superius argumentũ excluderũ Petrus & Cynus in. 7. quæstio. in. d. l. 1. C. de inoffic. donation. Paul. de Monte Pico in rep. l. post contractum. num. 25. & num. 31. ff. de donationib. Anton. Rube. in rep. d. §. Imperator. num. 147. l. Titia. ff. de legat. 2.

Non obstat tex. in. l. final. ff. si quid in fraudem patro. vbi filius arrogatus habet eandẽ reuocatoriam, quam patronus. Quoniam communis opinio distinguit arrogatum, de quo ibi, à filio legitimo & naturali. Quod ita scripsit gloss. in. l. 2. verb. Ratam. C. si quid in fraudem patro. vbi Bartol. Bald. Angel. & Salycet. idẽ probant. & Iacob. de Beluisio & Alberic. in. d. l. non vsque adeo, Florian. in. l. si arrogator. ff. de adoptionib. relatus ab Andre. Siculo, in dict. capit. Raynutius. & idẽ probat in eius capit. repetit. Ioan. Crot. fol. 26. col. 1. & meminit Alexand. consil. 55. numer. 1. lib. 1. Socin. in consil. 108. numer. 8. lib. 1. Roderic. Suar. in rep. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. in. 7. ampliatio. num.

C. de inofficio so testament. Anto. Ruben. in repetitio. d. §. Imperator. ex in l. 1. §. 1. Verum in hoc loco aduersus hanc communem distinctionem replicauit Bart. in d. l. §. 1. usque adeo; quod videlicet non debet denegari filio legitimo, & naturali id, quod cōcessum est non legitimo. si quis filium. ff. de conuincend. cum emancipat. libert. eius. Item Cardin. in dict. capit. Rayn. utius. §. cum autem. nu. 2. in fin. supra d. d. simili modo replicat, q. in d. l. final. non conceditur ea reuocatoria tanquam arrogato, sed tanquam filio: quia videlicet per arrogationem se habet ad instar filij. Respondemus tamen hanc replicationem valere, si diceremus reuocatoriam in d. l. final. concedi simpliciter arrogato filio. Nos autem cum Accursio & ceteris dicimus illud specialiter datum esse arrogato impuberi. Vtique enim si pubes fuisset arrogatus, & pater in fraudem eius aliquid alienasset, non daremus ei utilem Caluissianam, aut Fabianam, argumento d. l. non usque adeo. Denique quam nullo colore possit suaderi meliorem futuram conditionem omnium arrogatorum; quam naturalium, & legitimorum, constare debet meliorem conditionem esse arrogati impuberis. circa quartam sibi iure arrogationis debitam ex constitutione Diui Pij, quam filij legitimi & naturalis, & ceterorum adoptiuorum circa legitimam portionem. Hoc probat text. in l. Papinianus. §. si quis impubes. ff. de inofficio testam. Ex quo textu hoc ita deduxit Ioan. Andree ad Specula. tit. de reb. ecclesie non alienand. in glo. Caterum. nu. 2. Ang. Perusinus d. §. si quis impubes. nu. 3. lason. in l. si arrogator. nu. 2. §. de adoptionib. Denique quum Diuus Pius singularia quædam introduxisset ad cautelam arrogati impuberis. §. cum autem. Instit. de adoptionib. Iure consul. Paul. consequens esse putauit, utilem Caluissianam, vel Fabianam inducere, contra regulam. dict. l. non usque adeo. sup. in d. 2. q. 56. §. 1. in fin. l. 1.

Quod si propter æquitatis speciem & intellectum quendam. d. cap. Rayn. utius; qui tamen non est communis, placeret sequi opinionem Petr. & Bartoli, quam Paul. de Monte Pico professus est esse in puncto iuris veriorum, in repetitio. l. post contractum. nu. 3. l. ff. de donationib. videndum est, an filius deberet omnino de restituere pretium emptorie Mouet enim, q. ipsius emptoris dolus introductus reuocatoriam, vt idcirco videatur amissurus esse pretium, argu. l. si debitor. cum

obliuio. ff. de re iud. credito. Sed probabilius est, q. in audiendo fore filium, nisi propter illud, q. quidam q. si filius d. l. in fin. b. iuro electionum, iuxta textum in l. 1. §. si quis in fraudem. ff. de inofficio testam. Mo. uetor, quoniam Petr. & alij induxerunt text. in d. l. si quis in fraudem patris in Caluissiana & Fabiana loquentem, de qua agitur in d. §. si quis in fraudem. Nec q. dolus emptoris proponit, nocere ei debet in pretio amittendo, quod dedit, quum filius deat pro legitima portione, nec sit verus creditor. Hoc etiam per d. §. si quis in fraude. in similibus omnino terminis docuit Cyn. in l. fin. in fin. lib. verb. C. ad l. Julianam in testa. Ioan. Inol. in l. post contractum. ff. de donationib. Alex. ad Bart. in l. si debitor. ff. de inofficio testam. & Paul. de Monte Pico in repetitio. l. post contractum. ex nu. 2. §. in fin. l. 1. in fin. l. 1.

Item quæro, cum Hostien. & alij induxerint querelam quasi inofficiose venditionis, & de querela meminerit Anto. Ruben. in repetitio. d. §. Imperator. numer. 136. an querela inofficiose donationis tempora sint obseruanda, iuxta l. 6. na. C. de inofficio donationibus. Respondes q. magis videtur, quod non quinq; duntaxat anni, sed triginta sunt inducendi, argumento d. l. si quis in fraudem patris. l. si patronum. §. hæc actio. ff. de d. l. 1. in fin. l. 1. in fin. l. 1.

Sequitur altera pars conclusio Bartoli. Videlicet q. si filius in fraudem patris vel matris res in minore pretio vendiderit, tunc fraudis participi, q. poterit pater aut mater agere quasi Caluissiana, aut Fabiana actione, qua eisdem videbatur maxime necessaria: quo casu induci nequirit inofficiose donationis querela, Mouetur Bartoli. argumento eius text. Qui negat reuocatoriam parentibus in disimere, vt nihil mutet, q. emptores doli fuissent participes. Quod si diuersum placuit in liberis, qui propter fraudem patris, & eorum, qui a parentibus in minore pretio emerunt, possunt agere reuocatoria, non fuit liberatione differentia, argum. ab inferio. pto. ff. unde liberum. nam et si parentibus ff. de inofficio so testamento. l. iure sue cursum. ff. de iure dotium. l. 2. §. in fin. l. 1. in fin. l. 1.

Contra hanc Bartoli sententiam stant Petri & Cyni autoritas in d. l. in fin. l. 1. in fin. l. 1. donationib. qui circa d. l. non usque adeo minime parentes a liberis distinguunt. Magis enim interpretati sunt, quod ea regula recte procederet, quo casu parentes in fraudem

ff. partis

L. Papinianus. §. si quis impubes. ff. de inofficio testam.

partis iure naturæ debita alienassent, nisi do-
lus emptorū proponeretur. Vbi autem em-
ptor fraudis fuisset particeps, tunc & paren-
tibus & liberis succurrendum putauerunt.
Hoc etiam sensit Hostiens. in d. cap. Raynu-
tius & ex eius sententia Rapha. Fulgos. in l.
2. C. si quid in fraudem patro. Idque verius
esse existimauit Andre. Sicul. in d. cap. Ray-
nutius. nu. 36, & secutus est Rodericus Suar.
in repetit. l. quoniam in prioribus. in. 16. am-
pliatio. C. de inoffic. testam. vbi scripsit non
esse expeditum id, quod Bart. circa reuocato-
riam liberorum voluit. Caterum si ea reuo-
catoria liberis concederetur, existimauit nō
esse denegandum idem remediū parentibus
dolo liberorū & emptorū fraudatis in legi-
tima portione sibi debita in bonis liberorū

34 Pro qua sententia primò facit, q in que-
rela inofficiosi testamēti, & in querela inoffi-
ciosa donationis, non minus iuris parentes
habent, quā liberi. l. nam et si parentibus.
ff. de inoffic. testam. l. si filius tuus. C. de inoffi-
cio. donationib.

Secundo facit noster tex. vbi Pontifex le-
gitimam matris non minus appellauit partē
iure naturæ debitam: facit text in Authent.
de heredib. & Falcidia in princip. vers. Pri-
mum itaque. Collat. l. l. i. §. hæc autem. ff. vn
de cognati. & in l. §. fina. Instit. de legitima a-
gnator. tutel. & in l. §. fina. C. quoru in bono-
rum. l. Iulianus. ff. si quis omiſſa caus. testam.

35 Tertiò facit, quod pater & mater circa ti-
tulum in legitima non minorem fauorem
habēt, quā e contra liberi: quum non suffi-
ciat relinquere legitimam patri aut matri ti-
tulo legati, aut fideicommissi. Vnde si non
sint exheredati, habebunt ius dicendi nul-
lum: si vero sint exheredati, adiecta legiti-
ma causa, habebunt querelam, non obstante
hoc, quod legitimam titulo legati aut fidei-
commissi habuerunt, vt est text. in Authen-
vt quum de appellatio. cognosc. §. aliud quo-
que capitulum. & in §. siue autem. vers. San-
cimus. & §. hæc autem disposuimus. vers. cu-
Considerantes. Collat. 8. & in l. i. tit. 8. par-
ti. 6. Et ita se habet communis opinio, vt per
Iason. in Authent. nouissima. num. 37. C. de
inoffic. testament. post Salycet. ibidem. col.
2. Paul. in Authent. ex causa. numer. 11. C.
de liber. præterit. Et resoluunt eam commu-
nem opinionem Ioan. Anton. Ruben. in repe-
titione. l. pater filium. numer. 50. ff. de inoffi-
cioso testamento. Berengar. Fernand. in re-
petitio. l. in quartam. ff. ad legem Falcidiam.

in capit. primo. numer. 86. Ioan. Corras. in re-
petitione. l. filium quem habentem. numer.
182. & nume. 193. C. familie herciscundæ.
quanuis ipse Bartol. contrariam sententiam
immerito fuerit sequutus, quem omnes vbi
suprà reprehendant.

Quartò facit, quod sicut filius in dicto ca-
pit. Raynutius. deducit Trebellianicam vltra
partem iure naturæ debitam. cap. Raynu-
tius. & capit. Raynaldus. suprà, de testamen-
iuxta communem resolutionem suprà de-
claratam in. 2. part. in glof. Absque deductio-
ne. & in glof. Trebellianicæ, ita etiam pater
mater, aut alius ascendens, cui portio legitis-
ma deberetur in terminis illarum Decreta-
lium, poterit duas quartas deducere. Hoc
enim casu æquē militat ratio dictarum De-
cretalium. Et in terminis hanc cōclusionem
affirmant Angel. & Rapha. Cuman. in l. si à
militate. §. final. ff. de militat. testamen. sequun-
tur dicentes hanc esse communem opinio-
nem Ioan. Crot. in l. re coniuncti. num. 177.
ff. de legatis tertio. & in l. qui Romæ. §. duo
fratres. ff. de verborum obligationib. nume.
80. & Reuerendiss. D. D. Couarru. in capit.
Raynutius. §. fina. num. 6. suprà eod. Grego.
Lup. in l. prima. tit. 1. part. 6. in glof. penult.
sequitur etiam Berengar. Fernand. in repe-
ti. in quartam. ff. ad legem Falcidiam. in capit.
primo. numer. 333. Et ab hac sententia non
videtur recedendum, quanuis in contrariam
sententiam videatur inclinare Bald. in dict. l.
si à militate. §. fina. & illius sententiam fuerit se-
quutus Alexand. in l. coheredi. §. cum filia.
ff. de vulgari. numero. 10. & Ioan. Antonius
Ruben. in repetitione. l. pater filium. numero
48. ff. de inoffic. testament. Iaso. in Authen-
nouissima. nume. 39. C. de inoffic. testamen-
& Augusti. Beroi. in d. cap. Raynutius. num.
156. Anton. Gomez. in l. 3. Tauri. nu. 87. &
Ioan. Corras. in l. filium quem habentem. in
lectura. nume. 44. & in repetitione. num. 77.
C. famil. hercisc. dicens hanc quoque esse cō-
munem opinionem.

Quintò facit text. in l. si quando. §. & ge-
neraliter. vers. final. C. de inofficio. testa-
ment. in fine.

Sextò facit text. in l. scimus. in princip. C.
de inofficio. testamen. vbi Iustinianus intel-
lexit, quod sicut liberis in minore parte in-
stitutis inest ipso iure repletio, quæ facienda
est ex ipsa parentum substantia. §. repletio.
nem, eadem lege, ita idem ius habere locum
debet in parentibus. Retulit enim se ad l. om. testamen-
num.

36
Capit. Ray-
nutius. de
testamen.

37

l. in
primis
C. de inoffi-

nimodo. C. eod. titu. vbi etiam in parentibus fuerat loquutus.

Vnde apparet non esse probabilem Baldi sententiam hic col. fin. qui dixit, quod si parens rogetur à filio hereditatem post mortem suam restituere, imputabit fructus in legitimam portionem, per text. in l. filiusfamiliās. ff. ad legem Falcidiam. quem putat hodie incorrectum esse in suo casu, id est, in legitima parentum: & sic esse limitandum text. in l. iubemus. C. ad Trebellianum. Idem probauit Alexand. in l. in fideicommissariam. nume. 9. ff. ad Trebellianum. & in d. l. filiusfamiliās. nu. 4. adducens pro hoc, quod text. in d. §. repletionem, loquitur in legitima descendendum. Ergo (inquit) videtur quod in ascendentibus remaneant iura vetera incorrecta, secundum quæ poterant fructus imputari in legitimam. l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inofficio. testamen. Idem hac ratione motus, nullo autore allegato, tenuit Fabia. in repeti. Authen. nouissima. nu. 1. & 2. C. de inofficio. testamen. In eadem sententia, relato Baldo, fuit & Philip. Franc. hic, num. 2. 1. & Paul. de Monte Pico in repeti. l. in quartam. nu. pe. multi. ff. ad legem Falcidiam. & Berengar. Fernand. in repetitio. eiusdem. l. capit. 1. nu. 98. & cap. 3. nu. 29. Roderic. Suar. in repet. l. quoniam in prioribus. in. 1. 6. ampliatio. C. de inofficio. testa. Ripa in d. l. in fideicommissariam. nu. 43. Vbi collegit ex hac sententia, quod parentibus non fit repletio ipso iure in legitima: nec in eis procedit text. in d. §. repletio nem. & resoluit hanc esse communē opinionem Ioan. de Garro. in repeti. Authenti. ex causa. C. de secund. nupt. nu. 33. & nu. 34.

Sed profecto verius est, quod §. repletionē. procedat etiam in parentibus, vt supra probauit, & perstrinxit Petr. Mathasila. in repet. l. filium quem habentem. nu. 73. vers. Quinimo. C. famil. hercisc. Sic fructus non computabuntur patribus in legitima aduersus Baldi receptam sententiā. Hoc contra Baldum leuioribus argumentis tentauit Vincentius de Hercula. in d. l. filiusfamiliās. ff. ad legem Falcidiam. & in d. l. in fideicommissariam. ff. ad Trebellianum. Et idem probauit Ioan. Anton. Rube. in repeti. l. pater filium. ff. de inofficio. testam. nu. 49. Hoc securē decidit Guido Papæ Decisio. 478. Vtrum fructus, vbi primò dicit videri, quod fructus imputentur parentibus in legitima, iuxta text. in d. §. si conditioni. Deinde cū Cyno & Bart. in l. scimus. C. de inofficio. testam. dicit, illam legem esse cor

rectam, & liberis non imputari fructus in legitimam, & idem esse in parentibus, qui æquē agunt ad supplementū, & æquē non possunt grauari in legitima. Quam etiam sententiā contra communem sequitur Ioan. de Garro. nib. vbi supra, qui tamē incautē pro communē sententiā allegauit decisionem Guid. Papæ, vbi supra. Hoc idem ex Bartoli sententia in d. l. Papinianus. §. si conditioni, respondit consultius Philip. Corn. quasi articulus nullā haberet contradictionē consil. 176. In hac consultatione. nu. 3. libr. 3. Pro qua parte inducō bonum text. in Authen. vt cū de appellatio. cognoscitur. §. hæc autem disposuimus. & §. ceterum. Collat. 8. vbi Iustinianus euidenter vult, quod siue filius à parente, siue patres à filio hæres instituat in re certa, id, quod minus legitima portione relictū fuerit, repletum est eis ab herede, secundum alias eiusdē Imperatoris leges, videlicet. l. omnimodo. & l. scimus. C. de inofficio. testam. vt & Accursius ibi exposuit in verb. Leges. Igitur tam parentibus, quā liberis, fieri debet repletio ex substantia defunctorum: non verò in fructibus dict. §. repletionem.

Vnde etiam consequenter infero, quod si cū 39 ti receptum est non posse patrem assignare partem legitimā liberis in pecunia, vt supra diximus in. 1. part. in gl. In re certa. ita nec e contra poterit filius patris assignare legitimā in pecunia. Stat enim ratio eadē. d. §. repletio nem, vt patres ex substantia filiorū debeant habere legitimam portionē. Quod ita verius esse arbitror aduersus Franc. de Rip. in l. in quartam. nu. 127. vers. Secundò intellige. ff. ad l. Falcid. & Bereng. Fernand. in repeti. eiusdem. l. cap. 3. in. 3. artic. de legitima. nu. 58. Si quidem Ripa eodē loco retinuit cū Bald. in presenti, quod text. in d. §. repletionem, non habebat locum in parentibus: quasi non omnimodo legitimā habere debeant ex substantia filiorum. Vnde collegit posse filiū patribus assignare legitimā in pecunia, & priuare eos rerum suarum substantia. Quod falsum est.

Nec pro Bartolo vrgebit textus in dicta l. scripto. ff. vnde liberi. Quoniam videtur posse duobus modis eam legem euitari. Primò, quod ille text. significat, viro patre, & filio, magis deberi hereditatem patris filio, quam e contra. Ceterum vbi filius præmoriatur, tunc hereditas illius non minus debetur parenti, argumento dict. l. nam etsi parentibus, secundum Vincentium de Herculan. in dicta. l. filiusfamiliās. ff. ad

ff 2 legem

L. scripto.
ff. vnde libe
ri.

l. filiusfamiliās.
ff. ad legem Falcid.

l. iubemus
C. ad Trebellianum.

legem Falcid. & in. d.l. in fideicomissariam. ff. ad Trebellia. Secundo modo posset dici, qd Iureconsult. in. d.l. scripto. §. fina. significat non eodem modo deberi hereditatem liberorum parentibus, vt ē contra: quoniam pater prius speratur naturaliter mori, quā filius. Vnde si filius pramoritur ordine naturae turbato, patri incipit deberi: & ita esse declarandam communem opinionem, quae habet, ascendētibus legitimam deberi iure tantum ciuili; quam communē latē resoluit Berengar. Fernand. in dict. l. in quartam. cap. 1. nu. 169. cum sequenti. Et ita eum. §. tentauit accipere Antō. Rube. in repetit. d. §. Imperator. num. 44. & ante eum Philip. Deci. in. l. generaliter. §. cum autem. nume. 15. C. de institutionib. & substitutionib. facit text. in. l. Iulianus. ff. si quis omīssa causa testamen.

40 Sed, his non obstantibus, in indicando, & consulendo ꝑ ego magis probarem Bartoli sententiam, vt parentibus non detur reuocatoria, etiā si emptor fuerit fraudis particeps: quanuis concederetur liberis habere huiusmodi reuocatoriam. Hanc enim differētiā inter liberis & parentes constituit Placentinus, quem originaliter vidi in summa in Rubri. C. si quid in fraudem patron. & Dynus allegatus ab Alberic. in. d.l. non vsque adeo. & cum Bartolo Anton. Butri. vbi supra in. d. capit. Raynutius. supra eodem. Paul. Castrē. in dict. l. 1. in fin. C. de inofficio. donationib. & Fabian. in repetitione Authentic. nouissima. numero. 162. C. de inoffic. testament. & Socin. in dicto consil. 108. libr. 1. Et hanc differētiā omnes facere scripsit Paul. de Monte Pico in repetitio. dict. l. post contractum. numer. 31. ff. de donationibus. Præterea confidero in puncto iuris non esse verum, quod ipsis liberis detur reuocatoria, vt supra conclusi. Quare etsi in iudicijs vt cumque probaretur liberis reuocatoriam competere, id nō esset trahendum ad consequentias. Præsertim quum negari non possit, quin fortius & fauorabilius sit ius liberorum, quā ē contra parentum, argumento dict. l. scripto. §. fina. secundum vulgarem intellectum.

Nam & aduersus recentiores vulgaris eius. l. intellectus exquisita consideratione roboratur. Non enim ociose Iureconsult. in tractatu. Vnde liberi, scripsit, non sic deberi liberorum hereditatem parentibus, &c. Sed quo significaret non esse parentibus proditam bonorum possessionem: Vnde parentes: quum liberis esset prodita bonorū pos-

sessio: Vnde liberi. Sensit itaque Iureconsult. quod etsi liberi haberent ab intestato, Vnde liberi, bonorum possessionem, & consequenter haberent ex testamento bonorū possessionem contra tabulas. l. 1. §. recte. ff. si testament. tabulae nullae extabunt: ē contra parentes, nec habebant, Vnde parentes, nec contra tabulas bonorum possessionem, vt verius esse existimauit Philippus Cornes contra magis communem opinionem in. l. qui se patris. numero. 24. C. vnde liberi. Si quidem parentes ex iure sanguinis solam habebant querelam. Quod si emancipassent, quasi ex iure patronatus eandem habebant contra tabulas bonorum possessionem, quā patroni. l. 1. ff. si quis à parente fuer. manu missi. l. filio. §. contra tabulas. l. pater filium. ff. de inofficioso testamento. Sic Iureconsult. in dicta. l. scripto. §. fina. tacite excusauit Praetorem, qui edictum illud parentibus nō communicasset, reddita videlicet ratione, vt iam olim intellexi, & reperi nouissime ita interpretatum fuisse Fabium Acorombonium in repetitione dict. l. qui se patris. nume. fina. C. vnde liberi.

Vnde ex dict. l. scripto. §. final. consequitur ꝑ, quod etsi Pontifex impraesentiarum 41 legitimam matri competentem partem iure naturae debitam appellauerit: non tamen adeo verē hae pars potest appellari iure naturae debita, sicut potest appellari pars liberis iure naturae debita, iuxta communem opinionem, quam resoluit Berenga. Fernand. in repetitione dict. l. in quartam. ff. ad legem Falcid. cap. 1. ex nume. 169.

Hinc communiter proditum est ꝑ, quod 42 licet portio legitima, quae iure naturae liberis debetur, non possit omnino tolli per statutum, parentes tamen possunt statuto in totum legitima priuari, iuxta communem opinionem, quam latē resoluit, & declarat Franciscus Rip. libr. 1. Respons. capit. septimo. & Reuerendissi. D. D. Couarr. in Epitome, libro quarto. Decretal. in. 2. parte. capit. 8. §. 6. nume. 4. & 5.

Huius rei elegans argumentum potest esse nostra Decretalis, in qua expressū est, posse matrem priuari legitima sibi debita in bonis filij, vbi pater pro filio impubere testatur. Et tamen non idem probari conueniet, si pater pro filio impubere testatus vellet priuare filium impuberis, quem ipse impubes, malitia aetatem supplente, ex legitimo matrimonio suscepisset, vt colligitur ex. l. ex facto. ff. de vulgari.

vulgari. & ex Bartoli recepta sententia in l. in pupillari. ff. eod. quam latè declarauimus superius in 1. part. in glo. Impuberes.

S V M M A R I V M.

- 1 Pater iure patriæ potestatis pro impubere filio, & nomine proprio facit testamentum pupillare.
- 2 Mater pupillare filij impuberis testamentum, nec inofficiosum, nec nullum valet dicere. *L. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficioso testamento. sensus. ibidem.*
- 3 Mater omnino excluditur per pupillare testamentum, quod impuberi, etiam exheredato pater condidit.
- 4 Substitutus pupillaris etiam turpis fratrem consanguineum, aut etiam matrem ipsam excludit. *L. fratris. C. de inoffic. testamen. sensus, ibidem.*
§. non solum. Instit. de pupillari.
L. cum quidam. ff. de legatis secundo. sensus. ibidem.
- 5 Mater per exemplarem substitutionem excluditur, etiam turpi persona substituta. Turpis persona pupillariter, vel exemplariter substituta, matrem & fratrem pupilli furiosæ excludit. *ibidem.*
L. humanitatis. C. de impuber. & alijs. sensus. ibidem.
- 6 Mater filio impuberi pupillariter substituta poterit per fideicommissum grauari, vt impuberis hereditatem restituat: nec deducet legitimam filio, aut ipsi matri debitam. *L. 1. §. si quis autem. & §. fin. ff. de success. edicto. sensus, ibidem.*
- 7 Mater potest ab intestato codicillo pupillari, quem pater impuberi facit, per fideicommissum grauari, etiam in legitima sibi debita, vt impuberis hereditatem restituat.
- 8 Mater egena per substitutum pupillarem exclusa a filij impuberis successione, poterit iudicis officio cōuenire substitutum, vt alimenta necessaria sibi præstet.

L. si quis a liberis. §. idem rescriptum. ff. de liber. agnoscent. sensus. ibidem.

Potest.



POTEST. Expressum est hoc (inquit glos.) ff. de inoff. testam. *L. Papinia*
l. Papinianus. §. sed nec impube-
ris. vbi dicitur, qd mater non im-
pugnat testamentum, quod pater filio fecit,
querela inofficiosi testamenti. Huius autem
rei ratio subiungitur à Pontifice in præsen-
tiarum in versu. lina. Quoniam videlicet hoc
testamentum, quo ad ordinationem est pa-
tris. Planè maritus non debet pietatis offi-
cium vxori, vt ei portionē aliquam quasi iu-
re naturæ debitam relinquat. Nam etsi iure
patriæ potestatis faciat pupillare testamen-
tum pro impubere filio, non tamen impube-
ris nomine testatur, sed magis suo nomine
testatur. vt docet Bartol. nu. 3. & deinde om-
nes in dict. §. sed nec impuberis.

Vnde quum hodie his f. demum casibus
ius dicendi nullum parenti competat, qui-
bus olim testamenta liberorum initio valida
potuit impugnare. l. cum filium. C. de inoffi.
testamen. iuncto Authen. vt cum de appella-
tione cognoscitur. §. siue igitur. versic. Sanci-
mus. & §. hæc autem disposuimus. versic. Con-
siderare. Collat. 8. & in l. 1. titu. 8. part. 6. iun-
cta communi opinione, de qua suprâ in glo.
precedenti, in versu. Tertiò facit, consequens
erit intelligere, qd sicut olim mater nō potuit
pupillare filij testamentum quasi inofficio-
sum impugnare: ita quoque hodie non pote-
rit idem testamentum quasi nullum infirma-
re, vt tradit Alberic. ex nu. 21. & post eū om-
nes in l. precibus. C. de impub. & alijs substi.

Primo igitur f. amplia hanc Pontificis sen-
tentiam procedere non solum quādo pater
liberos impuberes instituit hæredes, vt in ca-
su proposito, verum etiam si eos ritè exhare-
dasset. Proinde si quis hodie filium impube-
rem doli capacem, ad hæc legitima causa, no-
minatim exheredauerit, eique pupillariter
aliquem hæredem substituerit, non dubiè is
pupillaris substitutus vniuersam impuberis
hæreditatē vendicabit, matre impuberis om-
nino exclusa. Quoniam stat eadem nostri cap-
ratio. Quod ipsum tradidit Alberic. in. d. §.
sed nec impuberis. & Alex. in. l. cum quidā.
nu. 3. contra Salycet. ibi. C. de legatis.

Secundò amplia f. vt eadem ratione pos-

ff 3 sit pa-

fit pater filio impuberi turpem heredē constituere, & excludere eiusdem pupilli fratrem confanguineum. Licet enim confanguineus frater testamento facto non possit priuare fratrem confanguineum, vbi turpem heredem instituit. l. fratris. C. de inoffic. testam. l. 12. tit. 7. part. 6. & l. 2. tit. 8. part. 6. & vtrouque notat Grego. Lup. pater tamen in pupillari testamento potest eundem fratrem excludere etiam turpem personam pupillariter substituendo. Quauis enim de hoc dubitauerint Bald. & quidam alij, quos retulit Angel. de Peru. in. d. §. sed nec impuberis. & in hoc se se Rapha. Fulgo. ibidem implicauerit, non dubium est, quin hoc ita probet text. in d. §. sed nec impuberis. versic. Ergo. Denique non potest confanguineus queri de inofficio impuberis fratris testamento: quia pater hoc ei fecit. Neque rursus potest quasi filius queri de inofficio patris ordinatione: quia pater non debebat eidem filio legitimam portionem nisi de sua, non verò de filij impuberis hereditate, vt ceteris, melius explicauit Paul. de Castro in. d. §. sed nec impuberis. Quinimo non solum frater, sed etiam mater priuari potest, substituta per patrem pupillariter turpi persona, per tex. in. d. §. sed nec impuberis, iuncta gloss. vt notauit in terminis Grego. Lup. in. l. 7. tit. 5. parti. 6. in gloss. super verbo, Del moço.

Contra Angel. Peri. Vnde videtur, qd defendi nequeat Angeli Perusini sententia in. l. fin. nu. 4. versic. Credo tamen. C. de sententiam pascis, quam simpliciter retulit Ioan. Lupi in repe. c. per vestras. in. 3. notab. nu. 7. supra, de donat. inter vir. & vxor. Scripsit enim, qd si euidenter & notorie substitutio pupillaris tenderet ad perniciem pupilli, non valeret talis substitutio, vt puta si pater substituit pupillo meretrices, vel Ribaldos lusores, postpositis attinentibus pupilli in gradu proximo, qui erant bonæ conditionis, & famæ. Motus est eo, qd talis substitutio est facta mala mente, & inordinata, & directe contra finem, propter quem voluit lex patrem posse filio substituere pupillariter. Sed certè quauis Angel. dicat videri sibi talem opinionem multum æquam, contra eam videtur text. expressus in. d. §. sed nec impuberis: vbi, præterito fratre confanguineo, qui turpis non erat, substituitur pupillariter turpis hæres, ita vt rata sit ea substitutio.

Fortassis tamen æquitas prædictæ opinionis posset in iudiciali controuersia defendi nonnullo colore. Præteritus enim confanguineus frater, vel mater pupilli præterita, non rectè intenderent, si facerent duntaxat articulos de honesta conditione vitæ suæ, & de turpitudine substituti pupillaris. Rectius enim intenderet probare, qd testator ipse male affectus fuisset impuberi pubertati proximo, à quo se querebatur grauius offensum. Item qd idem testator tractauerat, se filio de se male merito daturum heredē aliquem nequissimum. Sic enim colligeretur testatorem data opera, & dolose pupillarem substitutionem ordinasse: vt vel remedio principali succurreretur dum videat: ne dolo malo facta substitutio procedat. Nam moribus quidem introductum est, qd pater possit institutis vel exhereditatis liberis impuberibus constitutere heredes, quos ipse voluerit. §. non solum. ibi, *Quem ipsi voluerunt.* Instit. de pupillari. Proinde etiam indignos heredes potest pater eligere filio. l. cum pupil. quidam. ibi, *Etiā indignum.* ff. de legatis. 2. Et tamen ea libertas indignum heredem filio dandi coercenda est ne in dolum dilabatur, argumento text. & quod ibi Bartol. docet in dict. l. cum quidam, vbi hæres, cui per verbū, Volo, commissa est libera electio, potest indignum eligere: nihilominus tamen permissum minimè videtur, vt dolo malo id faciat: & dolo malo videtur facere, si scienter, & appensatè indignum elegit, vt ibi Angel. de Perigl. col. 2. obseruauit. Porro in proposita specie iactatio illa patris, seu comminatio, cuius supra meminimus, satis patris dolum argueret, argumento eius, quod notauit Ioan. Andrea in capit. In præsentia. in fine. supra, de probationibus. & retulit Alexan. in. l. si quis posthumos. nume. 4. versic. Posset tamen. ff. de liber. & posthum.

Tertiò amplia Pontificis sententiam procedere etiam in exemplari substitutione: vt si pater furioso puberi instituto exemplariter substituerit, possit matrem furiosi priuare legitima portione, vt videtur probare text. in. l. humanitatis. C. de impube. & alijs substitutione. Constituit enim Iustinianus ibidem, qd occasione huiusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris nulla querela contra testamentum parentis oriatur. Ergo nec ipsius furiosi nomine poterit querela intentari: nec furiosi mater in officiosum dicet, argumento dict. l. Papinianus. §. si quis impuberi. & dict. §. sed nec impuberis. & in dict. l. humanitatis. C. de impuberum & alijs substitutione. docet Bartol. in. l. ex facto. nu. 30. ff. de vulgari. Et ita se habet communis opinio secundum Alexan.

L. humanitatis. C. de impube. & alijs conji.

Alexand. in l. ex facto. num. 43. ff. de vulgar. & Iason, ibidem. nu. 43. & in d. l. humanitatis. num. 5. C. de impuber. & alijs substitutio. Curtium Iunioribidem, num. 5. Francisc. Rip. nu. 85. Tametsi Petr. de Anchar. hic, nu. 10. Bald. & Iason, ubi supra dict. nu. 43. Idem Iason. in dict. l. humanitatis. nu. 6. Ioan. Corra. libidem, nu. 17. Hieronymus Verius in re petitio. d. l. ex facto. nu. 388. contrarium defendere tentauerint. Quibus adijcio Bartol. idem sensisse consil. 243. Fuit quidam. nu. 1. in fin. versu. Non obstat. l. humanitatis. & nouissimè Antonius Gomez. Commentarior. Tomo. 1. cap. 6. nu. 7. Ego autem communè opinionem magis probarem.

6 Quarto ampliā vt pater non solum possit matrem impuberis priuare in pupillari testamento per directam pupillarem substitutionem, verum etiam per fideicommissariā. Vnde si pater ipse matrem impuberis ipsi filio impuberi pupillariter substituerit, & eam rogauerit, vt hereditatem impuberis alicui restituat, nullam partem quasi iure naturæ debitam deducet: sed hereditatem pupilli restituet, deducta sola Trebellianica. Nam non deducet legitimam portionem ipsi filio debitam quasi filij heres: quum filius ipse non fuerit oneratus. Item non deducet legitimam portionem sibi debitam in bonis filij: quoniam in ea portione potuit ipsa mater onerari, argumento nostri capit.

Aduertendum tamen est, qd hoc nostri capit. argumentum videtur posse euitari, si consideremus, qd tunc mater priuari potest, si pater hereditatem impuberis filij alij directo reliquerit: nec omnino eadem ratio est, si testator ipse matrem semel ad filij impuberis hereditatem inuitauit. Quippe hoc casu mulier iam quasi mater, non quasi extranea ad pupilli hereditatem ex substitutione esset admittenda. Vtique enim si bonorum possessione secundum tabulas vellet agnoscere, intra annum utilem hoc posset velut mater, que penè ad filij propria bonaveniret. l. 1. §. largius. ff. de successor. edicto. Nec enim quicquam mutaret, qd quasi ex mariti testamento veniret mulier ad filij hereditatem: quia nihilominus, vt mater esset æstimanda respectu hereditatis filij ad annum habendum. Hoc probatur argumento text. si subtiliter inducatur, in d. l. 1. §. si quis autem. ff. de success. edicto. atque etiam probatur in §. fina. eiusdem legis: ubi parentibus annus datur ex quacunque causa venient ad bona liberorum. Cum

igitur testator semel matrem velut ad debitam filij impuberis hereditatem vocauerit, non videtur similiter permittendum, qd eam priuet legitima portione iniungendo ei onus fideicommissi. Siquidem vulgata est illa iuris regula, qua constitutum est, vt facilius impedi queant faciēda, quam possint destrui iam facta. l. patro. furioso. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. Hinc satis commodè dicebat Ioan. Imol. in l. Centurio. nu. 4. ff. de vulgari. & in cap. Raynutius. nu. 177. versu. Quæ autem dicatur, supra eod. qd licet iura militibus permissa, vt possint filios priuare legitima portione exheredando eos, vel prætereundo, non tamen per hoc sequitur qd permiserint eisdem militibus, vt si semel filios instituerint, possint eos onerare in legitima. Hoc idem secutus est Alex. in l. precibus. nu. 17. C. de impube. & alijs substitutio. & Sebastia. Sapia, ibidem, numer. 105. versu. Considera. argumen. text. in dict. l. precibus.

Quibus exemplis tentandum videretur, qd pater, qui filij impuberis hereditatem matri eiusdem reliquit, non posset eam priuare legitima portione onerando eam per fideicommissum. Hoc ferme videtur sensisse Bal. in l. cum virum. numero. 18. C. de fideicommissi. & simili modo Paul. de Castro in l. ex tribus. numer. tertio. C. de inofficioso testamento. & consil. 43. numer. 2. libr. 2. Etenim significauerunt, qd quando substitutus pupillaris est eius conditionis, vt ei debeat legitima portio in bonis pupilli, non potest grauari à testatore in hac legitima portione. Denique Philip. Dec. hoc ipsum aperte scriptum in nostris terminis reliquit in dicta. l. precibus. colum. penult. versu. Et vltimis, ubi dixit, quod licet testator paganus posset priuare pupilli matrem legitima portione per directam pupillarem, vt est expressum in hoc capit. non tamen potuit eam priuare per viam fideicommissi. Et pro certo hæc esset valde singularis & utilissima limitatio ad hunc text. si esset vera.

Sed tamen, his non obstantibus, procedere debet superior ampliatio: vt etiam per viam fideicommissi possit testator grauare matrem filij impuberis pupillarem substitutam, argumento nostri capit. cuius sententia ad hanc quoque speciem videtur pertinere. Induco ad hoc text. in dicto. §. sed nec impuberis. ubi Iureconsultus scripsit, quod impuberis filij mater testamentum inofficiosum dicere nequit: quia videlicet pa-

ter hoc efecit. Ergo efficaciter probat ille text. q. si mater impuberi filio fuisset substituta pupillariter, & onerata esset fideicommissio, respectu legitimæ portionis sibi debita, non posset de inofficioso queri. Vtique enim si idem filius matrem instituisset sibi hæredem, atque eam in legitima portione fideicommissio onerasset, potuisset mater queri de inofficioso filij testamento, vt probatur euidenter in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. vbi iure nouo querela excluditur, quæ antea habebat locum. Deniq; hoc ita verum esse Dyn. Cyn. & Alberic. tenuerunt, vt colligitur ex Cyno in dicta. l. ex tribus. C. de inofficio. testament. Alberi. in. l. precibus. num. 27. C. de impuber. & alijs substitutione. vbi docuerunt, q. pater iure potestatis potest pro filio impubere matrē eius onerare fideicommissis sine respectu legitimæ portionis, in qua filius ipse matrem suam nō potuisset onerare. Idem securē asseruit Alexand. consil. 12. Attentis lib. 3. Fabian. in repetit. Authenti. nouissima. nu. 170. C. de inoffic. testam. Lancel. Galiau. in repetit. l. Centurio. nu. 41. versic. Secundo aduerte. ff. de vulgar. & aduersus Philip. Deci. Curt. Junior in. d. l. precibus. nu. 74.

- 7 Quinto amplia f. vt procedat non solum quando mater esset pupillariter substituta ipsi filio impuberi, sed etiam quando pater, qui maluisset impubere filium ab intestato mori, matrem legitimam filij hæredem ab intestato futuram fideicommissio onerasset. Nam æquē fideicommissum valeret sine respectu portionis, quæ ipsi matri deberetur ex bonis filij. Quod ita senserunt pleriq; omnes ex his autoribus, quos superiore ampliatione allegauimus: dum ita declarant & intelligunt text. in. l. si Titio. §. fina. ff. de legat. 1. Et sane stat eadem ratio, quæ in superiore casu fuit, argumento text. in. l. ab ex hæredati substitutione. ff. de legatis. 1. vbi Iureconsult. docuit, q. legitimus hæres impuberis eo iure cogendus est fideicommissa præstare, quo esset cogendus, si eidem impuberi pupillariter fuisset substitutus. Ergo quum mater, si fuisset pupillariter substituta, vtique onerari potuisset, & priuari legitima sibi debita ex bonis filij: cōsequens erit, vt etiam priuari possit, vbi pater eidem mulieri legitimam impuberis hæreditatem tacito iudicio reliquit, iuxta. l. conficiuntur. §. 1. ff. de iure codicillor. & dict. l. si Titio. §. fina. Denique pro hac sententia facit noster text. secundum inductio-

nem, quam attingemus in sequenti scholio in fine.

Sexto & vltimò amplia decisionem huius cap. vt pupillaris substitutus, qui ex autoritate iuris ciuilibus, & Pontificij, bona filij impuberis cepit, & eius matrem exclusit à legitima portione, non minùs in foro etiam conscientie securus esse debeat. Et ita se habet communis opinio, quam suprā latè resolui-mus in. 2. part. in glos. Superstite matre, & in glos. Bona omnia.

Quòd si mater f. egena sit, nec habeat vn. 8 de se alar poterit, implorato iudicis officio, impetrare aduersus substitutum, vt sibi matri ex bonis filij præstet alimenta, quæ filius ipse si viueret præstare esset cogendus. l. si quis à liberis. §. idem rescriptum. ff. de liberis agnoscend.

Nouissimè illud hoc loco admonendum est, posse patrem per expressam pupillarem facere, vt mater à legitima hæreditate filij impuberis atque etiam à legitima portione excludatur, vt hic expressum est. Caterum si vulgarem substitutionem filio impuberi hæredi instituto fecerit, quo casu vulgaris porrigitur ad pupillarem ex constitutione Diui Marci, tunc ita pupillarem fecisse intelligitur, vt matrem impuberis priore loco inuitasse videatur ad intestati impuberis hæreditatem, argumento. l. si quis ita hæres instituitur, si legitimus. ff. de hæredibus instituend. coniuncta. l. final. C. de institution. & substitutione. Quòd si vcl liberii ipsius testatoris, vel Christi pauperes vulgariter substituti fuissent, tunc vulgaris porrigeretur ad pupillarem omnino tacitam, iuxta. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. secundum eā, quæ aliàs ostendimus suprā in. 2. parte.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum pupillare censeri debet patris testamentum.
L. qui plures. §. et si à patre. ff. de vulgari. sensus, ibidem.
- 2 Hæres, non solum qui adire recusat, sed etiam qui iam repudiavit, compellitur adire à fideicommissario.
L. nam quod. §. sed & qui repudiavit. & §. si quis cōpulsus. ff. ad Trebel. sensus, ibid.
- 3 Senatusconsulta iuris ciuilibus partem constituunt.

Beneficium

- 4 Beneficium cogendi heredem, ut adeat, & restituat hereditatem, à iure ipso civili inuentum.
L. post consanguineos. §. unde bellè quæri potest. ff. de suis & legitim. hered.
- 5 Ius civile ordinarium. l. 12. tabul. distinguitur à posteriore iure civili, quod à Senatusconsultis postea fuit introductum.
S. ergo, Institut. de fideicommissar. heredit. sensus, ibidem.
- 6 Restitutio in integrum, quæ potest impetrari, interim moram facere nequit iure civili.
L. posthumus præteritus. ff. de iniusto rupto, sensus.
- L. 2. §. interdum. versic. Ego etiam. ff. de vulg. sensus, ibidem. & nume. 7.
- 7 Restitutio in integrum minori. 25. annis concessa, tabulas etiam pupillares comprehendit.
- 8 Substitutio pupillaris non rescinditur per bonorum possessionem contra tabulas impetratam.
L. filio. §. contra tabulas. ff. de inoffic. testament. sensus, ibidem.
- 9 Substitutio pupillaris conservatur hodie rupto testamento ex præteritionis, vel exheredationis causa.
Authentic. ex causa. C. de liber. præterit. sensus, ibidem. cum alijs.
Authentic. ut cum de appel. cognosc. §. si verò contigerit, colla. 8. sensus, ibidem.
- 10 Substitutio pupillaris facta impuberi etiam præterito, vel exheredato, conservatur hodie per Authentic. ex causa. C. de liber. præterit. quannisi filius ipse patris testamentum aut nullum, aut inofficium dixerit.
L. etsi contra tabulas. ff. de vulgari. sensus, ibidem.
- L. filium. §. omnibus. ff. de legat. præst. sensus, ibidem.
- 11 Pupillus cum tutoris auctoritate potest facere actum, per quem amittat legata: sed non potest aliquid mutare circa pupillare testamentum sibi à patre factum.
- 12 Substitutio pupillaris omnino tacita, ad quam vulgaris expressa porrigitur, conservatur,

rupto testamento, ex Authentic. ex causa. C. de liber. præter.

- 13 Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur contra filium testatoris exheredatum, aut consulto præteritum.

- 14 Substitutio pupillaris facta impuberi etiam mala mente exheredato, siue præterito, conservatur, rupto testamento.

L. cum quidam. C. de legatis, sensus, ibidem.

- 15 Substitutio pupillaris conservatur per Authentic. ex causa. C. de liber. præter. etiam si ipsemet pupillaris substitutus testamentum rupit, aut irritum fecit.

- 16 Legata per Authentic. ex causa. C. de liber. præterit. non conservantur filio qui testamentum infirmavit.

- 17 Filius, qui parentis iudicium oppugnavit, verum privandus sit emolumento pupillaris substitutionis?

L. 2. ff. de his quibus, ut indign. sensus, ibidem.

L. is qui contra tabulas. l. ex duobus. §. si natus. ff. de vulgari. sensus, ibidem.

Portugal. l. lib. 4. titul. 70. §. 1. & 2. declaratur, ibidem.

Partit. l. 10. titul. 5. Partit. 6. sensus, ibidem, & numer. sequentib.

- 18 Substitutio pupillaris non conservatur rupto testamento agnatione posthumi per ignorantiam præteriti.

- 19 Substitutionis pupillaris commodum viri, si mater secundo nubat, conservari debeat filiis prioris matrimonij?

Mater secundo nubens verum substitutionis pupillaris commodum conservare debeat alteri filio prioris matrimonij? ibidem.

Authentic. ex testamento. C. de secund. nuptijs, sensus, ibidem.

Tauri. l. 15. explicatur, ibidem.

Portugal. l. lib. 4. titul. 75. §. 3. declaratur, ibidem.

- 20 Codicillum pupillare, quannisi simul fiat cum paterno testamento non tamen est pars paterni testamenti.

L. coheredi. §. cum filia. versicul. Quod si ff. 5 here-

hæredem ff. de vulgar. sensus, ibidem.

21 Mater primari potest legitima sibi debita in bonis filij impuberis, non solum per testamentum pupillare: sed etiam per codicillum pupillarem.

Censendum.



CEN SEND VM. Pro hac regula, scilicet quod testamentum pupillare censeretur debeat paternum vel testamentum paterni, pars facit text. à glossi. allegatus in l. qui plures. §. et si à patre. ff. de vulgar. & pupilla. vbi Iureconsult. Paulus questionem attigit, quæ apud Iureconsultos fuit valde controuersa. Quidam enim extraneum hæredem instituerat, eundemque rogauerat, vt Manio hæreditatem restitueret. Et eodem testamento filium impuberem exheredauerat, cui filio Titium pupillariter substituit. Mortuo patre, hæres institutus repudiauert ex testamento hæreditatem: & deinde compellus à fideicommissario eam hæreditatem adinertat. Mox pupillus infra pubertatem decesserat. Quærebatur, vtrum Titius posset impuberi ex pupillari substitutione succedere? Cõstabat equidem primas tabulas confirmari, & legata, & fideicommissa, & exheredationem, quæ eisdem primis tabulis continerentur. Sed Quintus Mutius Scæuola dicebat, secundas tabulas non oportere resuscitari, destituto iam iure ciuili testamento: sed plerique (inquit Paulus) in diuersa opinione sunt: quia pupillares tabulas pars sunt prioris testamenti: quo iure vtimur. Et qui dem diuersa hæc opinio Iuhani fuit, vt Hermogenes retulit in l. nam quod. §. si quis compellus. ff. ad Trebellian. Proposui autem speciem exheredati impuberis, iuxta interpretationem Iacobi Arenæ, quam Oldradus, Albericus, Raphael, Cumanus, & Paulus Castrensis secuti sunt in dict. §. et si à patre. Tametsi communior intellectus sit, quod pupillus ipse, dato cohærede extraneo fuerit ex parte hæres institutus, rogatusque partem sibi datam restituere Manio, & eidem impuberi fuerit substitutus pupillariter Titius, quemadmodum Bartol. & alij magis probauerunt. Vt cumque tamen sit, oportuit interpretari, filium pupillum non extitisse patri suum hæredem: vel quia habuit cohæredem extraneum, vt receptius est: vel quia fuit exheredatus, secundum priorem interpretationem.

Ex quo text. colligebat ibi Ias. numer. 3. versicul. Quarto potera, quod coacta illa actio facta ad instar fideicommissarii non conualidabat testamentum iure ciuili: sed tantum conualidabat illud iure prætorio. Ait enim Iureconsult. testamentum iure ciuili destitutum fuisse: vt consequens sit non iure ciuili, sed prætorio succursurum esse testamento. Item mouetur, quoniam hoc beneficium cogendi hæredem fuit à Prætoribus inuentum. §. 1. Institut. de fideicommissariis. hereditatibus. l. quia poterat. ff. ad Trebellian. Præterea dicit facere ad hoc textum in d. 2. §. 1. eodem titulo in fine.

Quæ quidem opinio Iasonis sine dubio est falsa, & à nostri iuris principiis prorsus aliena, vt nullatenus possit probari in dict. §. et si à patre. Quoniam ibi testamentum ipsum iure ciuili confirmatur, & substitutio pupillaris iure ciuili valet: vt non sit necessaria substituto pupillari bonorum possessio secundum tabulas intra centum dies viles agnoscenda. Et in primis subtiliter aduertendum est, quod plerique authores à Paulo Iureconsulto citati possunt videri magis in diuersa & penitus contraria fuisse opinione. Non enim aduersus Quintum Mutium Scæuolam (vt ego interpretor resoluerent, secundas tabulas resuscitari. Magis enim illud aduersus eius sententiam intellexerunt, secundas tabulas non esse extinctas. Nam etsi maxime hæres extraneus, qui solus testamento esset hæres institutus, repudiasset ex testamento hæreditatem: testamentum tamen non ideo penitus erat iure ciuili destitutum. Quippe ex sententia Senatûs Consulti Pegasiani, de quo in d. l. qui poterat. ff. ad Trebellian. Diuus Pius rescripsit, non tantum eum, qui suspectam hæreditatem diceret, & adire cunctaretur, compelli à fideicommissario vniuersali posse: sed etiam eum compellendum, qui repudiasset. l. nam quod. §. sed & qui repudiauit. ff. ad Trebellian.

Siquidem vbi hæres scriptus recusaret hæreditatem adire, cautum est Senatûs Consulto Pegasiano, vt iussu prætoris adeat, & restituat hæreditatem. §. ergo. versicul. Sed si recuset, Institut. de fideicommissariis. hereditatibus. Nemo autem dubitat, Senatûs Consultum iuris ciuilis esse partem. §. Senatûs Consultum. Institut. de iure naturali genti. & ciuili. Sic ostenditur error Iason. qui putauit, beneficium cogendi hæredem à Prætoribus fuisse inuentum. Nam iura, quæ allegauit, Prætoris mentionem facientia, planè ad fideicommissarium

Contra Ias.

L. nam quod
§. sed & qui
repudiasset
ff. ad Trebellian.

rium

L. qui plures.
§. et si à
patre. ff. de
vulgar.

riam Prætores referunt, qui de fideicommissis ius dicebat, & Senatusconsultum exequiebatur, quæ propter is Prætor, qui de fideicommissis ius dicebat, fideicommissarius appellabatur. Enimvero, ex sententia senatusconsulti Pegasiani Divus Pius rescriptit, non tantum eum hæredem, qui suspectam hereditatem diceret, & adire cunctaretur, cõpelli iussu Prætoris posse, sed etiam eum, qui repudiasset, dict. l. nam quod. §. sed & qui repudiavit. ff. ad Trebellian. Quare etsi scriptus hæres compulsus ad hereditatem rediisset, verum erat durare adhuc testamentum, nec esse factum irritum: nec adhuc proponi intestatum patrem familiæ decessisse: quum adhuc iure civili hæreditas ex testamento posset adiri, desiderante hoc fideicommissario vniuersali, vt eleganter scripsit Vlpianus in. l. post con- sanguineos. §. vnde belle queri potest. ff. de suis & legitim. hæredib. Ergo pupillares tabule, quæ pars erant eiusdem testamēti, non erant factæ irritæ: sed æquæ durabant cum ipso principali testamento: vt non esset tractandum de earum resuscitatione: quemadmodum recte videtur sensisse Iulianus in dicto. §. si quis compulsus.

Curigitur Quintus Mutius Scæuola dicebat destitutum esse iure civili testamentum, si utique ipse intelligebat idem testamētum adhuc confirmari posse aditione scripti hæredis, qui repudiauerat? Respondeo interpretandum videri, quod erat destitutum iure civili legis. 12. tabularum ordinario: sed non erat destitutum posteriore iure civili quod ex Senatusconsulto introductum est. Quo eodem sensu ꝑ ius hoc civile à Senatusconsulto Trebelliano distinxit Iustinianus in. d. §. ergo. in princip. ibi: *iure civili*: Institut. de fideicommissar. hæredita.

Ex his infertur Quinti Mutij Scæuolæ sententiam videri probabilem, si utique agatur de resuscitatione pupillaris testamenti, quod semel extinctum fuisset, destituto omnimodo principali testamento. Finge enim, quod pater adolescentem extraneum in testamento hæredem instituit, filium autem impuberem ritè exheredauit, eique Titium pupillariter substituit. Mortuo testatore, extraneus repudiavit hereditatem cum autoritate curatoris, vel solus, si curatorem non habebat. Deinde impubes intra pupillarem ætatem decessit. Nempe in huiusmodi specie oportuit constituere, testamentum esse factum irritum repudiatione scripti hæredis: & ideo

hereditatem ab intestato esse delatam, iuxta princ. Institut. de hæreditat. quæ ab intestat. deferunt. vt eam hereditatem hæres legitimus possit consequi sine impedimento restitutionis in integrum, quam, minor. 25. ꝑotuit impetrare ad eundæ hereditatis causâ, iuxta Rubricam. C. si vt omissam hereditatem. Non enim ꝑ restitution quæ valet impetrari potest interim facere moram iuri civili: vt supra iam declarauimus in. 2. part. Igitur & pupillare testamētum, quod pars principalis testamēti cõsetur, pariter intelligi debet esse factum irritum. Similiter & hæreditas pupillanti maduertetur ab intestato, esse delatâ legitimis pupilli hæredibus, vt eam adire ipso iure potuerint.

Quod si minor ad eundæ hereditatis causâ fuerit restitutus, & ex testamēto bona obtinuerit, introducitur subtilis quæstio, vtrum oporteat resuscitari secundas tabulas, quæ repudiata hereditate irritæ factæ erant? Et ego ex sententia Quinti Mutij Scæuolæ constituo, non resuscitari vt viuant, quemadmodum initio valere debuerunt. Etenim, quia iure civili semel extinctæ fuerant, poterit quidem ratio boni & equi prætoriam bonorum possessionem secundum tabulas introducere, non utique aditionem iuris civilis admittere. Argumentum huius rei videtur deduci ex text. in. l. posthumus præteritus. ff. de iniusto rupto: vbi si posthumus natus viuo testatore testamētum rumpit ipso iure, nõ resuscitatur testamentum iure civili, quanuis viuo testatore idem posthumus decessat: sed tamen conualescit iure Prætorio, vt scriptis hæredibus bonorum possessio detur. Denique hoc ipsum in hac ipsa specie opinatus est Vlpianus in. l. 2. §. interdum. versicul. Ego etiam. ff. de vulgari. Nam etsi restitutio ꝑ in integrum minori 25. annis concessa non videretur extendenda ad tabulas pupillares, arguimento text. in. l. fina. §. fin. ff. de conditio. indebiti: quoniam tamen tabule pupillares sunt pars ipsius principalis testamēti, equitas restitutionis partem ipsius testamenti comprehendit, videlicet, pupillarem substitutionem, vt ibi Iason, numero. 5. præcepit allegans ad hoc text. in præfenti. capitu. si pater.

Vnde infero, quod in illo. §. interdum. versicul. Ergo: magis legendum est: *Ego etiam* quàm *Ergo etiam*: vt tentauit Raphael Cuman. ibidem, in fine.

Secundum quæ mihi consequenter comprobatur, quod in superiore specie secundæ tabule

l. post con- sanguineos §. vnde belle queri potest. ff. de suis & legitim. hæred.

§. ergo. Institut. de fideicommissar. hæredit.

l. posthumus præteritus 19. ff. de iniusto rupto.

l. 2. §. interdum. versicul. Ego etiam de vulgari.

tabule valēt iure ciuili: nec ibi tractatum est, an resuscitarentur. In posteriore autem specie secundæ tabule semel irritæ factæ sunt: & vbi pupillus decessit ante impetratam restitutionem, quo casu Vlpianus æquè loquitur, nemo dubitaret pupilli hereditatem quasi intestati ab intestato esse delatam. Ergo ex superiore specie non potuit fieri consequentia ad posteriorem. Vnde verolimile est Vlpianum eo loco illam sententiam scripsisse, cuius ipse auctor in primis fuisset.

Item in huius text. confirmationem faciunt text. à gloss. etiam allegari in dict. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testamen. & in. §. liberis. Institut. de pupilla. vbi habetur, quod si paternum testamentum nō valet, nec valebit pupillare, quod est pars. & sequela paterni testamenti, vt etiam probatur in l. 2. §. quisquis. ff. de vulgar. Rescisso autē patris iudicio per bonorum possessionem contra tabulas, non rescindebatur
 8. §. pupillaris substitutio. l. ex duobus. §. final. iuncta. l. sequenti. & l. is qui cōtra tabulas. ff. de vulgar. Quoniam in bonorum possessione contra tabulas non queritur de iure testamenti, sed de iure succedentis. l. filio. §. cōtra tabulas. ff. de inoff. testam. Hanc huius rei rationem Accursius reddidit in dict. §. sed nec impuberis, & Archidiacon. hic. numer. final. cum quo alij transeunt. Sed profecto Iureconsultus in dict. §. contra tabulas, non agit de bonorum possessione contra tabulas à filio petita: sed de bonorū possessione, quam patronus accipit, vt rectè aduertit Viglius in dict. §. liberis. numero. 6. & 7. qui hanc vulgarem rationem condemnat: nec tamen ipse idoneam rationem assignat. Tu autem dic huius rei rationem verā esse, quam perstrinxit Raphael Fulgos. in dict. §. sed nec impuberis. numero. 4. & clarius olim explicauit in repetitione §. & quid si tantum. in. 3. part. numero. 142. versicu. Quarto colligo. l. Gallus. ff. de liber. & posthum.

9. Hoc loco queritur §. si ex causa præteritionis, vel exheredationis, non valeat paternum testamentum, vtrum hodie pupillaris substitutio defendatur, quemadmodum cetera, præter institutionē, paterni testamenti defenduntur, Authent. ex causa. C. de liber. præterit. Et Accursius in l. 1. in verb. Exheredatis. ff. de vulga. iuxta text. ibi scripsit, quod etsi exheredatis substitutio pupillaris fieri posset: quoniam interim valebat testamentum, non tamen præteritis: quoniam initio

testamentum erat nullum. Vbi autem patris testamentum non valeret, consequens esset non valere pupillare testamentum. d. §. liberis. vbi etiam gloss. posuit exemplum in testamento, quod initio nullum esset ex causa præteritionis, vel ex post facto rumpere per querelam.

Idem tamen Accursius in eadem. l. 1. §. final. in final. scholio, obseruabit aliud videri iure nouissimo Authenticorum: quo iure si testamentum non valet ex causa præteritionis, vel exheredationis, quoad institutionem principalem, cetera nihilominus firma permanent, dict. Authentic. ex causa. Et consequenter firma debet permanere pupillaris substitutio. Et licet ab hac opinione Dynus quandoque discesserit, & Petrus, & Bal. in dict. Authentic. ex causa, & ibi Ioan. Igne. in repetitione ex numero. 167. & Ioan. Corrafin. l. si testamento, numero. 54. C. de impuberum & alijs, communior tamen & probabilior est Accursij sententia pupillare substitutionem defendentis. Nam eam tenuerunt Iacob. de Aren. Oldrall. & omnes secū dum Bartol. qui idem probauit, in dict. l. 1. §. final. numer. 3. Quin & ipse Dynus, mutata in melius sententia, correxit opinionem suam in dict. l. 1. & conclusit quod gloss. ibidem priore loco declarauit textum secundū iura antiqua: sed eadem gloss. posteriore loco rectè docuit, aliud esse iure nouissimo Authentic. ex causa. C. de liber. præterit. vel ex hereda. Hoc idem docuerunt Guilielm. de Cun. Rayner. & communiter omnes illius ætatis Doctores, vt retulit Alberic. in repetitione Rubr. numero. 3. ff. de vulgar. & videtur tenuisse Cynus in l. 2. colum. 1. C. de adoptionib. Deniq; cum Bartolo hoc idem probarunt communiter Nouiores secundum Iasonem in dict. l. 1. §. final. nume. 8. & Francisc. de Rip. in ea. l. 1. numer. 33. Lancelot. Polyt. de pupillari substitut. ex numero. 40. cum sequentib.

Pro hac communi opinione efficaciter facit text. à gloss. allegatus, & à Dyno inductus in Authentic. vt cum de appellatione cognoscitur. §. si verò contigerit, Colla. 8. vbi tutela, quæ alioqui sine testamento valido nō potest esse valida, nec est actus, qui per hæredem impleri debeat, sed qui directo competat, valet nihilominus, & conseruatur ex huiusmodi testamento. Igitur & pupillaris substitutio conseruabitur, quanuis regulariter sine paterno testamento stare non possit.

Nec

l. filio. §. cōtra tabulas ff. de inofficio. testam.

Authen. ex causa. C. de liber. præterit.

Authen. cū de appella. §. si verò contigerit, Colla. 8.

Nec valet quod contra hanc inductionem argumentati sunt Ripa, & Ioan. Igne. vbi supra, dicentes, tutelam etiam sine testamento utiliter dari solere in hoc vt confirmetur. Nam vrget nihilominus text. in dict. §. si vero con tigerit: quatenus probat tutelam ita compe tere, vt sine vlla iudicis confirmatione tutor ad tutelam vocetur, sicuti recte expedit Are tin. in dict. l. 1. §. final. numero. 7. versicu. Sed ad hoc respondetur. Inducitur etiam pro hac sententia text. in dict. §. si vero: quatenus pro bat, libertates directas competere ex iusmo di testamenti, quæ tamen nisi ex testa mento competere non solent, vt argumen tatus est Philip. Corne. in dicta. Authen tic. ex causa, numero. 38. Denique Iustinia nus expressit, non solum ea quorum men tionem fecit, sed cætera capitula legibus con cessa ita esse implenda, tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum, præter in stitutionem hæredum, quæ liberos præteri tos, vel ex hæredatos à parentum hæreditate submoueret. Proinde ex Iustiniani senten tia valebit pupillaris substitutio tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. Nam & capitulum restamēti principale est pupillaris substitutio, vt probatur in. l. 2. §. prius. ff. de vulgar. & eadem pupillaris sub stitutio habere intelligitur vnde pendeat. Vi detur enim esse pars, & sequela testamenti principalis, quod vtique in hoc stare intelli gitur.

- 10 Primò amplia hanc veram & communē conclusionem, vt procedat etiam si ipsi præ terito impuberi, vel ex hæredato facta sit pu pillaris substitutio: quia nihilominus confer uabitur ex iure nouissimo. Et quidē Accur sius in dicta. l. 1. in verb. Ex hæredatis. allega tur quasi in hac ipsa specie specialiter sen se rit non conseruari pupillarem substitutionē. Et Accursij sententiam in hoc expendit An gel. id ipsum probans in dict. Authē. ex cau sa, numero. 6. C. de liber. præterit. vel ex hæ re dat. Ad hoc idem allegatur gloss. hic in verb. Eidem filio. vt collegit Bald. in dict. Authen. ex causa, numero. 30. & Ludovic. Roman. cō filio. l. 81. numero. 3. Allegatur etiam in hac sententiam Bartol. in. l. 1. §. fin. numer. 3. ff. de vulgar. quem ad hoc citauit Ripa in dict. l. 2. numero. 33. versicul. Secundus casus. ff. de vulgar. vbi refert idem Guidon. Pap. tenuisse consil. 96. Casus. Sed profectò Accursius vbi supra nihil voluit esse speciale, si præteri to aut ex hæredato impuberi fieret pupilla-

ris substitutio. Siquidem retulit se ad ius an tiquum: non verò ad ius nouissimum, vt Dy nus in vltima, & meliore opinione interpre tatus est, & retulit Alberic. in repetitione Rubr. numer. 33. ff. de vulgar. Hoc etiam mo do accipi debet sententia gloss. hic in verb. Eidem filio: vt ad ius antiquum respexerit: sicuti colligitur ex eodem Ioan. Andre. hic in Nouell. num. 14. Sed & Bartol. sententia referri debet ad ius antiquum, vt recte existi mauit Claudius in dicta. l. 1. §. fin. colum. 2. ff. de vulgar. allego pro hac parte Bartolum cō filio. §. 2. vbi in terminis respondit, quod ex iure nouo conseruatur pupillaris substitutio facta posthumæ præteritæ: & allegat hoc te nuisse Jacob. de Aren. & Rayne. de Forliuio. Proinde receptæ sententiæ autoritas non mi nus ad hunc casum inducitur, vt tenuit Bald. in. l. humanitatis. numero. 31. versicul. Quin ta differentia. C. de impuber. & alijs. Ioan. Imol. in dict. l. 1. numero. 4. & ibi Rapha. Cu man. numero. 6. Aretin. numer. 17. Alexan. numero. 5. in. d. l. 1. §. final. ff. de vulgar. & Frā cisc. Ripa, qui eos refert, in dict. l. 2. ff. eod. ti tul. numer. 32. versicu. Contrarium, dicentes hanc esse cōmunem opinionem, quam etiā sequitur Andre. Alciat. in dict. l. 2. numero. 45. Idem secutus est Guido Pap. decisione. 529. Vtrum pater, & Guilielm. Benedic. in repetitione capit. Raynutius. in verb. Si abs que liberis. 2. in materia pupillaris, numero. 66. supra eodem,

Et huius receptæ sententiæ autoritatem in hac specie procedere intelligo, etiam si ip se præteritus egit de nullitate, & obtinuit: vel etiam si ex hæredatus egit querela, & obti nuit. Nam æquē si postea in pupillari ata te decesserit, habebit vtilitatē pupillaris sub stituti, quem ei pater dedit: & consequenter substitutus pupillaris consequetur ex pupil lari testamento hæreditatem ipsius impube ris præteriti, vel ex hæredati. In contrarium facere videtur, quod huiusmodi pupillus, qui patris voluntatem impugnasset, videbatur non debere consequi ex eo vtilitatem hære dis pupillaris, argumento text. in. l. si pupil lus. paterna. & l. quæsitum. ff. de acquirend. hæredita. l. post legatum. §. qui principale. ff. de his quibus vt indign. l. filius. §. omnibus. ff. de legat. præstand.

Et quidem Bald. & Angel. in dict. Authē. ex causa, quos supra iam allegaui, moti sunt hoc argumento, quod fortissimum esse dixit Ioan. Corraf. in. l. si testamento. nu mero.

L. filium. §. omnibus. ff. de lega. præ stand.

mero. §. 4. C. de impuber. & alijs. Et reperio quòd idem argumentum attigit Alberic. in repetitione Rubr. numero. 32. versic. Primo casu. ff. de vulgar. Sed & Aretin. in l. qui patri. numer. 3. versic. Secundò aduerte. ff. de acquir. hered. column. 4. in princip. ante versicul. Secundò principaliter, hoc quasi nouo argumento tentabat dicere, quòd in l. Papi- nianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testament. quando testamentum pro parte valeret, & consequenter pupillaris substitu- tio, tunc ipse, qui testamentum pro parte im- pugnavit, non posset habere vtilitatem sub- stituti pupillaris sibi dati: quanquam dicat hoc esse valde nouum, & non audere hoc affirmare.

*L. et sic contra
tabulas. ff. de
vulgar.*

Ego autem contra hos autores induco text. in l. et si contra tabulas. ff. de vulgar. vbi si filius impubes, cui pater fecit substitu- tionem pupillarem, petijt contra tabulas pa- tris bonorum possessionem, non admittitur ad legata eisdem tabulis sibi relicta, dict. l. filium. §. omnibus. ff. de legatis præstand. Sed nihilominus non amittit vtilitatem sub- stituti pupillaris sibi eodem testamento con- stituti. Rationem huius rei eleganter red- dit Bartol. in l. ex duobus. §. fina. eodem titul. quam alij vulgo sequuntur: videlicet, quòd impubes ꝑ cum tutoris autoritate po- test facere actum, per quem amittat legata, dict. §. omnibus: sed idem impubes non po- test etiam cum tutoris autoritate aliquid mutare circa testamentum pupillare sibi à patre factum. Et sanè videtur hoc, quòd Bartol. resoluit, esse iustissimum. Siquidem pupillare testamentum consideratur tan- quam pars paterni testamenti, & propriam habet patris voluntatem. Igitur iniquum esset, destrui patris voluntatem, & ordina- tionem, & ipsius substituti pupillaris vtili- tatem in consequenda hæreditate pupilli, ea propter, quod in huiusmodi patris vo- luntate, & pupillaris substituti vtilitate, mixtum haberet aliquod emolumētum pu- pillus, argumento. l. absentem. versicul. San- ctius. ff. de pœnis.

Secundò amplia communem conclusio- nem procedere ꝑ etiam si impuberi filio hæ- redi instituto fuisset (specialiter facta vulga- ris substitutio, & alter ex liberis testatoris testamentum patris ex causa præteritionis vel exheredationis infirmaverit. Nam si institutus impubes post mortem patris in- tra pubertatem decesserit, is, qui ei vulga-

riter fuit substitutus, eidem hæres poterit existere ex pupillari omnino tacita. Quip- pe & si vulgaris substitutio expressa corrup- rit per dict. Authentic. ex causa. C. de liber. præterit. vel ex hæreda. tamen, hoc non ob- stante, firma permanebit tacita pupillaris, ad quam expressa vulgaris porrigi solet. Item hoc iure. ff. de vulgari. Hoc ita scriptum reli- quit Curtius Iunior in dict. Authentic. ex cau- sa. numero. §. 3. versicul. Sed hic cadit: cuius sententia videtur probabilis. Nec enim ei nè gotium faceret, quòd præsupponimus ex- tare filium testatoris, qui testamentum ex causa præteritionis vel exheredationis infirmaret. Nam quanuis ꝑ contra filium testato- ris instituti impuberis fratrem non soleat va- lere pupillaris omnino tacita: hoc tamen ca- su valebit contra hunc præteritum vel ex hæ- redatum. Si enim pater hunc filium cōsultò præteriuit, aut nominatim, legitima causa in- ferta, exheredauit, non est cur eundem vo- luerit admitti ad legitimam impuberis hæ- ditatem, secundum ea, quæ argumentatus est Bartol. in d. l. 2. num. 36. ff. de vulgar.

Tertiò amplia procedere eandem com- munem conclusionem ꝑ etiam si testator ip- sum impuberē, cui pupillariter substituit, ma- la mēte præteriuit aut mala mente exhereda- uit. Nā hoc quoq; casu cōseruari debet pupil- laris substitutio, vt colligitur ex Iustiniani sentētia in d. Authē. vt cum de appellatio. cō- gnoscitur. §. siue igitur. & §. si verò contige- rit. & §. hæc autem. Colla. 8. Manifestè enim loquitur in liberis mala mente exheredatis: quum causam ingratitudinis legitimam in- feri iubeat testamento. Præterea dicit inten- tionem suam esse à liberis iniuriam præteri- tionis, & exheredationis auferre. Porro eodē loco scribit cōseruari debere tutorum datio- nes, & quelibet alia capitula. Vnde cōsequē- ter sentit, q̄ eisdē impuberibus mala mente exheredatis, cōseruari deberēt substitutione- nes pupillares nō min⁹ quā tutorū dationes.

Ex quo nō videtur rectè docuisse Andre. Alciat. in l. 2. num. 48. ff. de vulg. q̄ hoc casu nō cōseruaretur pupillaris substitutio facta mala mēte exheredato. Motus est eo q̄ in ta- li specie pupillaris substitutio non censetur facta in fauorē ipsius impuberis. I. cū quidā. C. de legatis, quæ ratio nō est satis idonea. quū meli⁹ sit Iustiniani sententiā latius accipere. Ille enim quo ad infirmandā institutionem principalis testamēti rationē habuit libero- rū præteritorum, vel exheredatorū. Verum quoad

*Contra An-
drea. Aliud*

*L. cum ꝑ
d. C. de
datio*

quoad conservanda cetera testamenti capitula non respexit ad favorem liberorum, sed respexit duntaxat ad favorem voluntatis testatorum. Denique non perspicio quænam idonea diversitatis ratio reddi possit inter tutelam, & inter substitutionem pupillarem.

Ultimo amplius conservari pupillarem substitutionem, etiam si is qui ex causa preteritionis, vel ex hereditationis testamentum patris infirmavit, pupillariter fuit substitutus ipsi impuberi. Quæ ampliatio magnâ habet difficultatem, ut latius insistendum videatur.

Nam Iason in dict. Authent. ex causa. C. de liber. præterit. numero. 10. scribit, quod si præteritus ipse filius alij fuisset pupillariter substitutus, talis substitutio non sustineretur per eam Authenticam. Sicuti nec legata sustinentur eidem filio præterito relicta, secus si Angel. ibidem in lectione Florentina, & Ludovic. Roman. consilio. 5. 16. In casu. Contrarium scribit tenere Paulum ibidem in fin. colum. & Bald. in d. humanitatis. numer. 3. 1. versicul. Quinta differentia. C. de impuber. Ioan. Imol. Rapha. Cuman. & Alexand. in l. 1. §. final. ff. de vulgari. Constituit autem huius articuli veritatem pendere ex alio articulo, videlicet, utrum legata relicta ipsi filio præterito sustineantur. Idem Iason postea, numero. 18. scribit, quod licet communiter teneatur, legata non valere, quæ relicta fuerunt ipsi filio præterito, tamen quando ipse præteritus fuisset impuberi substitutus tunc refert Ioan. Imol. & communiter Modernos in dict. l. 1. §. final. tenere, quod talis substitutio pupillaris sustineatur: Cogita (inquit) de ratione diversitatis.

Contrajaf.

Verum Iason his locis negligenter expendit sententiam Baldi in dict. l. humanitatis. Ioan. Imol. Cuman. & Noviorum in dict. l. 1. §. final. ff. de vulgari. Hi enim autores minime locuti sunt in filio præterito, qui impuberi pupillariter fuisset substitutus: sed magis locuti fuerunt in filio præterito in pubere, cui pater pupillarem substitutionem fecisset. In quâ specie hi autores rectissimè distinxerunt legata relicta eidem filio, præterito, & pupillarem substitutionem eidem impuberi præterito factam. Nec adeo erat cogitandum, aut inquirendum de ratione diversitatis: quam scilicet, Bartolus docuerat in l. ex duobus. §. final. ff. de vulgari. Ripa tamen in dict. l. 2. numero. 34. ff. de vulgari, existimavit, Iasonem rectè intellexisse differentiam,

quam superiores autores cum iudicio fecerunt, & de ratione eius differentie cogitandum reliquisse. Sed certe Iasonis verba manifesta sunt, qui semel atque iterum locutus est in filio præterito, qui pupillariter substitutus fuisset impuberi. Et sanè difficile erat reddere rationem diversitatis inter legata, & inter pupillarem substitutionem: quum videantur hæc emolumenta esse æquiparata in dict. l. filium. §. non solum. ff. de legatis præstand.

Resolvo igitur communem esse opinionem, quod legata ipsi filio præterito relicta non conservantur ex dict. Authent. ex causa, ut resoluit Philippus Corne. ibidem, numero. 38. post gloss. in l. maximum, in verb. Titius substantia. C. eodem titul. C. de liber. præterit. Planè cum pro hac sententia plerique omnes induxerunt text. in dicta l. filium. §. omnibus. ff. de legat. præstand. consequens fuit eisdem autoribus intelligere, quod similiter non conservetur pupillaris substitutio. Siquidem Vlpianus eo loco in §. non solum, scribit non solum legatum denegari ei, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit: sed etiam perfectionem hereditatis pupillaris, quam eidem præterito parens reliquisset per substitutionem pupillarem.

Ego autem novè aduerto, quod etiam in illis Vlpiani responsis subtilis est differentia inter legata, & inter pupillarem substitutionem. Nam legata ibi non debentur ei, qui petijt bonorum possessionem contra tabulas: & apud se constituere debet utrum bonorum possessionem contra tabulas petat an verò legatum persequatur. Nam si elegerit contra tabulas bonorum possessionem, non habebit legata. Sin autem legatum elegerit, eo iure utimur ne petat contra tabulas. Ex diverso si in pupillari substitutione non idem iuris esse intelligo. Quoniam si elegerit bonorum possessionem contra tabulas, ipso iure nihilominus admittetur ex substitutione pupillari ad hereditatem impuberis: sed utique priuabitur ea hereditate tanquam indignus, ut est expressum in l. 2. ff. de his quib. ut indig. & in l. is qui contra tabulas. ff. de vulgari. Differentia ratio fundata mihi videtur esse. Quoniam prætor in eo edicto ex parentis iudicio conservavit legata liberis relicta. l. 1. ff. de legat. præstand.

Acquissimum igitur fuit non conservari legata relicta ei, qui contra tabulas bonorum posse-

possessionem accepisset. Quoniam utique ex iudicio parentis non viderentur hæc legata eidem deberi. Nam quia præterito fuerunt relicta, & is contra iudicium parentis hereditatem eiecit; consequens est, ut iam parentis iudicio destitui videatur circa hoc legatum. Planè hæc ratio locum non habet in pupillari substitutione, quæ non conferuat nec ex illius edicto de legatis præstandi. Durat enim iure civili, si adita fuit patris hereditas: quâvis rescissum sit eius iudicium, accepta contra tabulas bonorum possessione. Ex duobus, final. ff. de vulgari.

Vnde & in propoſita quaestione dici potest, quod legata relicta hodie filio præterito vel exheredato non debentur eidem, si ab intestato parentis hereditatem eiecit. Videbitur enim liberis obſtitura doli mali exceptio; qui contra sententiam patris velint legata consequi ultra portionem hereditatis, quam eiecerunt.

Sed non eadem ratio versari videtur in pupilli hereditate, quam pater filio præterito vel exheredato dedit. Est enim alia hereditas, quam patris: nec patris hereditatem deſtat, ut legatum, §. igitur. Instituit. de pupillar. legatum est delibatio. ff. de legatis. 2. Quod ita in simili specie consideravit Alexander. in l. 1. §. final. numero. 3. versicul. Quæ ratio. ff. de vulgari. Denique cum directio ea hereditas deſtat pupillari substituto, succurret sane ea delibatio: an privandus sit ea hereditate tanquam indignus: quum patris voluntatem oppugnaverit; argumento dicti. l. 2. ff. de his quib. ut indign. & l. is qui contra tabulas. ff. de vulgari. coniuncta dicti. filium. §. omnibus. & §. non solum. ff. de legat. præstandi. Et quidem in exheredato filio, qui, perſata inofficioſi querela, testamentum patris rumpit, probabile est, inducere, quod veniat pupillari hereditate privandus velut indignus; argumento earum legum, & l. post legatum. §. qui principale. ff. de his quibus ut indigni. Sed in præterito filio, qui petijt testamentum patris declarari nullum, prope est, ut emolumento pupillaris hereditatis privari non debeat. Lex enim ipsa principaliter fecit iniustum testamentum, nihil volente filio præterito, ut in terminis nostris perſtrinxit Raphael Cumanus in dicti. l. 1. §. final. numero. final. ff. de vulgari. Vnde filij præteriti petitio, quod nullum esse declaratur patris testamentum, non videtur novam iudicio patris iniustitiam inferre, argumento: l.

adeo. §. cum quis. ff. de acquirendo rer. dom. nio. Proinde non videtur privandus pupillari hereditate huiusmodi filius, ut distinguendo præteritum ab exheredato eleganter testatur Philippus Comes in dicti. Authentici. ex causa, numero. 43. versicul. Distingue tamè. Denique cum iuris quæſio in eo vertatur, utrum fiscus hereditatem pupilli auferre debeat à præterito, qui patris testamentum dixit esse iniustum; humanius erit filium tueri, & poenam privationis, quæ legibus specialiter statuta non sit, per interpretationem non inducere, argumento text. in Authentici. de non eligendi. secundo ruben. §. cum igitur. Collati. & text. in l. non puto. ff. de iure fisci, cum & gloſſ. ordinaria in caput. fin. de iure patronatus.

Et hæc ita utilia sunt ad declarationem Regiæ. l. Portugal. libr. 4. tit. 70. §. 1. & 2. ubi lex vulgata conservari quando testamentum infirmatur ex causa præteritionis, vel ex heredationis, iuxta. d. Authentici. ex causa nec ceterorum mentionem fecit. Est enim ex iure communi adhibenda interpretatio, ut & cetera testamenti capitula similiter confirmantur, & in his substitutio etiam pupillaris.

Sed in Regno hoc Castellæ vix est ut idè probari debeat, videlicet, propter. l. 1. tit. 5. Partit. 6. quæ in fine exprimit, quod si testamentum rumpatur agnatione posthumæ, vel posthumæ, rumpitur etiam substitutio pupillaris. Et quidem si ea sententia iure etiam communè defendi posset, si testator per ignorantiam præterivit non natum, & nato imuberi substituiſſet pupillariter exheredatum. Eo enim casu obtinere meritò debet, quod nato posthumo, qui per ignorantiam fuit præteritus, rumpatur etiam pupillare testamentum, ex sententia Bartoli in dicti. Authentici. ex causa, & in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto, & in l. 1. ff. de iure codicillor. & in l. cum mater. ff. de inofficioſo testamento docet Philippus Comes in Authentici. ex causa, numero. 43. post Salycet. libidem. & Alexander. in d. l. 1. §. final. ff. de vulgari. Andre. Alciat. in dicti. l. 2. ff. de vulgari. Verum ea lex Regia ad hunc casum singularem minimè respexit. Quia potius generaliter constituere voluit, quod ex principali testamento penderet pupillare, vis firmato etiam ex præteritionis causa testamentum infirmaretur, & pupillare. Et ferme transiit ad litera dicta Azonis in d. l. 1. de impu-

Portugal.
lib. 4. tit.
70. §. 1. &
2.

Partit. l.
10. tit. l.
5. Partit.
6.
18

Alciat.

impuberum & alijs. numero vndecimo. Sed Azo ibidem, videtur ad ius antiquum respexisse, vt etiam Accursius in dicta. l. prima. §. finali. in verbo, Exhæredatis. ff. de vulgari & pupillari. & gloss. nostra hic in verb. Eidem filio. Quum igitur, attento iure communi, verius sit, & multò receptius, quòd his casibus conseruetur pupillaris substitutio, in interpretatione succurrendum videtur: ne in hoc Regno Castellæ, in quo omnia sunt æquissime constituta, iniquum ius debeat prævalere. Quare ex sententia. l. 1. titul. De los testamentos. libr. quinto ordinament. vtcunque poterit pupillaris substitutio adiuuari, & induci, quòd si institutio hæredis sit nulla ex causa præteritionis, vel exhæredationis, perinde valeat pupillaris substitutio, atq; si nulla omnino facta fuisset institutio. Quod ita rectè tentauit Gregor. Lup. in dict. l. 10. scho. lio antepenulti.

Vltra gloss. pro sententia Pontificis hic, quòd pupillare testamentum sit paternum seu pars paterni testamenti, potuerūt allegari text. in. l. secunda. §. prius. & l. patris. & filij. ff. de vulg. l. sicut. ff. quemadmodum testamentum aperian. l. post legatam. §. qui principale. ff. de his quibus vt indign. l. 1. ff. quando dies legat. cedat. l. pater. ff. de priuileg. creator.

19 Ex quibus legibus, & ex nostra hac capituli f. parte, videtur inferri posse notabilis intellectus ad text. in Authentic. ex testamento. C. de secundis nuptijs. vbi habetur, quòd si quis decesserit, relicta vxore, & pluribus ex ea filijs: & vnus ex his, superstitie matre, decesserit: & mater eadem ante vel postea secundo nupserit, nihil ex filij successione amittit, si ab eo fuit hæres instituta. Caterum si filius ab intestato decesserit: tunc in fauorem ceterorum filiorum eiusdem prioris matrimonij constituitur, vt quicquid ex paterna substantia filius ad matrem ab intestato heredem tranfmiserit, id iure duntaxat vsusfructus à muliere retineatur: quum proprietas ad filios prioris matrimonij pertineat. Si quid verò filius aliunde habuit, id mater hæres legitima pleno iure capit, & retinet: nec filij prioris matrimonij quicquam præcipuum in eo habent. Et sic debet explicari. l. Regia huius Regni in. l. 15. Tauri, vbi latè hoc declarant eius. l. interpretes. Idem quod Portuga. l. que est constitutum. l. Regia Portugaliæ lib. 4. titul. bro. 4. titul. 75. §. 3. Nisi quòd mater eodem iure Regio totam hæreditatem filij ab inte-

stato sibi vendicat, exclusis fratribus: vt etià cauetur in hoc Regno Castellæ in. l. 6. Tauri. quauis iure communi fratres defuncti simul cum matre legitimam successionem poterant vendicare. Authentic. defuncto. Cad Tertullianum. §. præferuntur. Instit. eodem titul. Introducitur ergo vtilissima quæstio, si proponas, qd hodie pater filium puberem, & alterum filium impuberem ex alie hæredes scripsit: etsi pupillus filius ante. 14. ætatis annum vita decederet, matrem ei hæredem esse iussit. Mortuo patre, filius decessit intra pupillarem ætatem: cui mater ex substitutione pupillari successit: & mater eadem ante vel postea secundo nupsit: & ex nouo matrimonio alios filios suscepit: & tandem ab intestato est defuncta, relicta duobus filijs, vno prioris, altero posterioris matrimonij. Filius prioris matrimonij vendicat sibi quasi proprietatis iure totam successionem fratris impuberis, quam successionem dicit ad matrem post secundas nuptias spectasse iure duntaxat vsusfructus. Contra filius secundi matrimonij dicit, eam impuberis successionem, vt reliquam matris hæreditatem, ex æquo diuidendam fore: quòd eam successionem pleno, & libero iure acquisierit, & retinuerit. Et Bald. consilio. 42. Ad euidentiam, libr. tertio. ad huius articuli decisionem præmisit, quòd aut mater nititur ex testamento mariti, aut ex testamento filij, aut ab intestato. Et primo (inquit) casu retinet vsusfructum, & perdit proprietatem, quæ pertinet ad alios filios superuiuentes. l. foemina. C. de secundis nuptijs. Secundo casu nihil perdit, Authentic. ex testamento. in. l. responso. C. eodem titulo. Tertiò casu bonorum, quæ fuerunt mariti, perdit proprietatem, quæ applicatur filijs superuiuentibus: ipsa verò solum vsusfructum habet, dict. Authentic. ex testamento. In proposita igitur questione, in qua pupillare testamentum videtur esse patris, & filij. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficioso testament. Bald. respondit, fauorabiliorem viam esse eligendam, vt scilicet succedat mater tanquam ex filij testamento: & consequenter nihil amittat. Idem comprobare visum est idem Bald. consil. 216. Casus talis est statuto, versic. final. libr. 3. vbi dicit, matrem venire quasi ex testamento filij: quoniam substitutio pupillaris est testamentum patris, quo ad ordinationem, & verius est testamentum pupilli quoad successionem.

Aretinus autem consilio 40. Præsupponitur. colum. penulti. sentire visus est, quod si mulier habeat in hac specie filium aliquem ex priore matrimonio, ad eum proprietatem redire debeat bonorum, quæ vxor consecuta est ex pupillari substitutione à marito facta. Idem contra Baldum ex professio asseruit Ioannes de Garronib. in repetitio. Authentic. Ex testamento. numero. 17. C. de secundis nuptijs. Motus est, quoniam pupillare testamentum non est propriè ipsius filij testamentum, sed patris quoad ordinationem. Igitur quasi ex ipsius mariti testamento mulier fuerit consecuta hæreditatem impuberis, priuari debet proprietate omnium bonorum, retento usufructu. Item mouetur, quoniam textus in dicta Authentica, Ex testamento. & text. in corpore, in Authentic. de nuptijs. §. hinc nos. Collatione quarta. & in Authentic. de non eligendo secundo nubentes. §. cum igitur. Collatione prima. non loquuntur nisi in proprio filij testamento, quod ipse filius sibi fecisset, & contra quod testamentum mater ipsa venire posset ratione partis sibi iure naturæ debita. Igitur nihil senserunt de pupillari testamento, quod pater impuberi fecisset: quum utique id mater expugnare non posset, vt in dicto. §. sed nec impuberis. & text. in præfenti. Concluit itaque, quod de his bonis, quæ mater habuit ex substitutione pupillari, iudicandum est quemadmodum de habitis ex testamento mariti: vt superstiti filio prioris matrimonij, priuata sit mater proprietate omnium bonorum prædictorum, & solum sit usufructuaria. Quod digito alligandum perpetuo commendat.

Ego autem neutram sententiam probo, qui existimem, nec mulierem adeo esse excusandam, vt Bald. voluit. nec adeo esse onerandam, vt Ioannes de Garronib. conclusit. Media igitur via magis placet, vt distinguamus bona, quæ pupillus ex paterna substitutione consequutus est, à bonis, quæ aliunde habuit.

Et in primis aduersus Bald. probabilius est dicere, quod bona, quæ pupillus à patre habuit, mulier retinere non debeat quo ad proprietatem. Quod quidem potuisset esse controuersum, si penderemus ex sola. l. fœminæ. & l. generaliter. C. de secundis nuptijs. vbi habetur, quod quicquid ex facultatibus, seu de bonis mariti mulier est consecuta, non retineat pleno iure, si secundo

nupserit. Diceretur enim hoc non tam esse ex mariti, quàm ex filij facultatibus: quia diuersa hæreditas est, & per pupillarem substitutionem succeditur ipsi impuberi, non patri. In princip. & §. igitur. Institut. de pupillari. Iuduceretur præterea elegans textus in. l. prima. §. si quis autem. ff. de success. edicto. vbi filius, qui ex iudicio patris succedit impuberi fratri quasi necessarius hæres factus in tabulis pupillaribus, non in paterna, sed in fraterna hæreditate dicitur succedere: atque ideo annum non habet, quem habiturus fuisset, si in paterna hæreditate succederet. Inspicitur enim immediata successio, non mediata: vt bona magis pupilli videantur, quàm ipsius testatoris. Hæc autem disputatio hodie videtur cessare posteaquam lata est constitutio Iustiniani in dicta Authentica, de nuptijs. §. hinc nos. Etenim si filius ipse matrem non instituit, lex, quæ ab intestato matrem vocat, non vult proprietatem bonorum, quæ mariti fuerunt, eidem matri concedere. Ergo si nec filius eam vocauit proprio testamento, nec lex ab intestato, sed maritus ipse dum pro filio testatur, absurdum est dicere, quod mulier excusetur institutione mariti: quum ea institutio mulierem ex manifesta legum sententia onerare magis, quàm excusare deberet. Sic resoluo mulierem priuandam esse proprietate horum bonorum, quæ mariti fuerunt.

Si quid autem pupillus, viuo patre, aliunde habuit, aut si quid post mortem eius aliunde acquisiuit, contra Ioan. à Garronib. resoluo, mulierem liberè id acquisituram & retenturam. Nam vbi mulier per legem succedit filio, nõ vult lex eam priuare his bonis, quæ occasione prioris matrimonij ad filium non peruenerunt. At enim dixerit aliquis: maritus etiam hæc propria filij sui bona vxori reliquit, quæ planè potuisset alij cuius relinquere, exclusa penitus matre, vt hoc capitulum expressum est. Vnde in his etiam bonis potuisset matrem onerare, iuxta tex. & ibi notata in. l. si Titio. §. fina. ff. de legat. 1. Igitur & proprietate horum bonorum videtur mulier priuanda, quum ea bona habuerit ex propria mariti liberalitate, iuxta verba dict. l. fœminæ. C. de secundis nuptijs. Sed tamen respondetur, Imperatores in dict. l. fœminæ. & in. d. l. generaliter, euideter se retulisse ad bona, quæ ex facultatibus priorum maritorum, seu de bonis priorum maritorum vxores fuissent

fuiſſent conſecuta. Igitur cum hæc bona non fuerint mariti, ceſſant verba legū. Quin & earum legum ſententia ceſſare videtur: quia non eſt eadem ratio in bonis proprijs impuberis, etiam ſi pater pro eo teſtatus fuerit, vt eſt expreſſum in l. ſi is qui ex bonis. ff. de vulgari. Secundum quæ mulier proprietate horum bonorum minimè priuabitur: quum non ſit lata legis ratio, quæ eam priuet, argumento text. in Authenti. de non eligendo ſecundo nubentes. §. cum igitur, verſicul. Nec quælibet eſt lex. Collat. 1.

20 Hoc etiam loco meminiffe oportet ꝑ, ꝑ codicillum pupillare, quanuis ſimul fiat cum paterno teſtamento, non intelligitur eſſe pars paterni teſtamenti. Vnde etſi paternum teſtamentum iure non valeat, poterit valere & defendi codicillum pupillare. Hoc ita mihi ſignificauit Papinianus in l. cohæredi. §. cum filia. verſicul. Quod ſi hæredem. ff. de vulgari. cuius text. verba ſunt, *Quod ſi hæredem filium pater rogauerit, ſi impubes diem ſuum obierit Titio hæreditatem ſuam reſtituere: legitimum hæredem filij, ſalua Falcidia, cogendum patris hæreditatem, vt ab impubere fideicommiſſo poſt mortem eius dato, reſtituere placuit. Nec aliud ſeruandum, cum ſubſtitutionis conditio puberem ætatem verbis precarijs egreditur. Quæ ita locum habebant, ſi patris teſtamentum iure valuit. Alioquin, ſi non valuit, ea ſcriptura, quam teſtamentum eſſe voluit, codicillos non faciet, niſi hoc expreſſum eſt: nec fideicommiſſo propria facultates filij tenebuntur. Et ideo ſi pater filium exhæredauerit, & ei nihil reliquerit, nullum fideicommiſſum erit. Alioquin ſilegata vel fideicommiſſa filius acceperit, intra modum eorum fideicommiſſum hæreditatis à filio datum, citra Falcidia rationem debeat. Quo loco Bald. in fine obſeruauit intentionem Iureconſulti fuiſſe, exponere totam perfectam materiam fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, & quomodo differret à ſubſtitutione directæ. Nec habemus (inquit) melius in iure. Idem cum Baldo obſeruauerunt ibi Angel. Ioan. Imol. & omnes poſteriores. Mihi autem videtur Papinianum non id egiſſe, vt notaret differentias inter directam ſubſtitutionem pupillarem, & inter fideicommiſſariam: ſed magis inter ſubſtitutionem fideicommiſſariam vulgarem, quæ omnibus fieri poteſt & inter fideicommiſſariam pupillarem, quæ his demum fieri poteſt, quibus & directæ pupillaris. Et erat profecto hic tractatus multo ſubtilior, & Papiniano dignior. Animaduerti autem in primis ipſam Papiniani ſpeciem à*

*L. cohæredi
§. cum filia
verſ. Quod
ſi hæredem
ff. de vulg.*

noſtri iuris interpretibus non fuiſſe perceptam. Siquidem Papinianus propoſuit, ꝑ pater filium impuberem teſtamento hæredem inſtituit, & deinde ita ſubiicit: Rogo filium meum, vt ſi impubes diem ſuum obierit, Titio hæreditatem ſuam reſtituat, & reſpondit nihilominus legitimum hæredem filij cogendum, ſalua Falcidia, patris hæreditatem reſtituere. Proinde fideicommiſſi verbis non patris hæreditas, vt hætenus vulgo intellectum eſt, ſed ipſius filij impuberis hæreditas continebatur, vt ego interpretor. Vt enim illa verba. *Diem ſuum*, ad impuberem referuntur: ita quoque illa verba: *Hæreditatem ſuam*, ad ipſum impuberem conſtituo eſſe referenda. Etenim ſi Papinianus de teſtatoris hæreditate intellexiſſet, potuiſſet ſanius dicere. *Hæreditatem*, nec adieciſſet: *ſuam*. Nam etſi verborum proprietas admittere poſſet de hæreditate teſtatoris loquutum Papinianum: equidem ex ipſius Iureconſulti in eodem reſponſo ſententia, colligo veram eſſe meam interpretationem. Quippe ſcriptum eſt, quod eo fideicommiſſo propriæ filij facultates non tenebantur, vt in verſicul. Nec fideicommiſſo. Porro ineptum erat hoc reſpondere, ſi verbis fideicommiſſi patris facultates continerentur. Eleganter igitur reſpondit Papinianus, quod etſi verbis fideicommiſſi hæreditas filij impuberis continebatur, fideicommiſſo tamen, id eſt, fideicommiſſi viribus hæreditas eiſdem impuberis non tenebatur. Præterea hanc interpretationem veram eſſe conuincere videtur eiſdem Papiniani conſuſio in fin. eius. §. in verſicul. Et ideo. vbi dicit, fideicommiſſum hæreditatis à filio datum: vbi neceſſariò intellexit de hæreditate ipſius filij impuberis, qui proponebatur exhæredatus. Quod ipſum Bald. Ioan. Imol. Arætinus, & alij agnouerunt exponētes: *Hæreditatis*, ſcilicet, bonorum ipſius filij. Mirum eſt igitur quomodo totum Papiniani reſponſum, quod in eo verſic. Et ideo, concludebatur, non eodem modo acceperunt. Denique ex eo, quod Senatus cenſuit, conſtabat, hæredem, qui rogatus eſſet hæreditatem ſuam reſtituere, videri rogatum de hæreditate teſtatoris reſtituenda. l. ex facto. ff. ad Trebellianum. l. filius familiæ. §. vt quis hæredem. ff. de legatis primo. vbi idem Papinianus hunc articulum tractauit in eo hærede, qui poſt mortē ſuam fuerat rogatus hæreditatis ſuæ quartam partem reſtituere.

Gg 2 Cum

Cum igitur ex Senatus sententia cōstaret, in fideicommissio esse duntaxat testatoris hāreditatem, non verò hāreditatem hāredis instituti, de qua testator liberè non poterat disponere, Papinianus bellissimè eundem articulum tractavit in ea specie, in qua testator iure potestatis poterat liberè disponere de hāreditate hāredis instituti, videlicet filij impuberis. Nihilominus retinendam censuit eandem interpretationem, quæ in quolibet hārede instituto fuerat faciendā. Nempe ut hāreditas testatoris fideicommissio teneretur, non verò hāreditas ipsius filij impuberis. Ratio respondendi ea fuit: quòd testator, si de hāreditate hāredis filij impuberis per fideicommissum liberè disponere voluisset, utique debuisset hāredem filij impuberis, rogare iuxta. l. si Titio. §. fina. ff. de legatis primo. Cum verò ipsum filium hāredem rogauit, ut si impubes diem suum obiisset, hāreditatem suam restitueret, oportuit respondere, quòd etsi verbis fideicommissi cōtineretur filij impuberis hāreditas, in fideicommissio tamen manebat patris hāreditas. Nimirum quoniam ab ipso impubere fideicommissum post mortem eius datum legebatur.

Vnde intelligitur ille versicul. *Ut ab impubere fideicommissio post mortem eius dato.* Quo in loco Papinianus minimè locutus est de speciali fideicommissio, ut Accursius ibi, & alij, non rectè interpretati sunt. Magis enim retinuit speciem fideicommissi vniuersalis, & significauit, summam rationem eius responsi consistere in eo, quòd fideicommissum ab ipso impubere post mortem eius datum erat. Sed etsi species proposita fuerat in conditiones, filius in pupillari ætate decederet, significauit tamen se non æstimare conditionem illam: sed animaduertèdum duntaxat, quòd ab ipso impubere fideicommissum post mortem eius datum erat. Vnde statim subiicit, *Nec aliud seruandum, &c.* Ergo ex Papiniani sententia, si non ab impubere fideicommissum post mortem eius datum fuisset, & legitimus pupilli hāres intelligeretur rogatus, quasi codicillis pupillaribus, hāreditatem impuberis restituere Titio, iuxta dict. l. si Titio. §. fina. ff. de legat. 1. sine dubio hāreditas impuberis, & verbis, & iuris effectum continebatur fideicommissio.

Hinc etiam intelliges versicul. *Nec aliud seruandum.* Quem Papinianus subiicit: ubi Papinianus voluit notare, quòd quia verba re-

lata erant ad ipsum impuberem, atque ideo fideicommissum intelligebatur esse vulgare hāreditatis testatoris, eadem erat obseruatio: siue rogatus esset filius restituere hāreditatem, si decederet in pupillari ætate: siue rogatus esset restituere quancumque decederet. Et tamen si legitimus pupilli hāres fuisset rogatus hāreditatem pupilli restituere, iam aliud esset seruandum in conditione illa: Si decederet in pupillari ætate: & aliud si conditio puberem ætatem verbis precarijs egrederetur. Siquidem intra pupillarem ætatem, decedente filio, hāreditas filij impuberis in pupillari fideicommissio caderet: sed statim ubi pupillus adoleuisset, id fideicommissum euanesceret. l. quod fideicommissum. ff. de legatis. 1.

Sic etiam in versicu. *Nec fideicommissio adem* Papinianus significauit, quòd si verba non fuissent relata ad filium impuberem, iam fideicommissio propriæ filij facultates tenebantur. Siquidem pater potest legitimum hāredem filij impuberis rogare, ut hāreditatem ipsius impuberis restituat, dict. l. si Titio. §. finali. ubi Bartolus, & omnes. ff. de legatis primo.

Deinde in versic. *Alioquin.* idem Papinianus scripsit, quòd si filius impubes exheredatus fuisset, & legata, vel fideicommissa à patre accepisset, fideicommissum hāreditatis à filio impubere exheredato datum valeret intra modum legatorum, & fideicommissorum, quæ ei pater dedisset. Quo loco similiter volui significare, quòd si hāres legitimus impuberis fuisset rogatus hāreditatem impuberis Titio restituere, non valeret fideicommissum, nec quidem intra modum legatorum, & fideicommissorum, quæ pater exheredato dedisset. Siquidem exheredatus ipse impubes potuit onerari intra modum legatorum & fideicommissorum sibi datorum: sed pater, qui iure potestatis impuberi faceret codicillos, non posset onerare legitimum hāredem eius, nec quidem intra modum horum legatorum, vel fideicommissorum. l. miles ita. §. si miles. ff. de militar. testamen. l. cum quidam. C. de legat. cum alijs suprā iam adductis in. 1. part. in gloss. Eisdem filio.

Subiicit tandem Papinianus versic. *Quæ ita locum habebunt.* In quo mea quidem sententia significare voluit, quòd si pater filium hāredem instituisset, adhibitis sex testibus, & in ea scriptura, quam testamentum esse voluit,

voluit, ita adiecisset: Si filius meus diem suū obierit impubes, rogo legitimum heredem eius, vt pupillarem hereditatem restituat Titio: valeret vtique fideicommissum pupillare, quanuis testamētum principale iure non tenuisset. Fideicommissum enim vulgare, de quo Papinianus loquitur, pars erat paterni testamenti: atque ideo ea scriptura, qua institutio, & fideicommissum continebatur, codicillos non faceret: Quandoquidem pater, eam scripturam testamentum esse voluisset. Contra si fideicommissum à legitimo impuberis herede datum fuisset, eiq; ita codicillum pupillare pater filio impuberi fecisset: tunc sanè Papiniani ratio euinceret, fideicommissum, si quod testamento principali relictum fuisset, non valere. Vtique autem non euinceret, fideicommissum pupillare non valere: quia non possemus vere dicere, quòd testamentum esse voluisset eam scripturam, in qua id fideicommissum reliquit. Quin potius interpretaremur, patrem & sibi testamētum facere voluisse, & codicillum filio: vt si scriptura, quam testamētum esse voluit, non teneret, scriptura tamen, quam codicillum impuberis esse voluit, teneret. Denique, et si principale testamentum iure non valeret, valeret tamen codicillum, quod & sine testamento initio fieri potuisset. Hoc ita Papinianus ibi intellexisse mihi videtur.

21 Nouissimè ex hoc colligi prima facie videretur, quòd licet mater in pupillari testamento priuari posset legitima sibi debita ex bonis filij impuberis, non tamè priuari posset codicillo pupillari. Siquidem Pontifex hinc quasi potioris suæ sententiæ rationem affert, quòd pupillare testamentum sit pars paterni testamenti. Igitur quum pupillare codicillum non sit nec videri possit pars paterni testamenti, non poterit mater priuari legitima in eo codicillo: videlicet facto argumento à cessante ratione. Et sanè Ioannes Imol. in l. cohæredi. §. cum filia. numero. 12. versic. Sexta differentia. ff. de vulg. hoc ita

existimasse creditur à Lancel. Galiaul. in repetitione. l. Centurio. numer. 411. ff. eodem titul. Quin & Roderi. Suarez in allegatio. 2. charta penulti. versic. Item lex illa. in terminis scriptum reliquit, quòd in specie. l. si Titio. §. final. ff. de legatis. 1. non potest mater impuberis filij codicillo pupillari grauari in legitima. Sed profectò hæc sententia rationem non habet, vt meritò communi opinione sit receptum, quòd in hac etiam specie pater potest filij impuberis matrem grauare in legitima illi ex filij bonis debita, vt conclusimus in præcedenti glosin. §. ampliatio. Nec contrarium scripsit, aut sensit Ioan. Imol. in dict. §. cum filia, quanuis hoc ei imposuerit Lancel. Galiaul. vbi suprà. Siquidem ille obseruauit differentiam inter directam pupillarem, & fideicommissariam, videlicet factam de bonis ipsius testatoris: nec quicquam loquutus est de fideicommissaria substitutione, quæ esset facta de bonis pupilli velut pupillari codicillo. Roderi. autem Suarez errore lapsus est, qui non aduerterit, se loqui contra Pontificis sententiam in hoc capit. si pater. Nam in pupillari codicillo, quia non sit pars paterni testamenti, vtique mater directo priuari non poterit legitima sibi debita ex bonis filij. Siquidem pupilli hereditas, quæ hinc directo data est in pupillari testamento, nec dari, nec adimi potest directo in pupillari codicillo. l. Scævola. ff. ad Trebellianum. Verum ex hac Pontificis decisione rectè colligitur, vt idem pater, qui potuit testamento pupillari matrem impuberis directo priuare, non minùs possit eam priuare per fideicommissum codicillo pupillari, secundum regulam. l. 2. ff. de legatis primo. quam ad hoc propositum videtur induxisse ibi Bartolus, numero tertio. versicul. Quandoque. & Aretinus in l. prima. §. fina. columna penultima. ff. de vulgari & pupillari. Sic nostri capitul. sententia per quandam consequentiam ad hanc quoque speciem inducenda videbitur.

EMANVEL COSTA LEGVM

Doct̃or Salmanticæ.

L A V S D E O.



EMANUEL COSTA

LVSITANVS IVRIS CON-

SVLTVS IN ACADEMIA SALMANTI-

censi, post emerita alterius stipendia in Conimbricensi,

Cathedræ primariæ legum professor.

Ad. §. Cùm in bello. l. Qui duos. ff. de rebus dubijs.

TRYPHONINVS.



VM IN BEL-
lo pater cum fi-
lio periisset, ma-
terque filij qua-
si postea mortui

bona vendicaret: Agnati ve-
rò patris: quasi filius ante pe-
riisset Diuus Hadrianus credi-
dit, patrem prius mortuum.

S V M M A.

SI PATER & pubes filius simul,
vno casu decedant, & de legis dispositio-
ne queratur, patrem credimus prius mortuum.

INTEGRA FACTI

species.

PATER & filius familiās milites
simul in bello intestati perierunt.
Cùm autem explorari nō posset, quo
ordine vita decelsissent, mater hære-

ditatem filij quasi postea mortui, &
in ea patris quoque bona vendicabat.
Contra agnati, quasi filius ante periis-
set, patris bona, & in ijs castrense filij
peculium ad se pertinere contende-
bant. Diuus Hadrianus credidit patri
superuixisse filium. Sic matrem recte
intendere iudicauit.

S V M M A R I V M.

- 1 Belli casus in terminis. §. cum in bello, utrū
sit comparandus naufragij, incendiij, vel
ruine casibus?
L. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellia.
sensus, ibidem. & nume. 5.
L. cum pubere. ff. de rebus dubijs. sensus, ibi-
dem. & nume. 7.
- 2 Præsumptioni vlla locus non est, si constat
patrem & filium eodem temporis momen-
to spiritum posuisse.
- 3 Punctus qualiter definitur, & in momen-
ta diuidatur?
- 4 Præsumptio. §. cum in bello, non procedit,
quando pater & filius in diuersis locis mor-

tui fuissent.

- 5 Agnati aduersus vxorem defuncti debent probare duntaxat se esse agnatos intra decimum gradum: sed inter se contententes tenentur probare esse proximiores.

L. fideicommissa. §. si cui ita. ff. de legat. 3. sensus, ibidem.

- 6 Substitutus pupillaris debet probare pupillum decessisse in etate pupillari.

- 7 *L. qui ex liberis. in princip. ff. de bon. posse. secund. tabul. intellectus. & numer. 8.*

- 8 Pater ex natura voto & ordine præsumitur ante decessisse, quam filius.

L. cum ex duobus. ff. de vulgari. & l. qui duos in princip. ff. de reb. dubijs. sensus, ibidem. & nume. sequen.

- 9 Substitutus ei, qui supremus moreretur, duobus defunctis, si ignoret vter ex illis posterior decesserit, neutrius hæreditatem adire potest.

- 10 Hæres sub conditione institutus non potest hæreditatem adire, quandiu ignorat extitisse conditionem, quæ re vera iam extitit.

In bello.



N BELLO. Primò circa huius text. intellectū quæro: Quid si ruina, naufragio, vel alio modo pater & filius simul decessissent? Non procedere his casibus Diui Hadriani præsumptionem, nec credendum superuixisse filium patri quasi ex multorum sententia opinatur Franciscus Ripa in *l. ex facto. §. si quis autem. num. 8.* & sequenti, infra, ad Senatuscon. Trebellia. Scribit enim, textum hunc intelligendum, quo casu loquitur: id est, vbi bello pater & filius perierunt: quod bellicædes tractū habuerit temporis: nec repente vtrūque peremerit. Sed in ruina, & naufragio, quos casus appellat instantaneos, negat, præsumi superuixisse filiū patri, per text. in *d. §. si quis autem. versi.* Sed si naufragio: vbi hæres rogatus, si sine liberis decederet, restituere hæreditatē Sæpronio, proponitur eodē naufragio, vel ruina, simul cū filio periisse: & respondit Vlpianus, extitisse fideicommissi conditionem, nec videri patrem cū liberis decessisse: quoniam filius nec momēto superuixit

rat, qui cū patre simul extinctus fuerat. Quia si non credatur superuixisse filius patri, eo quod vis illa repentina ostendebat utroque simul mortuos, & omnē excluderat præsumptionem. Denique fideicommissario satis erat probare patrem, & filiū simul illis casibus periisse, ut admitteretur: sed si probaret, illos eodem bello periisse, non idcirco esset admittendus: nec enim probaret extitisse fideicommissi conditionem. Ego verò non dubito, quin hæc ratio Francisci à Ripa vera non sit: & nullam differentiā constituo inter belli casum, naufragij, ruinae aggressus, incendij: siquidē Diuus Hadrianus peræque in his omnibus casibus credidisset, patrem prius mortuū. Sed & Vlpianus in *d. §. si quis autem.* in omnibus his casibus responderet extitisse fideicommissi conditionem: nec fideicommissariū repelleret præsumēdo, superuixisse filiū patri. Et quod in primis est, text. nostrū in his omnibus speciebus procedere apparet ex *l. cum pubere. infra hoc tit.* Et post Bart. hic, qui hoc ita censuit, idem etiam securè videntur intellexisse omnes interpretes. Item in casu quoque belli responsum Vlpiani procedere, euidenti argumento est id, quod ait: *Aggressu, vel alio modo: & quod differentiæ ratio inter hosce casus reddi non potest.* Nam verum fess, si pater, & filius eodē temporis instati pereant, & hoc cōstet, nullum esse locū præsumptioni, nec credendū alteri alterū superuixisse. In re enim ambigua, id est, cum non constat, quis ante, & quis postea decesserit, humaniorem sententiam sequi obtinuit. *l. si fuerit. §. planè. d. l. cum pubere. infra hoc tit.* Caterum in re certa, si cōstet ambos simul spiritū posuisse, nullus nec coniecturæ, nec præsumptioni locus relinquitur. *l. continuus. §. cum quis. infra, de verbor. obligat. ut Paulus Castren. docuit in l. si inter virum. supra hoc tit. & idem Castren. hic scribens, si in proposita quaestione constitisset, patrem & filium eodem temporis instanti decessisse, agnatos in patris hæreditate potiores futuros: quoniam non præsumeretur superuixisse patri filius.* Sed utique meminisse oportet in his casibus, quos Ripa appellat instantaneos, non continuo esse consequens, duos eodem temporis instanti periisse: idque in naufragio euidēs est, & in ruina quoque potest dici: quoniam agens plerumque agit inæqualiter, & plerumque inæqualis est resistentia passī, uti scribit Franciscus Aretin. consil. 50. columina final. Quinimo difficile & penè impossibile est,

L. cum pubere. ff. de reb. dub.

2

probare

L. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebel.

probare in his casibus, duos eodem temporis puncto extinctos: vt Bartolom. Socinus hic notabi. 3. considerat.

3 Punctum ꝑ autem pro instanti accipio ex Mathematicis, apud quos punctus diffinitur, cuius pars non sit: quanquam Accursius in. l. cum Bislexus, in fine, infra. de verbor. signific. punctum in momenta diuidat, & rursus momentum secare videatur. Quare in tam incertis vite momentis legislator, non dico locum, sed amplissimum campum præsumendi inuenit, vter diutius vixisse crederetur. Denique cum Iureconsulti scribunt duos simul eadem ruina, vel eodem naufragio periisse, vt in. l. duo socij, supra de acquirend. hered. l. cum hic status. §. si ambo. supra de donation. inter virum & vxor. & alibi sæpe, non videtur asserere ambos eodem temporis puncto mortuos, vti Barto. non recte accipere videtur in. l. 2. §. creditum. numero. 7. supra, si certum petatur: sed potius quod eodem casu decesserunt, vti Accursius recte accepit in. d. §. si ambo. in verbum. Simul. Et expressit hanc sententiam Vlpianus in. d. §. si quis autem. cum secundū veram interpretationem in his, qui ruina, vel naufragio simul perierunt, scribit, non apparere quis ante, & quis postea decesserit. Sic intellexit locum esse præsumptionibus: sed non esse præsumendum, superuixisse filium patri in necem fideicommissarij, qui ius ex hominis, non ex legis dispositione, prætendebat, secundum ea, quæ latius in ultimo huius. §. scholio trademus.

Secundò quæro: Quid si non eodem bello vel casu, sed in diuersis locis pater & filius mortui fuissent? Et hoc casu cum incertum sit, quis ante, & quis postea decesserit, nõ credemus ꝑ patrem prius esse mortuum, vt Barto. censet hic, per text. in dict. lex facta. §. si quis autem. in fine, infra ad Senatusconsult. Trebellia. vbi probare intelligit, quod in hac specie præsumptio est, patrem sine liberis decessisse: ideoque fideicommissarius inibi, cui hæreditas data erat, sub conditione si hæres sine liberis decessisset, recte intendit hæredē sine liberis vita decessisse, & per hoc extitisse fideicommissi conditionem. Et Bartolum probare videtur Socinus, hic numero. 3. & probat Castrensis in. d. §. si quis autem. colum. 2. Confirmat etiam hanc sententiam eiusdem Castrensis traditio in. l. si inter virum. colum. 2. supra hoc titul. & consil. 101. Ad primum quasitum, libr. 2. vbi scribit, quod

tamen si in his, qui pariter, seu eodem casu decesserunt, lex quandoque præsumat, alteri alterum superuixisse, vt in hoc. §. at vbi in diuersis locis perierunt, eadem præsumptio locum non habet: sed quicumque intendere velit, alteri superuixisse, probare hoc debet. Est etiam argumento recepta Bartol. sententia in ead. l. si inter virum. in fine, vbi interpretatur, quod licet inter virum & vxorem factæ donationes confirmetur, si vir & vxor pariter decedant, non eadem ratio est, neque idē ius, si diuersis locis decesserunt: nec enim donationes, vt superiore casu confirmantur. Postremo comprobatur hoc idem ex iuris ciuilis regula, qua constitutum est, vbi duo decesserunt, non esse præsumendum, qd alter alteri superuixit. l. quod de pariter. infra hoc titul. Nec à regula discedendum est, nisi casus expressim reperiatur exceptus, secundum id quod argumentatur Socin. in. l. sed & in illo. in fine, infra hoc titul. ideoque cum is casus, de quo querimus, non reperiatur exceptus, non debemus credere, superuixisse filium patri.

Secundum quæ, Si pater hic & filius in diuersis locis periissent, nec constare posset, quis ante, & quis postea periisset agnati recte patris bona vendicarent, quasi sine liberis decessisset: mater autem, quæ non probaret, superstitem patri fuisse filium: hæreditatem mariti ex persona filij consequi non posset. Præsertim qd agnatis ꝑ in vendicatione bonorum patris satis erat allegare, eum inter statum decessisse, seque agnatos esse intra decimū gradū, ad quos inter statum hereditas spectaret. Onus autem probandi solummodo esset, agnatos se intra eū gradū esse. Neq; enim probare contra defuncti vxorem teneretur, neminē existere, qui eos antecederet, & esse proximiores: quemadmodum probare tenerentur, si inter agnatos inuicem cōtentio esset, secundū ea, quæ tradunt Ioan. Baptista, & Lancelot. Decius per tex. inibi, in. l. si aui, C. de successu. edicto. & ex aliorum sententia resoluunt Alexand. nu. 15. Ias. num. 86. in. l. is potest. supra de acquirend. hæredit. Philip pus Deci. consil. 321. numer. 1. Stepha. Bertrand. consil. 2. Andre. Alciat. in. l. proximi ff. de verbor. signific. Francisc. Ripa in. l. in illa. numero. 26. ff. de verbor. obligationib. Anton. Cap. Decis. 159. numer. 12. Licet specu. titu. de testam. §. sequitur videre, versicul. Est & alia, contra sensisse videatur, & Rapha. Fulgos. consil. 184. colum. 1. & Angel. Areti.

Gg 5 expref-

expressim contrarium & securus scribat in. §. actionem. colum. final. Instit. de actionib. Francisc. Arctin. quoque in. l. sed etsi de sua col. 4. ff. de acquirend. hered. Alexan. consil. 124. Viso processu: colum. 1. lib. 7. & alij, de quibus late per Andr. Tiraquel. in tract. de retractu, *Lignagier*. §. 1. in glos. 1. numer. 6. & numer. 7.

Hinc colligere licet, quā improuide Andreas Siculus, cōsil. 23. Scripsit propheta, ante penult. col. in fine, lib. 1. allegauerit Bartolum hic dicentem, quod si pater & filius simul decedat in mari, & cōtendentibus hinc inde heredibus, quærat, uter eorum prior decesserit, in dubio iudicandum est secundum eum, qui in rerum hereditariarum possessione sit uidet, suppresso authore, trāscripsit Ioan. Lupus in repetit. Rubricæ extra. de donatio. inter virum & uxorem. §. 75. numer. 1. Hoc etenim nec Bartolus vsquam dixit, nec verum esse potest. Nam si in mari decesserunt, præsumetur pater impuberi filio superstes fuisse: & pubes filius præsumetur superuixisse patri & iuxta hanc præsumptionem feretur sententia contra possessorem, ut hic & l. cum pubere. infra hoc titulum. Sed etsi in diuersis locis pater & filius decedant: in qua specie rationem habere possessionis procliuus est, argumento eorum, quæ tradit Bartolus in. d. l. si inter virum. in fine, supra hoc titulum. allegatus etiam ab Andrea Siculo, nec quidem hoc casu voluit Bartol. pro possessore iudicandum: sed hoc duntaxat voluit, videri patrem sine liberis decessisse. Cuius sententiæ effectus est, ne videlicet filius superuixisse præsumatur, & patri hæres extitisse. Vnde in filij hereditate successores eius nec patris hereditatem inuenient, nec ius aliquod ad eam cōsequendam. Sic denique eueniet, ut in hereditate patris potiores sint eius agnati, non habita ratione filij, qui superuixisse non creditur. In hereditate autem filij potiores sint eius hæredes, non habita ratione patris, qui superstes fuisse filio non præsumitur. Nam etsi Bartolus scribat videri patrem sine liberis decessisse, non idcirco intellexit, liberos præsumi ante patrem mortuos: sed tantum illud non superuixisse patri. Quo propriè sensu Bartol. accepit text. in dict. §. si quis autem. Alio qui, si quis Bartol. non recte intelligat, sic loquentem, quasi ante patrem liberi decessisse præsumantur, quantum pater non credatur filio hæres ignorans extitisse, quæ ei suis hæ-

res esse nequeat, consequens tamen erit liberorum hereditatem singulari iuris auxilio ad patris heredes aliquando transferre, argumento. l. cum pubere, & quod inibi Bartolus infra hoc titulum.

Videamus tamen, an etiam in hac specie, in qua pater & filius in diuersis locis decesserunt, contra Bartoli receptam sententiam, possit induci, ut credatur pater ante periisse, quam filius, & utrum hoc quoque casu exemplum Diui Adriani sit sequendum? Cuius opinionis sequentia argumēta esse possunt.

Primum text. in. d. l. ex facto. §. si quis autem. Sentire enim ibi Vlpianus videtur, quod quemadmodum fideicommissarius probat extitisse fideicommissi conditionem, si doceat heredem rogatum eodē naufragio, vel aggressu, cum filio periisse: Sic etiam idem probat si doceat, heredem, & filium, quem habebat, in diuersis locis decessisse. Intelligit denique Iurisconsult. eiusdem rationis esse, vel duos eodem casu simul decedere, vel peregrè in diuersis locis periisse: ubi non constet, quis ante & quis postea decesserit. Et hanc propriam esse Vlpiani sententiā, multis ostendit Socin. hic, numero. 4. in fine, & nume. 5. defendendo interpretationem Bartoli hic circa eum. §. Ergo fortiter illū aduersus Bartolum retorquemus. Nam si hæc duo eiusdem rationis sunt cōsequens erit dicere, quod licuti lex credit, patrem prius mortuū, si quando cū filio perijt eodem bello, ruina, vel naufragio: idem credere par erit, si quando diuersis locis decesserunt, nec constat quis ante & quis postea decesserit: & ita apparet distinctionem Bartoli hic inter eos qui pariter, & eos qui diuersis locis decesserunt, ex eo. §. collectam. pereum. §. refutari. Nec quod inibi filius superuixisse patri non creditur, quidquam facit: quoniam siue eodem casu, siue diuerso, & in diuersis locis pereant nunquā præsumendum est, superuixisse filium patri, ubi de hominis dispositione quærat. Nos verò in successione intestati patris loquimur, & de legis dispositione agimus. Quæ differentia probabilis est, & recepta.

Adde tamen, quod Iureconsultus (si verū amamus) in dict. §. si quis autem. non loquitur de patre & filio, qui in diuersis locis decesserunt. Licet enim Bartolus hic & idem Bartolus, Angel. & Paulus Castrensis in eo. §. si quis autem. Bald. consil. 464. Viso puncto. numer. 1. lib. 5. Castrensis consil. 101. nume. 1. volum. 2. Philippus Corne. consil. 19. Pla-

cet mihi, in fine, libr. 1. Alex. consil. 20. in fine lib. 1. & consil. 29. Vifo themate, lib. 2. Socin. hic nume. 3. & 4. Iaf. in l. is potest. nume. 86. supra, de acquiren. hæredit. Dec. consil. 652. Vifo consilio. num. 7. Bartho. de Chassene. consil. 19. Nobiles. numer. 12. versic. contrarium. Guid. Pap. in tractat. de præsumption. numero. 10. qui allegat Bartol. hic. hoc sensu cum. §. acceperunt, colligentes fideicommissarium, qui diceret hæredem sine liberis decessisse, quos antea vixisse constaret, habere secundum se iuris præsumptionem, Vlpianus tamen semper in eadem specie loquutus est patris & filij, qui pariter vno naufragio, ruina, vel aggreffu decesserunt in hæc verba: *Siquis autem susceperit quidem filium, verum, viuis amiserit: videbitur sine liberis decessisse: Sed et si naufragio, vel ruina vel aggreffu, vel quo alio modo simul cum patre perierit, an conditio defecerit, videamus? Et magis non defecisse arbitror quia non est verisimile, filium eius superuixisse.* Aut igitur filius superuixit, & extinxit conditionem fideicommissi. Aut non superuixit, & extitit conditio. Cum autem quis ante, & quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi, magis dicendum est. Et ita rectius interpretantur inibi Iacobus, Aret. Alberic. Rapha. Cuman. Ioan. Imolen. Alexand. numer. penultim. Vincenti. in fine. Francisc. Rip. num. 9. Iaf. in l. is potest. numer. 15. supra de acquiren. hæredit. Anton. Cap. decisi. 159. numero. 11. negantes, fideicommissarium, etiam si alleget rogatum hæredem sine liberis decessisse, quem mortuum esse probat, recte intendere, nisi aliquo modo probet, eum sine liberis decessisse, quos antea vixisse constaret: ita metum cum probaret, patrem cum liberis vna ruina, vel naufragio periisse, satis probaret, si ne liberis eum decessisse, cum non constaret quis ante, & quis postea mortuus esset. In qua specie onus aduersario incurreret, probare filium, qui vno casu cum patre periit, superstitem illi vel momento fuisse: alioqui succumberet. Nec contra hanc interpretationem, quæ verissima est, vrgent Alexand. argumenta. de consil. 29. & Socini hic. numero. 4. Operam enim perdiderunt: Quoniam Vlpianus cum sciret, aliud esse conditionem non deficere, aliud conditionem existere, ut alias considerat in l. fideicommissa. §. si cui ita. supra de legat. 3. si hæres rogatus cum filio simul periisset, primum respondit, conditionem non defecisse: quod non esset vero simile superuivere filium patri. Cum enim si-

lius superuivere, extingui conditionem: sed cum non superuivere, existere conditionem. In proposita ergo specie, ubi simul perierunt, cum non constaret, quis ante, & quis postea decessisset, consequens esse, ut conditio extitisse videretur. Hæc propria Vlpiani mens fuit in d. §. si quis autem. secundum quam non solum Bartoli, & aliorum superior opinio non est admittenda: sed nec Baldi consil. Ex parte contingente, Socini consil. 89. col. 4. versic. Accedat, lib. 1. Ioan. Baptistæ in repet. l. precibus. charta, penult. C. de impuber. & alijs. substi. Decij capit. in Præsentia, num. 50. in fine, de proba. Qui eiusdem. §. si quis autem, argumento decepti, putauerunt, substitutum impuberis, hoc ipso, quod probet eum mortuum esse, recte intendere hereditatem pupillarem ad se pertinere: quasi sufficiat allegare, impuberem in ætate pupillari decessisse: idque ita præsumatur favore pupillaris substitutionis, ex exemplo fideicommissi, cuius favore intellexerunt videri pater sine liberis decessisse: cum tamen in d. §. si quis autem, nullus fideicommissi favor versetur: sed magis secundum rigorem conditio extiterit. Vnde verius est substitutum impuberis, si recte velit intendere, omnimodo probaturum, cum, cui substitutus est, intra pubertatis annos esse mortuum. Nam nisi probauerit, substitutionis conditionem extitisse, admitti non debet contra notissimas iuris regulas. Et ita rectius existimatur Francisc. Rip. in dict. §. si quis autem, numer. 11. & Curtius Iuni. in l. precibus, numer. 10. C. de impuber. & alijs. Ioan. Crot. in repet. cap. Raynutius, de testament. cum alijs, quos allego in capitul. si pater, de testament. lib. sexto in. 1. part. in gloss. Defunctis ante tempora pubert. numero. 4. sit igitur secundum argumentum superioris sententiæ, quam tento: tex. fin. l. qui ex liberis, in princip. infra de bonor. posses. secundum tabul. Vbi Iulianus & Papinianus. (ut vulgo creditur) responderunt, quod quæ admodum, si duo impuberes in navi simul perierunt, substitutus ei, qui supremus moreretur, succedit utrique ex tabulis pupillariibus, ut in hac. l. qui duos in princip. l. cum ex duobus. supra, de vulgar. & pupillar. sic duobus impuberibus peregrè, & diuerso casu defunctis, si ignoretur uter prius decesserit, propter incertum conditionis, bonorum utriusque possessionem substitutus accipere potest. Quod text. mouetur Socinus in d. fin. in tex. vltim. numer. 6. versic. Tu autem, supra hoc

l. fideicommissa. §. si cui ita. ff. de legat. 3.

7
l. qui ex liberis. ff. de bonor. posses. secundum tabul.

hoc titul. vt contra Bart. tentet dicere, quòd sicuti donationes inter virum, & vxorem factæ confirmantur, si ambo eodem casu decedant. d. l. si inter virum. l. cum hic status. §. si ambo. suprâ de donat. inter virum & vxor. l. si hi qui inuicem. infrâ, de donatio. caus. mortis: sic etiam confirmabuntur, si ambo peregrè in diuersis locis decesserunt, nec comper tum sit quo ordine.

Tertium argumentum est, quòd hic eadem ratio videatur, præsumendi patrē priorem decessisse. Ergo idem ius videtur inducendum. l. illud, cum vulga. suprâ. ad. l. aequi. Ratio enim huius præsumptionis illa est sola quòd scilicet humanius fuit, credere, eum superuixisse, & per hoc patri hæredem extitisse, quem pater ex communi parentum voto, & superstitem, & hæredem sibi optauerat. l. cum pubere. ibi. *Humanius est*: infrâ hoc titul. tradit Socinus in. l. si mulier. num. 10. infrâ hoc titul. & trademus latius in penultim. huius. §. seholio. Porro nemo negauerit, eandem in hac specie versari humanitatis rationem. Quinimo & his accedere argumentum potest, non solum ex naturæ voto, sed etiam ex ordine. Vbi enim in diuersis locis pater & filius perierunt, & ignoramus, quo modo & quo ordine, proclius est, secundum naturæ ordinem, credere, patrem prius mortuum: idque Baldus apertè sensit consilio. 145. In causa vertente, numer. 2. lib. 5. allegando. l. hæreditatum. infrâ, ad leg. Falcid. ceterum vbi idem casus eadem vi patrem & filium simul extinxit, ordo naturæ suadere nobis nil potuit, vt subtiliter Aretin. ostendit consil. 50. col. 2.

Postremum argumentum videtur esse noster. §. nam pater & filius, qui in bello perierunt, prope est, vt in diuersis locis perijsse videatur, vt Andre. Sicul. considerat allegando hunc. §. in capit. Raynutius. ante numen. 24. versu. Et vnum pondera, de testam. Nec aliud ex facto quòd hic propositum est, collegisse videtur Adrianus imperator, quâ patrem & filium milites perijsse, incertumque esse, quis antè, & quis postea mortuus fuisset. Quòd etiâ ex Vlpiani sententia constat in. d. l. ex facto. §. si quis autem. in fine infrâ, Ad Senatusconsult. Trebellian. Nam cum in patre, & filio loqueretur eodem naufragio, ruina vel aggressu simul mortuis, non constare dixit, quis antè, & quis postea decessisset. Et quamquam in ea specie multum faceret, vno casu perijsse, vt perinde haberetur, atque si

vno momento temporis secundum iuris rigorem decessisse viderentur: hic è contratio aliquid facere intelligitur, quòd non vno casu mortui proponuntur. Sic etenim liberior campus præsumendi relinquitur. Nam si constaret, vtrunque eodem temporis puncto perijsse, non posset esse locus præsumptioni. Enimvero ad hanc speciem, in qua præsumi nil posset, accedere propius videtur vnus idemque mortis casus, quàm hic vbi in diuersis locis decesserunt, argumento huius. l. in princip. & eius sententiæ. quâ Franciscus Ripa veram esse credidit in dict. §. si quis autè. numero. 8. à nobis relatus. Itaque cum in iuris quæstione nihil facere videatur, vter prior & filium vno casu perijsse: sed illud tantum patrem cum filio perijsse, nec constare quis antè, & quis postea perierit: consequens esse videtur, hic quoque Diui Adriani præsumptionem inducere.

Illud in facti quæstione mihi videtur interessere, quòd vbi pariter eodem lethi modo mors vna duos peremit, non solum constat, ambos esse mortuos: sed etiam facile apparet, constare non posse, quis antè, & quis postea decesserit. At vbi scimus, duos nec eodem casu, nec eodem loco mortuos, verendum est, ne cum explorari possit, vter prior decesserit, credatur pater prior decessisse. Si quidem ad hanc humaniorē præsumptionē non est decurrendum, nisi quando per subtilitatem iudicialē manifestari nō potest, nec explorari, vter prior decesserit. l. si fuerit. §. planè. l. cum pubere. infrâ hoc tit. Huius rei argumentum est, quòd in pupillari substitutione ita concepta: Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius hæres esto: inter Iureconsultos constitit, duobus impuberibus eodem simul casu mortuis, Titium ex substitutione posse vtriusque hæreditatē adire: quoniam vterque impubes supremus decessisse videbatur: cū pariter vita decessissent: neque constare posset, quis antè, & quis postea esset extinctus. l. cum ex duobus. suprâ de vulgar. & pupillar. & suprâ hac. l. in princip. At verò, duobus impuberibus peregrè defunctis, si substitutus ignoraret, vter nouissimus decessisset, non idē potuit responderi: nec enim substitutus hæreditatem vtriusque adire posset. Quod mihi Papinianus sentire videtur in dict. l. qui ex liberis. in principio infrâ. de bonor. posse. secundum tabulas. *Qui ex liberis* (inquit) *meis impubes supremus morietur, Titius ei hæres esto* Duobus peregrè defun

defunctis, si substitutus ignoret, vter, nouissimus decesserit, admittenda est Iulianæ sententia, qui propter incertum conditionis etiam prioris posse peti bonorum possessionem respondit. Tamen si omnes hæcenus per eum text. in diuersa fuerint opinione. Consideremus enim, Iureconsultos non potuisse respondere, substitutum, si ignoraret, vter nouissimus decessisset, posse propter incertum conditionis adire vtriusque hereditatem. Imo verò respondere debuerunt, neutrius hereditatem propter incertum conditionis adire potuisse: cum hæres et sub conditione institutus tandiu hereditatem adire nequeat, quandiu ignoret conditionem extitisse, quæ iam ex titulo multum interest, infra de conditione & demonstratione. Quæ ratio facit ut etiam si ambo impuberes simul vita decessissent, & per hoc vtriusque hereditatis conditio extitisset, non tamen substitutus possit, si hoc ignoret, vtrique impuberi hæres esse. Sic namque accipienda est hæc in principio, ut videlicet substitutus vtrique pupillo hæres sit, postquam sciuerit, vtrumque impubere simul vita decessisse, & per hoc vtriusque hereditatis extitisse conditionem. Vbi autem ambo impuberes in diuersis locis mortui essent, multò minus potuit recipi, eum, qui ignoraret, vter eorum nouissimus decessisset, vtriusque hereditatem posse adire: cum in superiore specie vtriusque impubere hereditas deferretur: in proposita verò specie non prioris, sed posterioris hereditas ex secundis tabulis re ipsa deferatur. Item consideremus Iureconsultos in d. l. cum ex duobus. & supra hac. l. in principio. respondendi præcipuam rationem in eo constituisse, quòd vbi simul ambo impuberes naufragio periissent, verba substitutionis vtriusque congruebant: quia vterque supremus decessisset videbatur. Ea autem argumentatio irrita efficitur, si vulgaris interpretatio. d. l. qui ex liberis. iure procederet, quia videlicet potuerunt minimo negotio Iureconsulti in ea questione colligere, substitutum vtriusque impuberibus, qui in naue perierunt, heredes futurum. Cum enim non constaret, vter prior in vndis esset extinctus. d. l. ex facto. §. si quis autem in fine, infra ad Trebellianum. substitutus propter incertum conditionis ad vtranque hereditatem ex secundis tabulis esset admittendus, secundum Iuliani sententiam in d. l. qui ex liberis: & tamen videre est, quanta ingenij contentione noster Triphonius colligat, impuberes, qui eodem naufragio

perierunt, quasi eodem temporis puncto mortuos, videri ultimos decessisse: quò magis verba substitutionis possent adaptari. Preterea, si Iulianus, & Papinianus in d. l. qui ex liberis respondissent substitutum vtriusque impubere hereditatem posse adire, hoc vtrique colligere eo argumento debuerunt, quòd vtriusque impubere quasi supremi mortui hereditas esset delata: sed manifestè scribunt, etiam prioris successionem competere. Ergo verum est, non idem iuris esse, si ambo impuberes simul in naui perierint, atque si peregre defuncti essent, & substitutus ignoraret, quo ordine vita decessissent. Postremo si ambo impuberes peregre mortui dicerentur ultra Sauromatas, & apud omnes peræque ignoraretur, vter eorum nouissimus decessisset, desperata omnino probatione, aliquo colore defenderetur, substitutum ad vtriusque hereditatem admittendum. Sed cum Iulianus & Papinianus scriptum reliquerint: *Duobus impuberibus peregre defunctis, si substitutus ignoret, &c.* Quomodo credibile est, potuisse hoc Iureconsultus respondere, propter ignorantiam hæredis qui nescisset, extitisse conditionem, posse eum hereditatem adire, quam delatam ignoraret, maxime eam, quæ delata non esset? Verius igitur mihi aduersus omnes videtur in ea specie, substitutum neutrius hereditatem posse adire. Idque Iulianum & Papinianum sensisse interpretor, dum respondent, propter incertum conditionis, etiam prioris bonorum possessionem peti posse. Nimirum intelligentes, vbi incertum conditionis esset, & prior posteriorque daretur, substitutum, nec vtriusque, nec alterius hereditatem posse adire: sed decurrendum esse ad bonorum possessionem prætoriam secundum tabulas pupillares, quæ scriptis hæredibus dari solet, etià conditione pendente. l. 2. §. si sub conditione. eodem titulo. Nam etsi pater, qui duos haberet impuberes filios, vni ex his Titium substituat, sub hac conditione, si naus ex Asia venerit: quòd si non venerit, tunc alteri impuberi eundem Titium herede faciat, nemo dubitaret, mortuo testatore, & defunctis pendente conditione impuberibus, Titium vtriusque impubere bonorum possessionem petere posse: neutrius autem hereditatem posse adire vtrique non delatam pendente conditione. Vnde & in proposita specie, cum ei, qui supremus decessisset, Titius esset substitutus, isque sciret utrosque esse mortuos, & ig-

noraret, vter eorum nouissimus decessisset, recte potuit contendere, vt vtriusque bonorum possessionem secundum tabulas peteret. Quia non debuit magis impedire conditio, cuius euentus ignoraretur, quam si pederet. Nec in hoc vlla captio est: cum per hanc bonorum possessionem non quasi bonorum possessore haredis loco constitutus vtrique impuberi succedat: sed tantum facti administrationem interim consequatur quasi curator bonis datus, iuxta textum, & quod inibi omnes docent. in.l. si quis hares instituatur, supra de haredib. instituend. Hæc mihi eius legis vera interpretatio videtur.

Secundum quam cum duo in diuersis locis peregre decesserunt, quanuis successores ignorent, vter nouissimus vita functus sit non temerè aliquid constituendum est interim dum explorari potest, quis antè, & quis postea decesserit.

Vbi tamen pater & filius peregrè mortui sunt, & propter locorum distantiam probatio tam difficilis sit, vt quasi impossibilis desperetur, iuxta gloss. notabilem in.d.l. qui ex liberis, in verb. Peregrè, tunc credere patrem prius mortuum, eiudem videtur esse humanitatis, etià si filius impubes erat. Nec enim hic ætatis imbecillitas faciet verosimile, filium impuberem ante patrè decessisse: vt facit, quando idem casus vtrosque simul extinguit: vt colligitur ex his, quæ Aretinus scribit. d. consil. 50. in fine, & tradit in terminis Baldus distinguendo hos casus consil. 145. In causa vertente. nu. 4. & 6. lib. 5. Tametsi Philippus Corne. non rectè contrarium sentiat consil. 196. In hac consultatione licet de pluribus. numer. 9. lib. 1. Quem retulit Franciscus Purpuratus. in.l. 2. §. creditur. nu. 47. supra si certum petatur. Et vide etiam Bald. cõfil. 176. Si per Famam. lib. 4.

SVMMARIVM.

- 1 *Præsumptio Adriani Imperatoris, de qua in. §. cum in bello, locum sibi vendicat in successione ab intestato: non autem in successione ex testamento, in quo filius fuisset exheredatus.*
- 2 *Præsumptio. §. cum in bello. habet locum etiam in successione ex testamento, in quo filius à patre fuerat hares institutus.*
- 3 *Successio ex testamento, vel ab intestato*

equiparantur, quando in testamento is hares instituitur, qui ab intestato legitimus hares erat futurus.

L. 3. §. de illo. ff. pro socio, declaratur, ibidem.

L. 1. C. de his qui sibi adscrib. in testam. sensus, ibidem.

L. cum pater. §. cum inter. ff. de lega. 2. sensus, ibidem.

L. cum in adoptiuis. §. Sed ne articulum. C. de adoptionib. sensus, ibidem.

L. fina. ff. de castrensi pecul. sensus, ibidem.

L. Seruum filij. ff. de legatis. 1. sensus, ibidem.

4 *Filius, qui simul cum extraneo fuit testamento patris hares institutus, non præsumitur eidem patri superuixisse in terminis. §. cū in bello.*

L. qui duos. §. Lucius. ff. de reb. dub. sensus, ibidem.

5 *Filius vtrum matri superuixisse credatur in terminis. §. cum in bello.*

6 *L. qui duos. in principi. ff. de reb. dub. sensus, ibidem.*

L. cum hic status. §. si ambo. ff. de donatio. inter vir. & vxor. sensus, ibidem.

7 *Restitutio minori sepe numero ex edicto, de minoribus denegatur, quæ tamen eidem ex clausula generali conceditur.*

L. cum pubere. ff. de reb. dub. sensus, ibidem.

8 *L. scriptus. ff. ad Carbonian. sensus, ibidem.*

9 *Præsumptio. §. cum in bello. non habet locum in duobus fratribus, aut alijs collateris lib⁹ pariter mortuis, adhibita distinctione.*

L. quod de pariter. ff. de rebus dubijs, sensus, ibidem.

Pater.

PA T E R. Qui sine testamento perijt: Nihil enim hic de testamento proponitur: & præsumptio ¶ Diui Adrian in successione intestati propriè locum habet secundum Bartoli traditionem in.l. quod de pariter. colum. 2. infra hoc titu. Denique, si exheredato hoc filio, pater testatus decessisset, quanuis filius, qui

qui superviueret, aliquod ius successoribus suis posset relinquere, iuxta ea, quæ notantur. in l. si quis filium. C. de inoffic. testament. superuixisse tamen in re ambigua non credere tur. Quod si testamento facto ꝑ eundem filium pater hæredem instituisset, adhuc noster text. procederet. Siquidem crederetur filius superstes fuisse patri ex testamento illi hæres fuisse. §. si Lucius. infra hac. l. facit. l. si arrogator. & quod ibi Bald. & Jacob. à Sancto Georg. supra de adoptionib. cuius rei illa videtur esse ratio, quod ubi ꝑ in successione intestatili quid constitutum est, non mutat, si idem, qui intestati proximus hæres futurus erat, testamento sit hæres institutus. Sic enim, si inter duos ita coita esset societas, vt si qua iusta hæredias alterutri obuenerit, communis esset: id est, si qua intestati hæreditas, secundum interpretationem Consulti in l. 3. §. de illo. supra. Pro socio, actum esse intelligitur, vt si alter ex socijs hæres sit institutus ab eo, cui, remoto testamento, proximus ab intestato hæres erat: conuentio locum habeat, vt Bartoli recepta est opinio, in l. 3. nu. 8. supra. de legatis. 1. facit. l. si filius qui patri, ibi: *Præsertim quod remotis tabulis*, supra de vulgar. & pupill. & quod eius text. argumento tentauit Rapha. Cuman. in l. si is qui ex bonis. & inibi retulit Alexand. fina. verbis, eodem titul. Facit ratio text. in l. 1. ibi: *Tamen, cum etsi testamentum*. C. de his qui sibi adscrib. in testam. & quod per eum text. scribit Ludouic. Roman. consil. 37. in fine. Text. etiam singularis, in l. cum pater. §. cum inter. supra de legatis. 2. ubi cum patronus libertis prædium legasset, quod petijisset, ne de nomine familiaræ exiret: & liberta, quæ appellatione libertorum continebatur ad partem prædij inter libertos esset admissa, cui intestatæ defunctæ filius hæres fuisset: respondit Papinianus, tametsi libertæ filius de familia testatoris non esset, portionem prædij quam mater acceperat, retenturum: quoniam testator legitimam successione exclusisse non videbatur. Quo argumento idem quoque receptum est, si mater eundem filium, qui ab intestato proximus hæres esset, testamento hæredem fecisset: Accursius fina. scholio in l. pater filium. §. Iulianus. supra. de legatis. 3. Socinus, consilio. 43. numer. 10. & 11. lib. 3. Iaf. consilio. 3. 1. lib. 1. & consilio. 96. numer. 2. libr. 4. Decius consilio. 23. & consilio. 43. 1. Anton. Rub. consilio. 1. Franciscus Ripa. in l. filiusfamiliars. §. diui. numer. 96. & 97. infra. de legat.

1. & inibi Ferdinandus Loaz. in repet. nume. 29. in fin. qui hoc preposterè tradit text. in d. §. cum inter. quasi loquentem in testamentaria successione ad intestati causam extendit. Hinc etiam illud scriptum est, quemadmodum ab extraneo adoptatus, ei ab intestato succedit ipso iure, & quasi suus hæreditatem eius non aditam transmittit ad quoscunque. l. cum in adoptiuis. §. sed ne articulum. C. de adop. sic etiam ab eodem adoptiuo patre heres institutus succedere ei ex testamento quasi suus, debet vt securè scribit Socinus in l. si filius qui patri. nume. 15. supra. de vulga. & pupilla. Paulus de Monte Pico in repetitio. §. Titia cum nuberet. numer. 48. l. Titia cum testamento. supra. de legat. 2. Huc etiã pertinet text. ille notab. in l. fina. infra. de Castrensi peculio, ubi Iurecons. id quod in successione intestatili locum haberet, existimat non mutandum, si idem successor testamento esset hæres institutus: nec fauore libertatis mouetur, vt probat text. in l. 1. §. si is qui bona, infra. de collat. bonor. & tradit Rapha. Cuma. in l. seruum filij. supra. de legatis. 1. & inibi Iaf. nume. 10. qui audacter scripsit, text. inibi hodie correctum non esse, motus argumento dictæ legis finalis, quam non satis intellexisse videtur, dum rationem, supra à nobis redditam non perspicit, de quo dicemus inferius.

Sed in proposito notandum est, tunc planè verum esse, filium institutum credi superstitem patri, & hæredem ex testamento fuisse, cum solus heres scriptus proponitur. Hoc Iureconsult. sentit in d. §. si Lucius ibi: *Quem solum*, infra hac. l. quasi si ex parte cū alio heres esset institutus, præsumptio cesset: & ita deducit Socinus in dict. §. si Lucius. Quæ sententia tunc admittenda est, si cohæres adiectus proponatur, qui legitimus hæres non sit. In qua specie totam illè hæreditatem ex testamento habebit: etsi filij hæres superuixisse eum patri, alleget, & proinde ex semisse hæredem extitisse, eamque hereditatis portionem iure suitatis in se transfussam: extraneus simul cum filio hæres institutus vera hæc esse cōfitebitur si probetur, filius patri superstes, vel momento fuisse. l. 3. C. de iure deliberand. Cæterum negabit, hoc esse præsumendum, si de hominis dispositione quærat: & planè dicet hanc hominis dispositionem fuisse. Sed si cohæres talis erat, qui, remoto quoque testamento, rem ab intestato cū eodem filio esset habiturus, videtur hic quoque

L. cū in adoptiuis. §. sed ne articulum. C. de adoptione.

L. fin. ff. de Castren. pecul.

L. seruū filij. ff. de legat. 1.

L. qui duos. §. si Lucius. ff. de rebus dub.

L. tertio. §. de illo. ff. pro socio.

L. 1. C. de his qui sibi adscrib. in testamento.

L. cū pater. §. cū inter. ff. de leg. 2.

que inducenda præsumptio, quòd filius patri superuixerit. Stat enim ratio text. in dict. §. si Lucius: nec recessisse à legis dispositione testator videri potest, qui cum instituit, què si non instituit, recessisse à legis dispositione videretur: facit text. & quod inibi Bartol. numer. 4. in fine, in l. si filius qui patri: suprà, de vulga. & pupilla. Sic eueniet, vt legitimus heres testamento institutus minùs ex parentis voluntate consequatur, quam si non esset legitimus: quoniam filius, qui cum patre simul perijt, credetur ei superuixisse, & ex testamento hæres fuisse: & tamen cohæres nò legitimus totam hereditatem ex iure accrescendi consequetur, defecta portione filij, qui non pobatur superuixisse patri, neque creditur secundum Bartoli sententiam in dicta l. quod de pariter. 2. column. infrà hoc titulo.

Adde quòd id, quòd de patre in præsentiarum dicitur, idem etsi mater ꝑ cum filio naufragio, vel simili casu decessisset, probaretur. Nam cū explorari nequeat, vter prior extinctus fuerit, humanius est, credere filiū diutius vixisse. l. cum pubere, infrà hoc titul. Sed quid attinet dicere, filium diutius vixisse, & matri superstitem fuisse, cum hereditatis acquisitio induci non possit? Hic enim, & in §. si Lucius. infra hac l. filium suum hæredem superuixisse patri credimus: quoniam per hoc hæredem patri ipso iure secundum ipsius votum extitisse intelligimus: sic ratio inducendæ præsumptionis facillimè explicatur. At matri, etiam si filius superuiuat, nò ideo illi hæres existet: sed aditio hereditatis necessaria est: vt notatur in l. penult. C. de filiis & legitim. libe. tradit Bartolus in l. v. tre præterito. nume. 23. suprà de acquirend. heredit. Quare videtur inanem præsumptionem inducendam non fuisse, cum filius adisse maternam hereditatem videri non possit. Respondendum tamen est, etiam si præsumptionem non consequamur, vt filius matri hæres extitisse intelligatur, illud consequimur, vt matris hereditas credatur pertinuisse ad superstitem filium. Proinde eius filij successores ex defuncti persona in integrum restitutionem impetrabunt, vt hereditatem quæ non adita non transmittitur. l. vnica. §. In nouissimo. C. de cadu. tollen. possint adire. Hoc ita explicauit Bartol. in d. l. cum pubere, argumento. text. suprà hac l. in principio.

Et certè si filius minor. 25. annis erat, ex-

pedita videbitur quæstio. Relinquet enim in hereditate beneficium restitutionis in integrum, iuxta principium huius. l. vbi frater minor. 25. annis, qui cum fratre eodem naufragio posterior decessit, licet hereditatem prioris nec adierit, nec adire potuerit, transmittit tamè eam beneficio in integrum restitutionis: cum alioquin secundum regulam dict. §. In nouissimo, hereditas non adita, nò transmittatur, etiam si sit fraterna. l. quoniã sororem. C. de iure deliberan. Et ita interpretari dicitur Iacob Aren. relatus à Barto. inibi numer. 5. dicente, notandum esse, quòd sicuti hæres absents impetrat ex defuncti persona restitutionem in integrum ad consequendam hereditatem ipso iure amissam. l. Panthoni us. suprà de acquirend. heredi. ita etiam hæres minoris, in quos minor annis beneficium restitutionis transmittit. l. non solum. suprà de in integrum restitutio. min. Et hanc opinionem totus mundus sequitur: & ita quotidie consultitur, & praticatur: nec est text. in mundo, qui nos vrgeat ad hoc dicendum, nisi ille, qui aliter intelligi non potest: verba sunt Pauli Castrensis in allegato huius. l. principio. & sequuntur plures alij, quos inibi Iacobus Sadoletus refert, & Alexand. numer. 8. Corneus. nume. 5. Ias. num. fin. in l. si infanti. C. de iure deliber.

Sed ego non dubito ꝑ quin hæc interpretatio aliena sit ab eo text. & per se etiam falsa: quoniam noster Tryphoninus nihil sensit de in integrum restitutione: & cum dixit, substitutum in hereditate posterioris habiturum etiam antè defuncti impuberis hereditatem reiecit varijs interpretationibus, & his, quæ non satis cum iudicio circa hanc. l. scripsit Pyrrhus in tracta. de suitate, versic. Sexto quæro: sensit proculdubio, hereditatem prioris quæ sita fuisse aditione, & eum, qui posterior decessit, fratris hereditatem, tutore auctore, agnouisse, agnitam verò, & proprio cõmixtam patrimonio ad substitutum sibi hæredē transmissurum: vt rectè sensit inibi Accursius. 4. scholio, & tentauit Bartol. in l. qui duos. suprà de vulg. & pupil. Bal. in l. si infanti, col. 5. C. de iure deliberand. Raphael. Cuman. consil. 129. Nobilis domina, penultim. colum. versic. ad quartum. Aretin. in d. l. qui duos. ff. de vulgari, in gloss. 2. Raphael. Cuman. Socin. numer. 15. Ludouicus Tefsira Lusitanus col. 15. in principio huius. l. secundum quos verba illa. Iure conf. Dixi, si ex ordine vita decessissent. &c. minimè sunt referenda

6
L. qui duos
in princip.
de reb. dub.

reda ad casum naufragij: sed cum proposita quaestio fuisset de duobus impuberibus, qui simul in naui perierunt. Iureconsultus, cum respondet, ab alio casu coepit, de quo non erat quaesitum: videlicet, quando non eodem naufragio, sed diuerso casu impuberes non simul decessissent. Futurum enim erat, ut prioris mortui hereditatem posteriori additione quaereret: deinde in huius posterioris hereditate substitutus prioris mortui bona inueniret. Vnde & in proposita quaestione consequens erat, defendere, substitutum ex sententia testantis vtrique heredem futurum. Qui proprius Iureconsulti sensus fuit: eumque nos clarius ex eiusdem verbis & sententia explicamus. Siquidem Iurecons. in versic. In proposita, manifeste ostendit, quaestione a se propositam de duobus impuberibus, qui simul in naui perierunt, eos non comprehendere, qui ex ordine vita decessissent. Atqui si ambo fratres in naufragio licet ex ordine, diem suum obijissent, quaestio proposita eos comprehenderet, argumento text. in l. cum hic status. §. si ambo. cum glo. in verb. Simul. supra, de donatio. inter virum & vxor. & eorum, quae priore scholio diximus. Ergo intellexit, eos, qui ex ordine vita decesserunt, non eodem naufragio, sed diuerso casu, & tempore mortuos. Quam speciem eleganter, & necessarium Tryphonius praemisit. Videbat enim in proposita quaestione, cum pater Titium substituerat impuberi, qui supremus moreretur, non sensisse testatorem de impuberibus, qui simul eodem casu decederet. Et tamen ex verbis substitutionis defendere volebat, Titium vtrique impuberi ex substitutione heredem futurum: ut & in simili Vlpianus orationem Diui Antonini declarauit in dicto. §. si ambo. cum ait, *Licet de commorientibus oratio non senserit*, videbat idem Iureconsult. ex solis verbis non posse defendi substitutionem vtrique impuberi factam, si contra voluntatem testantis fieret, qui alterius impuberis, non vero vtriusque heredem Titium instituerat. Quinimo ne contra voluntatem fieret, respondere oportebat, Titium nemini heredem futurum, argument. l. duo sunt Titij, supra, de testam. tute. coniuncta. l. verbis civilibus. ibi, *Ne fiat contra voluntatem*. supra, de vulga. & pupil. Igitur ut ostenderet nihil hic fieri contra voluntatem testantis, praemisit, si ex ordine impuberes vita decessissent, id est, non simul, nec vlla repentini casus iniquitate, sed diuersis temporibus, quem casum te-

stator mente conceperat, euenire debuisset, ut substitutus alteri vtriusque hereditatem haberet. Et potest videri Iureconsultus hoc sensisse cum dixit, *Ante defuncti filij habebit hereditatem*. Alioquin in ea hereditate non hereditatem ante defuncti filij haberet, sed ius implorandi restitutionem ad hereditatem adiuuandam. Quo argumento Paulus Castren. & alij receptam eo tempore Iacobi Aren. in interpretationem non ferebant.

Sed & talis interpretatio per se affirmata non videtur defendi posse. Debuerunt enim interpretes quod dicitur in absente in dict. l. Panthonijs, extendere ad impeditum ex alia causa: & vel sic intelligere text. in huius legis principio: non vero de minore, aut de aetate loqui: cum aetatis nulla sit habendatio in proposita quaestione. Nam qui eodem naufragio, vel ruina, posterior decessit non potest videri facilitate aetatis omisisse hereditatem, quam maior annis & prudens se perdidisset, quemadmodum & minor perdidit: eaque laesio non aetati, sed facto fuit imputanda. Vnde & restitutio in integrum: ex edicto, de minoribus locum non haberet. l. non videtur. C. de in integrum restitutione minor. l. quod si minor. §. non semper. l. verum. §. sciendum. supra, de minorib. Et ita argumentantur Raphael Cuman. in principio huius legis, & Aretin. consil. 1. 60. numero. 6. & succumbit huic argumento Socinus in allegato principio. numero. 5. dicens, restitutionem nequaquam implorari beneficio aetatis: sed decurrendum esse ad iustitiam generalis clausulae, de qua in l. 1. supra, ex quibus causis maiores. idque esse ex Bartol. sententia: quod equidem opinor ex sententia Iacobi Aren. fuisse, qui nihil de minore loquutus est, ut apud eum legi: & ita Iacob. Aren. retulit Philippus Corn. in l. penulti. numero. 4. ad finem. C. de impuber. & alijs. Bartolum autem vix possum excusare, qui de absente ad minorem argumentatus est: cum magis debuisset causam absentiae extendere ad causam naufragij: & in libello pupilli restitutorio, quem eius heres offerret, nulla aetatis mentio necessario esset facienda: sed iusta duntaxat ignorantiae, & fatalis casus. Saepè enim accidit ut pupillo restitutio denegetur ex edicto, de minoribus: & tamen eidem concedatur ex iusta causa, quae maiores & minores promiscue respicit, iuxta ea, quae eleganter tradit idem Bartolus in l. cum filius. §. in hac numero. 2. infra, de verborum obligat. Sequitur.

H h cun-

L. cum hic
status. §. si
ambo. ff. de
donatio. in
ter vir.

L. non vide
tur. C. de in
integrū re-
stit. minor.

*L. cum pu-
bere. hoc ti-
tulo.*

cundum quæ accipiendus videtur text. in di-
cta. l. cum pubere. Nam præsumptionis, q
matri filius superuixerit, non alius effectus
occurrit, quam propter emolumentum hæ-
reditatis maternæ: nec alius modus eam con-
sequendi, quam per in integrum restitutione-
nem ex iusta causa. argumento dict. l. Pan-
thonius. quicquid Raphael Cuman. contra
scripserit repugnando: vt generalis æquita-
tis esse videatur, quoties aliquis decedit, non
adita hæreditate, quam sibi delatam ignora-
bat, succurrere eius hæredibus: licet Alexan.
contraresponderit consilio. 163. nu. 1. lib. 2.
quem Socin. hac. l. in princip. nu. 25. ex Bar-
toli, & aliorum sententia reprehendit. Et in
hanc quasi receptiorem opinionem inclinatur
Iaso. in. l. cum antiquioribus. nu. 3. versic. Se-
cundo quæritur. C. de iure deliberandi.

*L. scriptus.
ff. ad Car-
bonianum.*
8 Nouissimè verò idem Socinus in. l. si mu-
lier. in fine. infra hoc titul. rem aliter expedi-
re tentauit: quod scilicet, in dict. l. cum pube-
re, filius absque in integrum restitutionis au-
xilio maternam hæreditatem ipso iure trans-
mittat, argumento text. in. l. scriptus. infra, ad
Carbonianum. Cuius ¶ quidem legis indu-
ctio displicere merito debet. Quoniam inibi
ius civile, quod aditionem impedit, dum im-
puberi fauet, idem succurrit hæredibus: hic
autem iuri civili nihil potuit imputari, sed fa-
to. Denique rationes Socini confunduntur
per text. in dicta. l. Panthonius, vbi restitutio
necessaria fuit.

Tertio quæro: Quid si duo fratres, vel pa-
truus cum nepote simul perierunt? viden-
dum est, an præter liberorum parentumque
personas inter alios quoque cognatos, qui
eodem casu mortui sunt, cum explorari ne-
queat, vter diutius vixerit, præsumamus ali-
quando, alterum alteri superstitè fuisse? Erit
enim grande emolumentum, propter hære-
ditatem eius, qui prior decessisse præsume-
tur: hanc nanque habebunt per in integrum
restitutionem hæredes eius, qui posterior
decessisse videbitur, argumento text. in di-
cta. l. cum pubere, vbi licet Iure consul. loqua-
tur in materna hæreditate, ad quam facilius
est prætor in concedenda restitutione. l. Pan-
thonius. versicul. Idem in filio, & quod inibi
tentauit Ioan. Imolen. supra, de acquirenda
hæredita. secundum tamen receptam senten-
tiam irrepit ad omnes extraneos restitutio
9 nis æquitas & utilitas. Itaque ¶ in proposita
quæstione videtur nunquam esse præsumen-
dum inter fratres, & alios, qui ex transuerso

veniunt, alterum alteri superuixisse: quoniã
secundum iuris civilis regulam pariter mor-
tuorum, alter alteri superuixisse non credi-
tur. l. quod de pariter. infra hoc titul. Cui re-
gulæ standum est, nisi casus exceptus repe-
riatur. Planè in solis liberis, & parètibz præ-
sumptio cõtraria reperit, vt hic, & in. §. si Lu-
cius. infra hac. l. & l. cum pubere. l. si mulier.
infra hoc titul. l. inter socerum. supra, de pa-
ctis dotalibus. Igitur in fratrum, & aliorum
personis ius commune obseruabitur, argu-
mento. l. 1. §. largius. coniuncto. §. si quis au-
tem. infra, de successorio edicto. & l. 3. §. libe-
ris autem. infra, de legat. præstandis. Præter-
ea videtur hoc etiam expressum in. l. sed &
in illo. infra hoc titul. & in principio huius le-
gis, vbi inter fratres, qui pariter decesserunt,
nihil præsumitur: quas leges allegando vide-
tur hoc ita docere Bartolus in dicta. l. quod
de pariter. in fine. Hanc eandem sententiam
expresserunt Raphael Cumanus in dicta. l.
quod de pariter. & Paulus Castrensis in. l. si
inter virum. supra hoc titul. tradentes hanc
nostri. §. præsumptionem inter parentes dun-
taxat, & liberos versari: in ceterorum per-
sonis non procedere: quod & Socinus pro-
bat, Raphaelem Cumanum, & Castrensem
referens in dicta. l. sed & in illo. numer. quin-
to. Ioannes etiam Sadoletus in dicta. l. quod
de pariter. colum. penultima. versiculo. Po-
test dici, inclinatur in hanc sententiam, quod
inter fratres pariter mortuos nihil præsu-
matur.

Ego contra distinguendum arbitror, et si
duo fratres, vel cognati ambo puberes, vel
impuberes pariter decesserunt, vera procul
dubio est superior sententia, vt neuter alteri
superuixisse credatur. Nec æstimari de-
bet dispositio hominis fuerit, an legis. Sic
procedit hæc. l. qui dubs. in princip. vbi duo
impuberes simul in naui perierunt, neque
alter alteri superuixisse creditus est, etiam
in successione intestati, quæ legis erat di-
positio. Eademque ratio extorquet, vt in-
ter puberes æque nihil præsumatur. Sed si
pubes cum impubere simul perierit, & tra-
ctemus de legis dispositione, hoc est de hæ-
reditate, quæ lege ab intestato defertur, con-
stanter asserendum est, videri, impuberè prio-
rem decessisse, & per hoc hæreditatem eius
pertinuisse ad puberem, qui superstitès fuisse
intelligitur: nec sine effectũ, propter paratã
in integrum restitutionem, quæ eius hæredi-
bus concedetur. Hanc opinionem auctoritate
Bartoli,

*L. quod de
pariter. ff.
de reb. du-
bijs*

Bartoli, quem nemo reprehendit, & ratione fortissima defendo. Bartolus nanque, si verba eius rectè perpendantur, ita etiam distinxit in dict. l. quod de pariter, nimium subtiliter interpretatus, ideo impuberem in dicta. l. sed & in illo, non videri priorem fratre pubere decessisse, quoniam et si inter fratres etiam talis præsumptio locum haberet, non tamen recipienda esset, nisi cum pupillus intestatus decessisset, hoc est nisi in legis dispositione. Cæterum si cum testamento decessit, quod parens eidem impuberi iure potestatis fecisset nihil esse præsumendum: substitutio enim pupillaris erat hominis dispositio. Nā et si, remotis pupillaribus tabulis, frater legitimam impuberis hæreditatem esset omnimodo habiturus. l. si filius qui patri. versicul. Præsertim. suprà, de vulg. & pupillar. §. præferuntur. Instit. ad Tertullianum. l. i. versic. Idem est si frater. suprà, de iuris & facti igno. & proinde substitutio pupillaris quasi legis dispositio censenda videbatur, argumento text. in §. si Lucius. infra hac. l. quoniam tamen ab intestato frater fratri voluntarius heres est: ex substitutione autem necessarius factus erat. l. sed si plures. §. quos possum. cū similib. suprà, de vulgari & pupilla. tanquam in mera hominis dispositione præsumptio locum non habebat. Quam Bartoli ratiocinationem retulit, & probavit Socinus in dicto. §. si Lucius. in fine. Tametsi idem Socinus cum alijs ad hanc distinctionem non adverterit. Est & pro hoc, quod fensit. Bartol. fortissima ratio, quod Iureconsulti impuberem filium priorem patre mortuum crediderūt, eo quod ætatis imbecillitas id verosimile faciebat: nec alia ratio mouere eos potuit. Igitur & in fratribus, & in alijs, idem dicendum est: cū ratio diuersitatis reddi non possit. Vnde & contraria argumenta facile resoluntur: quod tamen in huius. §. ultimo scholio latius explicabimus.

SUMMARY.

- 1 Presumptio, de qua in §. cum in bello, habet locum in filio legitimo: & vtrum procedat in filio naturali?
- 2 Adoptiuus filius vtrum patri adoptiuo superuixisse credatur?
- 3 Adoptiuus filius fructus imputare, debet in quartam Trebellianicam. & nume. 5.

L. iubemus. C. ad Trebellianicam. sensus, ibidem.

- 4 Emancipari potest inuitus adoptiuus filius: non autem naturalis. & nume. 6.

L. fina. C. de codicillis. sensus, ibidem. & numero. 5.

L. cum ratio. ff. de bonis damnat.

- 5 Arrogatus filius ipso iure fit hæres patri arrogatori.

Principium, Instit. quibus mod. testam. infir. declaratur. ibidem.

L. Iurisconsultus. §. primo. ff. de gradib. sensus, ibidem.

- 6 Arrogatus filius non potest inuitus emancipari.

- 7 Filius pubes patri superuixisse creditur. Impubes veroprior extinctus intelligitur, & numero. 10.

- 8 Mater tenetur probare filium, qui cum patre simul perijt, iam puberem factum decessisse.

- 9 Filius in §. cum in bello. pubes decessisse creditur, ex eo quod in bello decessit.

- 11 Filia vtrum superuixisse patri credendum sit, & nume. 14.

L. bello amissi. ff. de excusat. tutor. sensus, ibidem.

L. si fuerit. §. planè. ff. de rebus dub. sensus, ibidem. & nume. 14.

- 12 Masculus in dubio prior præsumitur aggressum fecisse, quam femina.

L. i. §. cum arietes. ff. si quadrup. paupe. fecit. dic. sensus, ibidem.

L. quisquis. §. ad filiarum. C. ad legem Iul. maiesta. sensus, ibidem.

- 13 Monasterio relictum in dubio intelligitur de monasterio foeminarum, potius quam virorum.

L. qui duos. §. si maritus. ff. de rebus dubijs. declaratur, ibidem. & numer. præced. & sequent.

Partit. l. i. 2. titul. fina. partit. 7. declaratur. numero. 14.

L. inter socerum. ff. de pactis dotal. sensus, & numero. 14.

L. nihil interest. ff. ad legem Iul. de adulter. sensus, ibidem.

15 *Donatio reciproca inter virum & uxorem valet.*

L. si inter virum. ff. de reb. dub. explicatur ibidem. & num. preced.

L. cum hic status. §. si ambo. ff. de donatio. inter vir. & uxorem. declaratur ibidem, & num. preceden.

Cum filio.



VM FILIO. Naturali, scilicet, & legitimo, quem habebat in potestate. In hoc §. enim planè Diui Hadriani præsumptio locum habet: siue legitimè natus est: siue quacunque ratione factus est legitimus, argument. text. in Authen. quib. mod. naturales efficiantur. legitimi, §. si sitigitur. ibi, *Nihil à legitimis differentes.* Collat. 6. In naturali autem etiam, si intestati successor proximus sit, dubitari potest. Nam si eius mater, quasi postea mortui bona vendicet, item patris intestati hæreditatem delatam fuisse filio contendat, & beneficium restitutionis ad se transmissum: fortasse defenderetur, iuris regulam seruandam fore, secundum quam in pariter morientibus nihil præsumi solet. l. quod de pariter. infra hoc titulum. Quippe diceretur, legum verba eos propriè designasse præsumendo, qui ex iustis nuptiis procreati fuissent. l. filium. supra, de his qui sunt sui vel alieni. iuris, præsumptionem autem iure quodam singulari in filiis constitutam ad naturales non pertinere, secundum illam receptam definitionem, de qua per Alexandr. in l. ex facto §. si quis rogatus. i. infra, ad Trebellianum. Et quāquā præsumptio hæc secundum naturalem parentum votum inducitur, quoniam tamen lex ipsa præsumptionem induxit, consequens esse videretur, iuris operam ad iustos duntaxat filios referendam, argumento text. in l. generaliter. §. cum autem. ibi, *Sine iusta Sobole.* C. de institutionibus & substitutionibus. vbi secundum vnam interpretationem, quam Iacobi, numero sexto, communem asseuerat, probatur, conditionem, Si sine liberis decesserit, quam ex parentum voto lex præsumit, ad naturales liberos non pertinere, propter legis iustitiam, & dignitatem: quæ ultro iniustis liberis operam suam non accommodat: facit. l. ex facto. §. si quis rogatus. i. ibi, *Ex indignitate eius.* infra ad Trebellianum. Quæ interpretatio, etsi multis alijs authoribus non probetur,

eo quod lex conditionem repræsentet, quasi à testatore scriptam. l. cum auus. infra, de conditionibus & demonstrationibus. ratio tamen superior, quam ex iustitia legis deduximus, vtriusque partis authoribus placuisse videtur: nos verò hanc conclusionem latius declaramus in capit. si pater. de testament. libr. 6. in. i. par. in glos. Si absque liberis.

De adoptiuo etiam filio §. potest ambigi, qui non sit ab auo, vel à proauo adoptatus. Siquidem, concurrente naturali & legitimo iure nulla esset dubitatio, argumento. §. sed hodie. Instit. de adoptionibus. In eo igitur, qui ab extraneo sit adoptatus, videtur prima facie dicendum, hunc §. non procedere. Nam l. cum auus. infra, de conditionibus & demonstrationibus. l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. licet procedant etiam in filio naturali, qui legitimus non sit, vt probat text. in d. l. generaliter. §. cum autem. in adoptiuo tamen non procedunt. Denique si adoptiuum filium pater rogauerit, vt post mortem restituat hæreditatem, vel legatum, non intelligeretur tacita conditio, Si sine liberis decesserit, secundum receptiorem Doctorum sententiam in d. §. cum autem. de qua inibi per Decium, numero. 16. Mouentur ex diuersitatis ratione, quod pater non æquè affectus sit adoptiuo filio, atque naturali. Præterea argumento esse poterunt multa alia, quæ cumulatim Andr. Tiraquellus in repetit. si vnquam. in verb. Susceperit liberos. numero. 5. cum sequenti. C. de reuoc. donation. & Angel. Perusini sententia in l. iubemus. nume. 1. *Iubemus.* C. ad Senatusconsult. Trebel. Vbi interpretatur §. eam sanctionem, quæ rogatis filiis concedit fructus perceptos in quartam non imputari, in adoptiuis filiis non procedere: & quod Iacobi scribit in l. quidam cum filium. numer. 15. infra, de verbor. obligationibus. vbi ex sententia Bald. putat §. adoptiuum filium posse inuitum sine causa emanari: diuersum ius esse in legitimo & naturali, propter duplex vinculum, iuxta text. in Authent. quibus mod. natu. efficiantur. sui. §. generaliter. Collatio. 7. Videtur etiam facere text. singularis, secundum interpretationem Angel. nume. quarto in fine. in l. final. C. de codicillis. *L. fin. C. de codicillis.* vbi Iustinianus liberis, & parentibus, vsque ad quartum gradum, permittit, posse agere ex eadem scriptura, veluti ex testamento, & deinde quasi ex codicillis fideicommissum petere: quo loco adoptiuos videtur exclusisse, vt etiam cum Angelo probauit Iaso. inibi,

inibi, numero sexto. versicul. Quartò limita.

Sed mihi distinguendum videtur. Et si filius familiæ in adoptionem datus sit, in qua specie non transit in potestatem patris adoptiui, neque succedit contra voluntatem. l. cum in adoptiuis. §. sed ne articulum. C. de adoptionib. & pariter cum adoptio patre decedat, dicimus nihil esse præsumendum. Quauis si superstes illi fuisse probaretur, in testatipatris adoptiui hæres ipso iure extitisse diceretur, & hæreditatem non aditam ex iure sui hæredis in quoscunque successores transmississe, argumento dicti. §. sed ne articulum. in fine. & §. in testatorum. in fine. In situ. de hæredita. quæ ab intesta. deferunt. In hac enim specie rectè scripsit Angel. in dict. l. cum in adoptiuis. numer. quinto. Si hæreditatem à patre adoptiuo percipiat filius, soluturum esse gabellam veluti extraneum: quod & voluit Andr. Sicul. Angelum referens in repetitio. Rubricæ. colum. 17. C. qui admitti. Denique, quæ statuta sunt in filio, non sunt per interpretationem inducenda ad hunc adoptiuum, qui nec verus filius est, nec veri filij imaginem habet. Quapropter non probosententiam Pauli de Monte Pico in repetitione. §. Titia cum nuberet. numero. 48. l. Titia cum testamento. supra, de legatis secundo. vbi interpretatur, consuetudinem, de qua per gloss. in Authentic. hoc locum. C. si secundo nupsit. mulier, ad hunc adoptiuum filium pertinere. Proinde vult, legatum vusufructus vxori relictum ad alimenta esse restringendum, non tantum institutis filiis legitimis & naturalibus, sed etiam adoptiuis, qui in potestatem non transferunt, nec contra voluntatem succedere potuerunt: quod minime videtur admittendum, secundum iuris rationes. At verò in eo, qui cum sui iuris esset, in adoptionem se dedit (quam arrogationem proprio nomine appellamus) potest dici præsumptionem huius. §. locum habere: vt si pubes cum patre arrogatore simul mortuus sit, superuixisse illi credatur. Siquidem is verum filium repræsentat. l. cum in adoptiuis. §. finali. C. de adoptionibus. & patris votum inducitur, qui quasi naturalem dilexit eum, quem videlicet naturalis loco habere voluit, argumento textus notabilis in. l. cum ratio naturalis. infra, de bonis damnatorum: vbi cum Iureconsultus exorsus esset à ratione naturali, quæ hæreditatem parentum liberis adijceret, & proinde æquissimè existimatum diceret, ra-

tionem haberi liberorum, quo casu damnatio propter poenam parentis bona auferret, subiecit, non minus æquum esse adoptiuis, quam naturalibus liberis portiones bonorum concedi. Præterea ius ipsum, quod præsumit, superuixisse filium patri, non minus rationem habere debet huius arrogati filij, quam naturalis: cum non minus suus & hæres futurus arrogatori sit, quam si naturalis esset, & legitimus. l. prima. §. suos hæredes. cum similibus. infra, de suis & legitimis hæredibus. Vt non rectè Aretinus, & Ias. columna tertia. in. l. Gallus. §. si eius. supra, de liberis & posthumis. Pyrrhus in tracta. de iustate. versicul. Tertiò quæro, contrarium existimarint, decepti Iustiniani verbis in principio. Institut. quibus modis testamen. infra. cum ait, arrogatione filij quasi agnatione sui hæredis testamentum rumpi: nec aduerterunt dictionem, Quasi, veritatis esse expressiuam, etiam si ad agnationem referretur: cum agnatio & fuitas iuris sint, & arrogatus vere agnascatur, & verus suus hæres fiat. l. Iurisconsultus. §. primo. infra, de gradibus. l. qui in adoptionem. supra, de adoptionibus. coniuncta Bartol. traditione in. l. si is qui pro emptore. numero. 29. infra, de usufructibus. vbi docet ius in his, quæ iuris sunt, non fingere, sed constituendo vere efficere. Ex quibus colligitur ad arrogatum filium posse induci consuetudinem, de qua in dict. Authen. hoc locum. & in hac specie probari posse supra relatâ Pauli de Monte Pico opinionem, secundum quam refert, se multoties consultum respondisse. Colligitur etiam textus in. l. iuberimus. C. ad Trebellianum, licet non habeat locum in filio adoptato, quem adoptiuus pater hæredem institueret: in arrogato. tamen posse locum habere aduersus generalem Angeli traditionem. Quo exemplo arrogatis etiam liberis concedendam prærogatiuam existimo, de qua in. l. finali. C. de codicillis. Nec obstaret textus inibi. Nam Angelus & Ias. insigniter hallucinati non viderunt agnationis vinculo arrogatorem quoque alligari. Sic textus in dicta. l. finali. versiculo, Si quis verò, arrogatum etiam filium comprehendere: & falso legerunt in textu. *Verone enim*, cum Iustinianus ea verba non coniunxerit. Sic etiam & falsum videtur id, quod Iason scripsit in dicta. l. quidam cum filium. numero decimo quinto. infra, de verborum obligationibus. cum arrogatus filius

Princip. In situ. quib. modestamen. infra.

L. Iurisconsultus. §. 1. ff. de gradibus.

l. cum ratio. ff. de bonis damnata.

non possit inuitus emancipari, exemplo legitimi & naturalis, dict. §. generaliter. in Authent. quibus modis naturales efficiant. sui. Collatione septima. Idque Bartol. & communiter Doctores opinantur in dicta. l. quidam cum filium: cum dicunt, adoptium posse inuitum ex iusta causa emancipari. Et licet Baldus negauerit, Iureconsultum inibi in legitimo & naturali loqui, non tamen voluit, certè non debuit, negare, quin idem in vtrisque seruandum sit. Denique contra Iasonem nemo dubitauerit, arrogatum consentire emancipationi debere: alioquin sine causa emancipari inuitum non posse: vt etiam post veteres scribit Signorolus de Homod. in repetitione. l. si arrogator. numero 25. in fine. suprà, de adoptionibus. Quod manifesta æquitatis ratione comprobatur. Emancipatio etenim maius damnum arrogato adfert, quàm legitimo & naturali, propter ius succedendi, quod penitus amittit. §. minus ergo iuris. Instit. de hæredita. quæ ab intesta. deferunt.

Quod si placeat arrogatum filium videri patri superuiuere, non obstat communis opinio, de qua in dicta. l. generaliter. §. cum autem. C. de institutionib. & substitutionib. Nam primum responderi posset, eam communem opinionem hoc tantum concludere, præsumptionem nostri. §. locum non habere, si arrogator simul pereat cum nepote ex arrogato filio suscepto: non verò si cum ipso arrogato filio decedat. Sed melius respondetur, eam communem opinionem restringendam ad filium adoptium, qui non sit comparandus naturali filio: diuersum verò ius in arrogato seruandum. Is nanque, si moriens naturales & legitimos liberos relinquat, præsumptam fideicommissi conditionem deficere. Et ita confusa, & dissidentia aliorum placita distinxit Socinus in repetitione. l. cum auus. numero. §. 6. infrà, de conditionibus & demonstrationibus. adiecta diuersitatis ratione: quòd scilicet, testator arrogati liberos prætulisse substitutis videbatur: cum ad familiam suam pertinerent: non videretur autem prætulisse adoptiu filij liberos: qui penitus essent extranei, & ad se nihil attinerent.

CUM FILIO Pubere: vt Accursius hic, & omnes Doctores interpretantur. Nam
7 † in filio impubere, sæpè responsum est, si cum parente simul perierit, videri eum priorem decessisse. §. finali. infrà hæc. l. & l. cum

pubere. l. si mulier. infrà hoc titulo. Et miror non hoc aduertisse Bartolum in. l. ventre præterito. numero. 18. suprà, de acquirenda hæreditate. qui text. hunc in filio infante intellexit. Alciatus quoque Parergon. libr. decimo. capi. nono. Nam si impuberem filium priorem necatum intelligimus, vbi cum parente simul perijt, multo magis infantem, argumento. l. inter focerum. in principio. suprà, de pactis dotalibus. Merito igitur Bartolus notatus est à Ioanne Imolen. in dicta. l. ventre præterito. colum. nona. & ab Alexandro inibi in additionibus. Et videtur Baldus quoque similiter notandus, consilio. 145. In causa vertente. numer. secundo. libr. quinto. vbi cum in filia impubere loqueretur, allegauit hunc text. quasi impubes hic credi posset superstes patri fuisse. Denique opinor, † matrem, quæ his casibus filij quasi postea 8 mortui bona vendicaret, regulariter non aliàs rectè intendere, quàm si filium alleget, & probet fuisse puberem. Nam cum regula sit, in pariter mortuis neminem alteri superuixisse credendum: & cum exceptus sit à regula filius, cum pubes fuerit: onus matri incumbere videtur probandi eius filij pubertatem, argumento. l. matrem. C. de probationibus. l. si minorem. C. de in integrum restitutione minor. & quod tradit Bartolus in. l. non solum. §. sed vt probari. infrà, de noui operis nuntiatione. & in. l. quoties. suprà, si quis caution. Decius in. l. prima. numero octauo. infrà, de regulis iuris. & in eleganti specie nos etiam latè declaramus in capit. si pater. de testament. libr. sexto. in secundâ parte, in glos. Defunctis. Contrarium scribit Andr. Siculus in capit. Raynutius. nume. 23. de testament. Idque argumento huius. §. in quo (inquit) pater & filius mortui fuerunt simul bello: nec apparebat, an filius pubes, an impubes esset: & tamen dicitur, patrem credi prius mortuum. Igitur filius, præsumitur fuisse puberem, quod fauore matris induci putat, vt hæreditatem filij habeat. Sed hæc
Contra And. Sicul.
temerè ab Andr. Siculo, vt alia pleraque, scripta videntur. Hic etenim illud duntaxat creditur, patrem prius mortuum: non verò filium puberem fuisse: nec facile recipi debet, vt cumulentur duæ præsumptiones, credaturque filius decessisse iam pubes, vt per hoc credatur patri superstes fuisse. Præterea cum de ætate filij per subtilitatem iudicalem constare potuerit, non temerè præsumi aliquid debuit: argumento. l. si fuerit. §. planè. infrà, hoc

hoc titulo. Et Tryphonius (vt ego interpretor) non omisit hic pubertatis mentionem in filio, quam Iure consulti semper alias in hoc articulo fecerunt, & ipse quoque fecit in §. si Lucius. infra, hac. l. Nisi quia si satis hunc filium puberem demonstrauit, cum in bello periisse eum scripsit quasi militem. Plane ante pubertatem plenam, id est, ante decimum octauum ætatis annum, nec pugnante, nec dare nomen militie solitum erat glo. incipit. primo. in verbo, A decimo octauo. de pace iuramento firman. In vñbus feudor. quam vnicam dixit Ludouicus Romanus, notabili. 22.

10 Illud annotatione dignum est si ætatem filij impuberis non solum mouere, ne is patri superuixisse credatur: sed etiam, vt ante mortuus existimetur, dicto. §. si Lucius. infra hac. l. & l. si mulier. infra hoc titulo. l. inter focerum supra, de pactis dotatib. vbi hoc euidenter expressum est. In qua relapsus errore est Raphael Cumanus in l. quod de pariter. infra hoc titulo. Credidit enim, seruandam hoc casu regulam, qua constitutum est, duobus pariter morientibus, nihil esse præsumendum, dict. l. quod de pariter. vbi à Iacobo Sadole. merito Cumanus reprehensus est, & à Socino in l. sed & in illo. penultima columna ad finem, infra hoc titulo. Vnde colligitur, præsumptionem, quæ sumitur ex imbecillitate ætatis fortiozem esse illa, quæ ex voto parentum introducta est: quasi hic ratio naturalis ciuilem vineat: secundum ea, quæ subtiliter Aretinus scribit consilio. 50. Ad finem, cuius verba Socinus retulit in dict. l. si mulier. nu. 5.

11 CVM FILIO. Omnes leges, quæ de hac præsumptione agunt, de filio loquuntur, non de filia. Quæramus igitur si, vtrum eadem quoque præsumptio locum habeat in filia: vt si pater, & filia pubes naufragio, ruina, vel incendio simul periisse dicantur, credatur quoque filia patri superstes fuisse? Vix enim est, vt belli casus foemina adaptetur: tametsi aliquando etiam possit accideret patrem & filiam simul in bello periisse. l. bello amissi. ibi, Cuiusunque sexus. supra, de excusat. tutorum. Et facilius videtur, credere puberem filium hisce casibus patri superuixisse, quam filiam: eo quod foemine sexus ratio, & præsumpta eius imbecillitas retrahere videtur, ne superstitem credamus patri fuisse filiam, argumento. §. si maritus. infra hac. l. & l. si possessor. §. primo. supra, de

religios. & sumptib. funer. vbi, iuncta interpretatione Accursij, probatur, mulierem ratione sexus viro priorem decedere intelligi facit. l. si fuerit. §. plane. hoc titulo. Quo resposito continetur, si masculus & foemina pariter nati fuerint, præsumi masculum priorem editum: quasi, quid fortior fuisset, maiore viri lucem proruperit. Vnde si vir, & foemina se inuicem percusserint, in re ambigua masculus dicitur esse puniendus, quod videatur prior aggressum fecisse, argumento textus in l. prima. §. cum arietes. supra, si quadrup. paup. fecit. dica. coniuncta Floriani sententia ibi dicentis, a robustiore animali laesum præsumi quod esset infirmius. Quæ sententia in hominibus vñs est Felinus in capitulo Capitulum sanctæ crucis. numero. 18. de rescriptis. probat idem referens Felinus, Antonius Corset. in tractat. de potesta. Regia in 4. part. quæst. 63. numero. 2. Quod est notabile ad eam quæstionem, quam proposuit Lucas de Pen. in l. de uotum. colum. 3. versic. Tertiò quæritur. C. de meta. lib. 12. Videtur etiam huic sententiæ argumento esse text. cū glo. in l. penulti. infra, vt in possessio. legat. vbi foemina propter sexus præsumptam imbecillitatem conceditur, de bonis causa vesendi diminuere: quod maribus non conceditur, qui robustius operari queunt, & sibi vitum querere. Facit text. in l. quisquis. §. ad filiarum. ibi, Quas pro infirmitate sexus minus ausuras esse consideramus. C. ad l. Iuliam maiesta. quæ induxerunt Cynus, Bald. Angel. Salycet. in l. cum multa. C. de donat. ante nupti. ad hoc, si quod relictum monasterio censetur in dubio datum foeminarum monasterio, potius quam virorum, eo quod masculi robustius operari possint, refert Socin. in l. quæ conditio. §. fina. num. 3. infra, de conditionib. & de monstrationib. l. fin. §. ex maleficijs. numero. 48. Instit. de actionib. Decius in l. foemina. numero. 34. infra, de regulis iuris. Sed multò melius potuerunt inducere si meminissent, textus in dict. l. penulti. cum gloss. infra, vt in possessio. legat.

Quibus tamē argumētis nō obstantibus, probabilius est, dicere si præsumptionē, de qua quæritur, in filia quoq; locū habere. Nā etsi impubes filius non credatur patri superstes fuisse, quin potius ante eū mortuus esse: in filia tamen pubere nō idem iuris est: nec ratio sexus verosimile facit, eam priorē esse mortuam. Sic in re ambigua succedere potest humanior præsumptio, quod patri secundum

Hh 4 illius

Contra Cumanum.

l. bello amissi. ff. de excusat. tutorum.

L. si fuerit. §. plane. ff. de reb. dubijs.

12

L. i. cū arietes. ff. si quadrup. paup. fec. dica.

13

L. quisquis. §. ad filiarum. C. ad l. Iul. maiesta.

13

14

illius votum filia superuixerit, & hæres extiterit. Quod ex Bald. sententia potest colligi, consilio. 145. numero tertio. volumi. quinto. cum allegat hunc. §. idque ex facto confultus respondit Aretinus consilio. 50. quem Socinus refert, & probat in l. si mulier. numero. 10. infra hoc titul. Iacob. Sadol. in l. quod de pariter. colum. 2. infra hoc titul. Nec refragantur textus in. §. si maritus. infra hac. l. & in l. si possessor. §. primo. supra, de religiof. & sumpti. fuher. Quia et si Azco. Odofo. Accursius, & veteres iuris interpretes crediderint, Iureconsultos in ea fuisse opinione, vt præsumerent, foeminam viro priorem esse mortuam: idemque sequuta fuerit lex Castellæ Part. l. 12. titul. fina. Parti. 7. Lucas de Pen. in l. Principes. versic. Quadragesimotertio. C. de princip. agent. in rebus, libr. 12. Bald. in dicta. l. si professor. §. primo. quem ad hoc citat Cremenensis idem probans, notabi. 52. Statuto cauetur, idem Bald. in l. secunda. C. de his qui veniam ætat. impetraue. Petrus etiam ab Ancharra. quem retulit Præposit. in cap. fina. in fine. de donationib. inter virum & vxorem. idem planè scribit Salyc. in l. inter socerum. infra, de pactis dotal. Guido Papæ in tracta. Præsumptio. num. 9. versic. Item præsumitur. Andr. quoque Siculus in capit. Raynucius. numer. 23. de testamen. Felio. in capit. Capitulum sanctæ crucis. num. 18. versic. de duobus natis. de rescriptis. Ludouicus Lusitanus in l. si inter virum. colum. 2. supra hoc titul. Decius in l. 2. num. 47. infra, de regul. iuris. Ioan. Lup. in repetitione Rubri. de donatio. inter vir. §. 74. numer. 1. Andr. Alciat. in tractat. Præsumptio regul. 1. Præsumptio. 49. non tamè rectè Iureconsultos intellexerunt, siquidem cum responsum est, si vir & vxor eodem momento temporis decessissent, videri vxorem in matrimonio viri mortuam, dict. §. si maritus. dict. l. si possessor. §. primo. non eo moti sunt Tryphoninus, & Paulus Iureconsult. q. mulier præsumeretur prius mortua: sed magis moti sunt eo, quod conditio stipulationis extabat, non tantum, si mulier prior decederet, sed etiam si eodem momento, vel temporis puncto decessisset, dum tamen superstes viro non fuisset. Hæc vera Iacob. Aren. interpretatio fuit, in l. si hi qui inuicem. infra, de donatio. causa mort. quam Bartolus, & frequentius ordinarij probauerunt in dict. §. si maritus. facit text. in l. ex facto. §. penulti. infra, ad Trebellianum. vbi Accursius simili errore labitur, & simili ratione

reprehenditur. Pro quâ sententia inducitur text. in dict. l. quod de pariter. in fine principij: vbi masculus & foemina simul decesserunt, nec creditur foemina prior decessisse. Atqui si verosimile esset foeminam, quod sit imbecillior, ante virum decedere, vtique etiâ in stipulatione responderet hoc Iureconsultus, argumento text. in dict. l. inter Socerum. ibi, *Quia verosimile*. supra, de pactis dotal. coniunctis his, quæ circa eam legem, ad finem, vltimi scholij tradituri sumus. Sunt etiam argumento huic sententiæ. l. si inter virum. supra hoc titul. l. cum hic status. §. si ambo. supra, de donationib. inter virum & vxorem. vbi Paulus & Vlpianus planè intelligunt donationem à viro vxori factam confirmari, si ambo vno casu pariter decedant, & tamen si crederetur mulier ante maritum decedere, oporteret infirmari donationem. Præterea non leui argumento est text. in dict. l. si fuerit. §. planè. infra hoc titul. vbi in masculo, & foemina simul vno partu editis, præsumitur masculum priorem editum fauore libertatis, cum si verosimile esset masculum veluti fortiorem priorem natum fuisse, idem, remoto libertatis fauore, fuerat respondendum. Denique Bartolus in l. si extraneus. num. penultim. supra, de condition. causa data, intelligit regulariter non præsumi masculum priorem editum, quod & Raphael. Cum. & Socinus probant in dicto. §. planè, & in eadem quoque opinione fuerunt Guiljelm. à Cuneo, Iacob. Aren. Alberic. Bart. Bald. in additio. Angel. Perusini. & Raphael. Fulgos. contra glof. 2. inibi in l. idem erit. supra, de statu hominum. & hoc communiter teneri asseruit Alexander in dicta. l. si extraneus. numero quinto. in fine. Ergo si hoc in pariter natis receptius est, fortiore ratione euincetur in pariter mortuis non esse præsumendum eum, qui masculus sit, diutius vixisse. Nam in pariter natis, eo quod natura liberè agit, vnus vel alter virtutis gradus inmetum habiturus videtur, vt credatur prior ex carcere materni vteri prorupisse, qui sit fortior: in pariter autem mortuis naturæ nihil ferè liberum est propter repentinam violenti casus iniquitatem. Vnde et si præsumamus, in re ambigua masculum priorem editum, etiam remoto libertatis fauore, secundum Accursij sententiam in d. l. idem erit. & d. §. si maritus. & d. §. planè. vbi Bart. hoc probauit, adiciens, ita de facto sæpè accidere, quod & Paulus inibi sequitur, & Bal.

in pro-

L. inter socerum. §. t. pactis dotal.

in procemio Digesti veteris. §. hos itaque, Ioan. ab Anania in Rubric. fina. colum. de fortillegijs. Felin. in dict. capit. Capitulum Sancte Crucis. nume. 18. de rescrip. Anton. Corfe. in tracta. de potesta. Regia. versicul. Quarto sexagesimo quinto. numer. 28. Ioan. Leci-rier in tracta. de primogenit. lib. 1. quæst. 1. versicul. Secundo. Guid. Pap. in tracta. Præsump. num. 9. versicul. Item si in vtero, quod etiam omnes assererent, quos in pariter mortuis, supra improbauimus: non tamen con-sequens esset, idem in masculo & foemina simul mortuis respondere, propter diuersita- tis rationem supra redditam. Potest enim ar- gumentum ab ordine nascendi duntaxat euincere, masculum diutius vixisse quam fo-eminam, si mors non casu aliquo, sed ex sen-ectute contigisset. Denique Aretin. in dicto. consilio. §. final. col. recte considerat, quod si impetus vis incumbens in masculum & fo-eminam, equalis fuisset, violenta præsumptio- ne crederetur, foeminam priorem extinctã, quod debiliore natura sit: quoniam tamẽ hoc in incerto est, & plerunque aliter contingit, non temerẽ constituendam præsumptionẽ. Et debuisset ad hoc allegare text. notabilem in l. nihil interest, infra. Ad legem. Iuliam. de adulter. vbi in eo, qui simul masculum & fo-eminam vulnerauit, par indignatio, par seue-ritas, par denique occidendi voluntas fuit: masculo tamen perempto superuixisse fo-mina dicitur: non quia naturaliter maiora vulnera potuit sustinere, quam masculus, vt mihi Accursius non recte collegit ab Hippo-lyto probatus in l. 1. numer. 73. infra, de que- sition. Nec enim hoc Iureconsultus vult, vt recte Dynus, & Bart. opinantur contra glos- sentetiam inibi. in d. §. si maritus. infra, hac. l. qui cum non explicent cur hoc ita ex facto acciderit in dict. l. nihil. in promptu est dice- re, grauiora foemine vulnera non continuo pa-ria illis fuisse, quæ masculum exanimarunt: cum vel ex corporis loco, vel aliã imparia esse poterunt: quod cum iudicio considera-uit nouissimẽ Reuerendiss. D. D. Covarru. in Epitom. De sponsa. 2. part. capitul. 3. §. 4. nu-mer. 10.

Ex his apparet, si statuto caueretur, vt mu-liere ante virum mortua, superstes maritus certam dotis partem lucrificeret: & ambo si mul decederent, nullum hæredibus mariti lu- crum in eius hæreditate videri relictu, quod recte Signorol. in facti quæstione respondit consilio. 9. In nomine Domini Amen: quæ-

stio præsupponitur: idem Paulus Castres. & Sadolet. ex Bartol. & aliorum sententia secu- re collegerunt in dict. §. si maritus. & referen-tes Signorolum scripserunt, Præpositus in capitul. fina. nume. 12. de donat. inter virum & vxorem, & Ioan. Lupus in repet. Rubric. eiusdem tituli. §. 74. num. 2.

Vnde et si de alia legis dispositione quæ- ratur, idem quoque respondebitur: vt puta, si vir & vxor. qui nullos cognatos haberet, vno casu simul intestati decesserint, in qua specie si momento aliquo temporis maritus superuixisset, eius hæredibus succurrendum esset auxilio in integrum restitutionis: quo impetrato, bonorum possessionem mulieris acciperent. l. 1. C. vnde vir. & vxor. l. cum pu- bere. infra hoc titul. hic autem non audien- tur, qui non probent, maritum vxori super- uixisse: neque enim hoc præsumendum est.

Idem dici oportet, et si queratur de quar- ta debita inopi marito de bonis vxoris, quæ dicitur esse prius mortua iuxta text. in Au- then. de exhibend. reis. §. fina. Colla. 1. & glo. singu. in l. licet, in. 1. scholio. C. de iure dot. & quæ post alios resoluit Deci. in Authentic. Præterea. numer. 3. C. vnde vir & vxor. Nam si vir & vxor. perisse simul dicantur, nec cõ- stare possit vxorem prius mortuam, hære- des mariti nullo nec communi, nec singulari iuris auxilio, quartam habebunt. Siquidem vt maritus vxori posset succedere, oportebat ei superstitem fuisse, dict. Authentic. de exhibend. reis, & clarius in Authentic. vt li- ceat matri & auig. §. quia verò legem. Collat. 8. & quod resoluit Alexand. in dict. Authen- tic. Præterea. numer. 2. Igitur quarta bono- rum nec delata quidem marito videbitur: eum credi non debeat, mulierem propter se- xus imbecillitatem prius fuisse mortuam.

Postremò euidentiore ratione colligitur, quod si vir & vxor sibi inuicem promitten- do donauerint, ea conditione, vt si contin- gat alterum prius mori, superstes designata bona consequatur, (quo casu si promissio ex 15 causa donationis statim valet, quia recipro- ca: & est irreuocabilis: quia actum esse pro- ponitur, vt non causa mortis, sed inter viuos donatio sit, iuxta ea, quæ post Petrum & Cy- num Bald. Salycet. & Castren. explicat in l. si pater puellæ. C. de inofficio. testament. vbi Ias. numer. 2. recte eam defendit ab his, quæ in contrarium scripsit Bartholom. Veronẽs. cautela. 122. nume. 3. Socinus in regula. 104. fallentia prima in fine) Si ambo eodem casu

Hh 5 pariter

l. nihil in-
terest. ff. ad
l. Iul. de a-
dulter.

pariter moriantur, conditio vtriusque donationis defecisse intelligetur. Nec obstat, q̄ donationes mutue inter virum & vxorem initio inualide confirmantur, ambobus pariter morientibus. l. si inter virum. suprà hoc titul. l. cum hic status. §. si ambo. suprà de donat. inter virum & vxorem. Respondemus enim donationes eo casu non habuisse tacitam conditionem, si is, cui donabatur, superuiveret. Tunc enim, ambobus simul decedentibus, confirmari donationes non possent: quod Deci. nō satis aduertit consi. 659. in fine: sed magis inesse tacitam cōditionem, si is, cui donabatur, non prior decederet, quā qui donabat: vt recte explicat Angel. distinguendo in. l. si hi qui inuicem. suprà de donatio. caus. mortis: facit text. in. l. à marito. C. de donatio. inter virum & vxorem. & dict. §. si ambo: vbi Vlpianus in hac specie argumētatus est per interpretationem, donationes mutuas cōfirmari, viro & vxore pariter mortuis: quoniam oratio tum demum, donationes voluit omnino esse irritas, si prior vita decessisset, qui donatū acceperat. Ergo quā ratione apud Vlpianum confirmantur donationes, eō quod conditio, quæ potuit infirmare, in pariter mortuis defecit: sic etiam in proposita quæstione dicemus, vtranque donationem esse irritam, eō quod similiter in pariter mortuis defecit conditio, vnde initiū confirmationis pendebat non relinquentur itaque hēreses viri locupletes donatione: cū nō sit verosimile, nec credatur, vxorem ante virum decessisse.

Nec tamen negandum est, qualequale argumentum ex imbecillitate sexus posse sumi, quod tamen per se nihil efficere: sed cū alijs simul argumentis coniunctum suadere queat, fœminam priorem mortuam. Quod Marianus Soci. respondisse fertur in filia pubere. 13. annorum & alioqui debili, quæ simul eadem ruina cum patre robusto perierat. Credidit enim priorem eam decessisse: retulit Socinus filius in. l. si mulier. nume. 10. infrà hoc titul. Quo loco illud admonere nō erit inutile, quod cū in hoc bonus iudex variē ex casibus personisque coniecturam facere debeat, argumentum à sexu fœmineo crescere videtur, & explicare se latius quibusdam casibus. Nam in subita ruina, quæ vno momento temporis plures omnino oppressit, simul & extinxit, melius erit nihil præsumere: In incendio autem de quo Vlpianus loquitur in dict. §. si ambo. verendum

est, ne suspicemur, fœminam masculo diutius vixisse, quod natura frigidior suffocata tardius videatur. Sed in naufragio fit quodā modo verosimilius mulierem priorē extinctam: siquidem credibile est excidisse illi citius animum timore naufragij, quod impendebat, argumento nota. in capit. cum locum Desponsa. & quod de tortura inchoanda à fœmina resoluit Deci. in. l. 2. numer. 46. infrà, de regul. iuris. Credibile quoque est contra vndas minus eam pugnasse, deficiente, & arte & natura: & priorem extinctam, quod esset imbecillior. Quæ argumenta mouere etiam potuissent Labeonem in. l. cum pubere. infrà hoc titu. Sed ille ad humanitatis rationē, quæ promptior erat, & sola constituerat præsumptionem magis respexit.

SVMMARIVM.

- 1 Bello mortuus viuere per gloriam intelligitur.
l. bello amissi. ff. de excusat. tutor. sensus ibidem.
§. sed si in bello. Instit. de excusat. tutor. sensus, ibidem.
- 2 Nepos ex filio, qui in acie cecidit, patruo est preferendus in primogenio.
- 3 Bello cecidisse creditur is, qui in belli discrimen ingressus est, & postea requisitus non reperitur.
l. final. versicul. final. ff. de his qui notant infamia.
- 4 Captiuitatis tempore, vtrum filius fingatur post patrem captus.
l. lege Cornelia. ff. de testament.
l. si filius hères. ff. de liber. & posthu. sensus: ibidem.
l. proponebatur. ff. de Castrens. pecul. sensus, ibidem.

Perijisset.

PERIJISSE T. Quo casu per gloriam viuere intelliguntur. l. bello amissi. ff. de excusat. tutor. §. sed si in bello. Instit. de excusat. tutor. vbi Accursius idem esse sentit, si quis, in pancratio, vel certamine ad imitationem veri belli composito perierit: idem sentit Accursius in. l. qua actione. §. si quis in collucta-

in collatione, in verbo, Glorix, ſuprà ad. l. aquilam: quæ ſententia non eſt admittenda. Hi etenim ſoli in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur, qui in acie pro republica ceciderunt. d. §. ſed ſi in bello. verſic. Et cõſtat. Hos verò ¶ adeo per gloriam ſuperſeſſe cenſemus, vt in ea celeberrima controuerſia patruſi & nepotis de primogenio contentendentium, de qua latè ſcripſimus in quæſtione Patruſi & nepotis, ſcriptum extet, nepotis cauſam ſine dubio potiore eſſe, ſi pater eius primogenitus, viuo auo, in acie belli perijſſet: tunc enim nepos quanquam natu minor, admitteretur contra patruum natu maiorem: idque ſcriptum reliquit Nicolaus de Milis in repertor. in verb. Mors, verſicul. Mortuus pro republica: quem retulit & probauit Stephan. Aufre. in deciſi. capellæ Toſolanæ. 443. Et ita ex facto in Luſitania Regno iudicatum eſſe accepiſimus: cum tamen, remota hac glorioſe mortis ratione, ſæpe lata ſit ſententia ſecundum patruū natu maiorem: vt latius explicamus in dict. quæſt. Patruſi & nepotis.

3 Cecidiſſe autem in bello, probatur ¶ non ſolum cuius cadauer in campo ſit inuentum, ſed etſi cum deſideretur, conſtiterit, eum de quo quærimus, ingreſſum eſſe in prælij diſcrimen: argumento text. in l. fina. verſicul. fina. ſuprà, de hiſ qui notantur in fa. vbi Bartol. & Bald. hoc feruè colligere videtur. Sed & Angelus in ibi ſcribit ſe illum verſiculum præcaſſe tempore magni cõſictus, quem habuit ciuitas Peruſina: nam inſiniti (inquit) intrauerunt bellum, quorum corpora non fuerunt inuenta: vnde per hoc ſatis dictum fuit conſtare de morte: & per eorum proximiores hæreditatem poſſe adiri: & ita fuit (inquit) finaliter deciſum. Idem probat Felin. in capit. Quoniam frequenter. §. Porro. in fine. Vt lite non conteſta. Philippus Cornæ. conſilio. 204. numer. 3. & 4. lib. 3. Hippolytus in Rubri. C. de probat. numer. 191. Sic eius verſicul. inductio eò pertinet, vt non tantum probare videatur, cum hominem eſſe mortuum, ſed etiam in acie cecidiſſe: cum tamen is verſiculus non ſatis efficax argumentum præſtet receptæ ſententiæ: vt in ibi Raphael Fulgoſ. rectè aduertit, authoritatem magis Doctõrum, quàm eorum argumentum ſequutus. Papinianus enim ſic ſcribit: *Si quis in bello ceciderit, etſi corpus eius non compareat lugebitur.*

PERIISSET. Quod ſi pater cū filio

ſimul captus eſt, mox apud hoſtes ambo de ceſſerunt, nec explorari poteſt vter bello prior captus eſt, videamus ¶ an inducenda ſit Diui Adriani præſumptio: Mortis enim tempus ſpectandum non eſt, ſed captiuitatis: & quaſi tunc cum capiebatur, deceſſerint, ita iudicandum. l. cum hic ſtatus. §. ſi ambo. verſicul. Et mea fert opinio, ſuprà, de donatione inter virum, & vxorem. Igitur qua humanitatis ratione Diuus Adrianus patrem credidit prius mortuum, videtur quoque credere debuiſſe, priorem eundem captum eſſe. Sic enim prior deceſſiſſe intelligitur: & delata filio crederetur hæreditas patris ſecundum illius votum: Allego ſingularem, & quotidianam Salyceti ſententiã in l. apud hoſtes. final. verbis. C. de ſuis & legitim. liber. vbi ſcribit, quod ſi quo tempore capitur ab hoſtibus pater, in eo ſtatu ſit filius vt ei poſſit ſuccedere, tamenſi poſtea, viuo adhuc apud hoſtes patre, decedat, hæreditatē patris, qui poſtea captius deceſſit, quaſi delatam ſibi, ac quæſitam in ſucceſſores ſuos tranſmittit: quoniam lex Cornelia fingit, patrem tunc mortuum cum capiebat: ſic filius poſtea etiam patris mortem vixiſſe intelligitur, & hæres fuiſſe. Quæ ſententia comprobari videtur ex hiſ, quæ Iaſon. ſcribit in l. lex Cornelia. num. 9. in fine, ſuprà de vulga. & pupil. & in repet. l. ſiſ qui pro emptore, num. 141. ff. de vſucapion.

Sed hæc nimium ſcrupuloſa ſunt: & magis eſt, vt non credatur filius miles poſt patrem captus fuiſſe. Nam ſi præſumptionis hic effectus eſt, vt filio, qui ſuperuixit, patris delata hæreditas intelligatur, etiam ſi lex præſumat, patrem priorem captiuum, nihil tamen efficiet: quia non ideo poterit intelligi hæreditas patris delatā ei fuiſſe: ſiquidem mortis naturalis tempus ſpectamus cum de hæreditate delata quærimus, nec captiuus hæreditas ante deſertur, quàm is apud hoſtes vita decedat. l. lege Cornelia. in fine, ſuprà de L. lege Cornelia. ff. de teſtament. Vnde ſi eò tempore filius non ſit, impoſſibile eſt filij ſucceſſoribus hæreditatem dare per conſiderationem eius temporis, quo pater deceſſiſſe fingitur. Denique Salyceti ſententiã, quam non dum legi reprehendam, falſa videtur: & in iudicijs non admittenda. Filius enim, qui cum pater ab hoſtibus capiebatur, in eius poteſtate erat, & deinde, viuo adhuc eo, deceſſit, nihil ex paterna hæreditate legitimis hæredibus relinquet, etiam ſi pater apud hoſtes moriatur. Hoc aperte voluit

L. fin. verſic.
fin. ff. de hiſ
qui notantur
in fa.

L. lege Cor
nelia. ff. de
teſtam.

dict. §. Lucius. unde, & remota legionis causa idem dicendum esset in fisco, cui bona vacantia filij delata essent. Nam & fiscus proprie successor est. l. habere licere. supra de euetio. & quamquam hereditas ei non deferatur, sic cessent verba dict. §. Lucius. sunt enim magis bona vacantia. l. §. an bona. infra, de iure fisci, tradit Bartolus in Rubric. numero. 4. supra, de acquir. heredi. hereditatis tamen appellatione significari videtur hæc successio per interpretationem, argumentò. l. item veniunt. §. prater. supra, de peti. heredi & l. heredis appellatione infra, de verbor. significatione: ubi heredis appellatione significari videntur omnes successores: etsi verbis non sint expressi. Interpretor enim, quæ in hærede statuta sunt, per interpretationem extendi ad alios successores, qui hæredes non sunt. Et hoc modo procedere debent quæ Accursius tradit in scholio, & Alexan. post alios, numero. 7. in l. ex facto. §. fin. infra. ad Trebellian. Nec enim dicendum est, ut ipsi confundunt, fiscum esse hæredem, quod Bal. recte notat in capitul. in præsentia, num. 23, de probat. Sed tantummodo successorem, ad quem possit per interpretationem induci, quod in hærede scriptum est.

SUMMARIVM.

1 Mater in castrensi peculio filij, viuo patre mortui, nihil vendicare potest.

L. fin. ff. ad Tertullian. sensus, ibidem.

2 Mater. Vtrum aliquo casu possit vendicare filij bona, & etiam alterius cum quo filius simul perijt eodem temporis momento.

3 Emancipatus, viuo patre arrogatore, decedens, vtrum transmittat in heredes eius ad quartam bonorum, quæ tempore mortis arrogator reliquerit.

L. 1. §. si impuberi. ff. de collatione bonorū, sensus, ibidem.

4 Arrogato filio debetur quarta ab arrogatore quasi ex alienum.

L. Papinianus. §. si impubes. ff. de inoffic. testamenti sensus, ibidem.

§. ex conditionali. Institut. de verbor. oblig. explicatur, ibidem.

L. 2. C. de adoption. sensus, ibidem.

L. fin. C. de contrahen. & committent. stipul. sensus, ibidem.

L. hereditarium. ff. de bonis authorit. iudic. possiden. sensus, ibidem.

L. 2. §. si quarta. ff. famul. heriscum. sensus, ibidem.

L. is cui. ff. de action. & obligation. sensus, ibidem.

L. filius familias. ff. ad l. Falcid. sensus, ibidem.

Postea mortui



POSTEA MORTUI.

Recte & vtiliter mater hoc ita intendebat. Nam si filius ¶ viuo patre decessisset etiam intestatus, in Castrensi peculio intestati filij nihil haberet. l. fin. infra. ad Tertullian. sed et si ante patrem non decessisset, sed eodem simul momento: nec crederetur postea mortuus: simili modo mater excludenda videretur, secundum ea, quæ in antepenultim. huius. §. scholio veniunt explicanda. Enimvero cum filius postea mortuus intelligitur, eius quasi patris familias hereditatem mater vendicat: & in ea patris, qui ante defunctus creditur, hereditatem habebit: quam impossibile est videri delatam filio, nisi superstes patri fuisse credatur: cum in pariter mortuis, si nihil præsumatur, indubitati iuris sit, neutrius hereditatem ad alterum quoquo modo pertinuisse. l. sed & in illo. infra hoc titul.

L. fin. ff. ad Tertullian.

Inquiramus tamen: vtrum ¶ in iure civili sit aliqua successio, in qua mater, cuius pubes filius cum alio pubere simul decesserit, possit, non solum intestati filij bona vendicare, sed etiam in his bona quodque illius, qui cum filio simul perijt: quanvis maxime filij bona vendicet non quasi postea mortui? Et mihi videtur singularem quandam esse speciem, in qua hoc belle tractari queat. Pone, matrem esse, quæ, mortuo marito, tutelam filij impuberis lege delatam cepit gerere, iuxta Authent. Matri & auiæ. C. quando muli. tutela offic. fungi potest: deinde, ea authore, per rescriptum principis impuberem ¶ Sempronio arrogatum fuisse, iuxta l. nec ei. §. 1. l. his verbis: supra, de adopt. mox ab eodem sine iusta causa emancipatum: postea arrogatorem cum eodem emancipato iam facto pubere simul bello, ruina, naufragio perijisse: in qua specie, si vel momento superiungere intelligatur filius, nemo dubitauerit, matrem, quæ filij quasi postea mortui bona vendicet, in his

his inuenturam ius persequendi quartam bonorum, quæ arrogator mortis tempore habuisset. §. cum autem. Institut. de adoption. l. si arrogator. supra eod. titu. Sed tamen obtinere non poterit, ut credatur filius superuixisse arrogatori. Nam quanquam materia præsumptionem admittat: agitur enim de legis dispositione, hoc est, de conditione ex lege, secundum Diui Pij constitutionem: personæ tamen ipsæ præsumptionem excludunt: cum ratio præsumendi nulla sit inter extraneos: & hic non pater & filius adoptiui perijisse simul proponantur, sed adeo duo extranei, soluto videlicet arrogationis vinculo per emancipationem. l. in omni. supra de adoptionibus. l. 2. §. sed neque auus, infra, ad Tertullian. l. qui etiam. in fine, supra, de ritu nuptiar. Igitur agnati patris quartam bonorum retinebunt, quasi filius antè perierit: aut certè quasi non superuixerit.

Cōtra quos adhuc pro matre dici posset, etiam si filius antè perijisset, deberi quartam filij successoribus. Siquidem videtur emancipatus, etiā si viuo arrogatore decedat, transmitti tamen in heredes eius ad quartam bonorum, quæ tempore mortis arrogator reliquerit, per text. in l. 1. §. si impuberi. infra, de collatio. bonor. vbi Vlpianus generaliter transmissionem concedere videtur: siue nata esset quartæ petitio: siue nō esset nata. Sed in fine tunc demum huius quartæ collationem fieri iubet, cum petitio nata est, hoc est, arrogatore mortuo. Nam si viveret, quantum prima facie videretur spem quartæ, quæ admodum transmittitur, sic etiam cauendo conferendam: Vlpianus tamen hanc collationis speciem putat esse præmaturam: cum viuat adhuc is, de cuius bonis quarta debetur. Cuius rei ratio videtur posse colligi ex Accursio in verbum, Species, quod iniquum sit, cauendo tractare de bonis viuents, qui non sponte, sed iniunctis per legem obligaretur ad eam quartam bonorum relinquendam. Quæ ratio non æque locum habet in transmissione: facit adhuc notabile argumentum. l. 1. ff. quando dies legat. cedat. coniuncta. l. 2. §. interdum. ff. de vulgar. & pupilla. Et hoc sensu accepit eum §. Oldradus, consil. 224. Istæ sunt allegationes, numero. 37. vbi secundo eum allegat ad hoc, quod si viuente eo, qui arrogauit, decedat is, cui ex constitutione Diui Pij quarta debetur: transmittit ius quartæ in heredes suos. Hæc idem probauit Azolinus Doctor Bononiensis relatus à Cyno in l.

secunda. in principio. C. de adoptio. & constantius asseruit idem Ioan. Andre. in additio. ad Speculatorem, titu. de feudis, in fine, quod & Alber. probauit in proæmio. ff. veter. §. discipuli. numeri. 22. & inclinare in hoc magis videtur Abb. Panor. referendo Ioan. nem Andre. consilio. 85. numero. 6. ad finem libr. 1. & Preposit. Alexan. qui suppresso Abbate, eius verba transcripsit, in capit. 1. col. antepenultim. versicul. Non obstat. 14. de feudo. Marchiæ, in vñb. feudo. & referendo Oldrad. hoc sequuti sunt Ioan. Lecirier in tracta. Primogenituræ. libr. 1. quæst. 25. fol. 43. & Guilielm. Gallus in repetitione capit. Raynutius. in verbum, In eodem testamento. numero. 189. de testament. Pro qua sententia facere videtur, quod hæc quarta quæ si æs alienum debetur ab arrogatore. l. Papinianus. §. si impubes. supra, de inoffic. testament. tradunt Bald. Salycet. nume. 10. Alexand. numero. 6. Corn. numeri. 3. in fine, in l. cum antiquioribus. C. de iure deliber. Jacob. Alberic. & Bartol. in dict. §. si impuberi, quod non rectè negauit Bartol. in l. secunda. infra, si quis à parente sue, manu. merito reprehensus ab Alexan. inibi in additio. Consequens igitur videbitur spem æris alieni transmitti re decedentem, viuo eo, cuius de bonis certum est, quartam deberi, argumento text. in d. §. si impuberi, in fine, coniuncta gloss. fina. ibidem: quo argumento vsus est Ioan. Andre. vbi supra. Est & huius sententiæ argumentum, quod hæc quarta magis dicitur deberi quæ si ex cōtractu quàm quasi ex vltima voluntate, secundum Iacob. & Alber. in a. in d. §. si impuberi. Bald. in l. 1. nu. penultim. C. de reuo. his quæ in fraudem credito. facit quod scribit Paulus. Castren. in Rubric. C. si quid in fraudem patrōni, Socin. consilio. 108. num. 8. lib. 1. inducimus igitur transmissionem huius spei, argumento. §. ex conditionali. Institut. de verborum obligation. Item cum iudicio aduerti potest ex constitutione Diui Pij quartam bonorum arrogato impuberi esse relinquendam, siue arrogator eum sine iusta causa exheredauerit, siue sine iusta causa emancipauerit. d. §. cum autem. Institut. de adoption. nostram autem, quæstionem versari in eo, qui siue iusta causa emancipatus est. Quo casu arrogator, cum primum sine causa impuberem emancipauit cepit ex cōstitutione Diui Pij adstringi ad dandam ei quartam bonorum, quæ haberet tempore mortis. l. 2. C. de adoptio. vbi Imperator sic

L. 1. §. si impuberi. ff. de collatio. bonor.

L. Papinianus. §. si impubes. ff. de inoffic. testi.

§. ex conditionali. libr. 1. de verbor. oblig.

L. 2. C. de sic rescripserunt. Ita ut bonorum tuorum quarta adoptionib. pars tam in postremo iudicio tuo, quam si a te emancipatus fuerit, ei praebeatur. Videntur enim significare, originem obligationis ab emancipatione procedere, quod Bald. ibi planè admittit. Secundum quod huic, qui sine causa impuberem emancipauit, non malè videtur applicari is, qui ex causa irrevocabili promissit, cum moreretur, stipulanti Titio quartam bonorum, quæ tempore mortis esset habiturus. Nam cum promissit, statim adstringitur: sic tamen ut interim nulla actio sit, nulla obligatio nascatur, secundum Bartoli traditionem receptam in l. ita stipulatus. numero. 4. infra, de verbor. obligation. Siquidem obligatio incipit cum mori coeperit, l. fin. ibi: *Contra morientem incipit obligatio.* C. de contrahē. & committenda stipulatio. Denique, eo mortuo, res alienum hereditarium est: quod promissit, tamen si cum eo agi non potuerit, l. hereditarium. infra, de bonis author. iudi. possiden. Quam. l. Alexand. ad Bartol. in d. l. 2. infra, si quis à parente fuerit manumissus, videtur induxisse ad hanc quartam, quæ deberetur quasi res alienum hereditarium, licet cū defuncto nunquam agi potuisset. Quo exemplo dicemus, arrogatorem, cum sine causa emancipauit, statim ex Diui Pij constitutione adstrictum: non tamen statim obligari: cum obligatio in moriendi tempus conferatur. §. cum autem. Institut. de adoption. & quartæ quantitas ex mortis tempore pendeat. l. fin. infra, Si quid in fraudem patroni. Sed utique consequens videbitur emancipatum, viuo eo, decedentem transmittere in suos successores spem quartæ partis eorum bonorum, quæ arrogator postea moriens reliquerit, cum in stipulante nemo dubitaret, quin, viuo promissore decedens ius ad quartam bonorum simili modo transmitteret. d. §. ex conditionali. gloss. & omnes in l. nam et si cum moriar, supra, de conditio. indebiti. Illa differentia notari posset, quanvis Vlpianus in emancipato præmaturam speciem collationis, viuo arrogatore, dixerit, non idem probaturum in stipulante: quoniam, viuo promissore, de cuius bonis quarta deberetur, collatio non esset impedienda, per modum cautionis, secundum rationem Accursij in d. §. si impuberi. in verbum, Species, cōiuncta. l. §. 2. id quod, eod. titu. Quod si quis diceret, absurdum esse, emancipatum hoc ius viuo arrogatore decedentem transmittere, cum filius legitimus & naturalis spem suc-

cedendi nullo modo transmittat: huic respondebatur, arrogatos filios non plus iuris habere posse regulariter, quam naturales, quorum imaginem referunt: ceterum arrogatum impuberem melioris esse conditionis: circa quartam, quam naturalem filium simul & legitimum, propter constitutionem Diui Pij: ut Cynus docet in l. 2. C. de adoption. & Angelus per text. in ibi, in l. Papinianus. §. si quis impubes. supra, de inofficioso testamē. licet Iason. hæere in hoc videatur. in l. si arrogator. numer. 24. supra, de adoption. Secundum quæ etsi non presumetur, Sempronio arrogatori superuixisse quondam filius, mater emancipati filij quartam, ex eius persona videretur habitura.

Ego tamen alias repetendo publicè. Nam et si cum moriar, supra de conditio. indebiti, dixi probabiliorem mihi videri contrariam sententiam, & quod emancipatus in ea specie viuo arrogatore mortuus nihil transmittat: & nunc in eadem sententia sum. Induco primū Accursij verba in d. §. si impuberi. final. scholio. Licet enim dicat, quartam quasi res alienum deberi, cum tamen quartam in ep̄tē legatum appellauit, manifestè sensit, nō transmitti: sicuti nec legatum transmitteretur. Idem & quod nihil transmittat, probauerunt Cynus & Alberic. in d. l. 2. C. de adoption. Signorolus de Homod. in repetitio. ne. l. si arrogator. numero. 9. & clarius, numero. 17. versiculo, Octauo queritur, supra, de adoption. Lucas de Penna, in l. 1. colum. 6. post principium. C. de priuileg. eorum qui in sacro pala. milit. lib. 12. Iacob. etiam & Alberic. hoc exprimunt in dict. §. si impuberi, ubi & Bartolus hoc idem sensit, in cuius additionibus Alexandri operam desideravi, qui scripsit habere se eum. §. pro mirabili in pluribus: nihil tamen circa eius interpretationē attigit. Hoc etiam expressit Nicol. de Neapo. & Iacin additio. ad Christopho. in §. quā autem. Institut. de adoptio. Bartol. post Iacobum in repet. l. si arrogator. ff. de adoptio. Iacob. Barba. Fab. & Angelus, in d. §. cum autem, pro hac sententia facit text. in dict. §. si impuberi. vulgo passim allegatus ad hoc, quod filius, viuo patre, nullum ius habet considerabile in legitima portione. Nec obstat principium. d. §. si impuberi. Quoniam interpretor, Vlpianum planè loqui, mortuo iam arrogatore: ut & Accursius priore scholio interpretari videtur. Nam cum collatio te fiat, & cautione. l. 1. §. lubet. versicu. Quanvis, eodem

eodem titul. & Vlpianus dubitet, an impubes arrogatus quartam conferat, proprius loquitur de quarta, cuius petitio iam nata esset: quod statim significauit, deinde aperte scripsit. Subiunxit enim, in eo esse questionem, an quartæ actionem in hæredes transferret: & cum actionem dixit, proprie loquutus est arrogatore mortuo: nam viuo eo, quia nulla actio esse possit, spem actionis potius dixisset. §. ex conditionali. institut. de verbor. obligatio. l. fina. ibi: *Contra morientem. &c.* C. de contrahen. & committend. stipula. Respondit tamen, conferendam: quoniam in hæredes transmitteretur, quod personalis actio esset. Nec erat inelegans questio arrogatore mortuo. Nam si quarta, ex constitutione Diui Pij emancipato quasi heredi, vel bonorū possessori deferretur, vt deferretur quarta inopi vxori, iuxta Authentic. Præterea, & quod inibi Alexand. numero. 2. C. vnde vir & vxor. responderet Vlpianus, non esse quartam conferendam: quia videlicet in bonis emancipati non foret. l. pretia rerum. infra, ad l. Falcidiam: neque in hæredes transmitti posset. l. vna. §. in nouissimo. C. de caduc. tollendis. Sed cum non sit mera facultas, aut adeundi ius, quin potius actio personalis, merito transmittitur, & merito confertur. Et hoc ita procedere, subiecit Vlpianus, cum iam nata esset quartæ petitio. Nam si adoptiuus pater viueret, cautionem quoque cessare, idest, nō tantum transmissione, sed & cautionem quoque. Nisi quis interpretari malit, non solum quartam non conferri, quod euidenter erat, sed cautionem quoque cessare: quæ sola collationis species hoc casu locum habere potuit: cum, superiore casu, mortuo arrogatore, & quartam conferre, & de conferenda cauere oportet: quæ duæ species collationis sunt. Denique cum Vlpianus totam collationis questionem ex transmissione pendere dixerit: satis significauit, spem non transmitti, qui expressim negauit, spem conferri, intelligens præmaturam esse, viuo arrogatore, hanc speciem collationis per cautionem: quod posset emancipatus prius mori, argumento. l. statius Florus. §. Cornelio Foelici. infra, de iure fisci. Induco & pro hac parte eiusdem Vlpiani sententiam in l. 2. §. si quarta. supra, famil. herciscund. vbi generaliter Iureconsult. loquens in eo, cui quarta ex constitutione Diui Pij deferretur, intelligit quidem, eum neque hæredem esse, nec bonorum possessorem:

Lex. 2. §. si quarta. ff. famil. herciscund.

& tamen vtile iudicium familiæ herciscundæ inducit. Quo exemplo Bald. etiam in ea specie vtilem petitionem hæreditatis inducere videtur: cum eius. §. argumento scribit, filio in legitima portione instituto competere vtilem hæreditatis petitionem in repetitione. l. pater filium. colum. penulti. in princip. supra, de inoffic. testamentor. & in l. non est ambiguum. nume. 3. C. familiæ herciscundæ. & in l. fina. numero. 38. C. de edicto Diui Hadriani tollen. Id quæ fertur tenuisse Florianum in l. 1. C. de inofficio. testament. & securre probauit Senatus Neapolita. decisi. 11. & Decius in l. heres instituta. colum. 2. C. de impuber. & alijs. licet Iason post alios contra in §. actionum. numero. 227. Instit. de actionib. & Curtius Senior. consil. 13. nume. 11. Baldi tamen placitum, quod probabilius esse arbitror, autoritate Accursij confirmo in l. 3. fin. folio. supra, de petitio. heredita. Nam cum Caius diceret, nouo iure hæredes esse, qui ex Senatusconsultis, aut constitutionibus ad hæreditatem vocarentur, eosque sentiret hæreditatis petitionem habere: Accursius de arrogato, cui quarta deberetur ex constitutione Diui Pij interpretatus est Iureconsultum sentire: quasi is quoque hæreditatis petitionem haberet. Nec tamen Accursij interpretationem probō: cum is, cui quarta ex constitutione deberetur, non potuit heres appellari. dict. l. 2. §. si quartam. supra, famil. herciscund. Secundum quæ apparet, hunc anormalum quandam successorem esse: cui tamen accidant ea, quæ creditori ex contractu, nullo pacto accidere possent. Et proinde consequens videtur, viuo arrogatore, decedentem nihil transmittere: cum nec ex contractu proprie creditor sit: nec ei omnimodo comparandus: ideoque nec creditoris nomen in eum cadat, viuo patre, argumento text. singularis in l. is cui. infra, de actionib. & obligationib. Proinde in proposita questione respondendum videretur contra matrem emancipati filij: quæ intentionem non perferet, nisi probet emancipatum superuixisse arrogatori: nec enim hoc creditur: & vt quis alteri succedat ex testamento, vel ab intestato, oporteat, eum superuivere alteri, cui succedere intendit.

L. is cui. ff. de actio. & obligatio.

Sed tamen secundum meram iuris ciuilis subtilitatem matris causam meliorem arbitror. Et matri quartam deberi fortiter apud omnes iudices contenderem. Nam, tametsi mihi non probetur Oldraldi, Ioan. Andreæ senten-

sententia, & aliorum, qui putauerunt, emancipatum, viuo arrogatore, decedentem ius quartæ hæredibus suis relinquere, illud probatur cum arrogatore simul eodemque temporis momento defunctum transmittere. Nam rursus Accursij, Bartol. & aliorum opinionem non sequor, qui quasi in legato & hæreditate senserunt oportere, quod emancipatus superuiveret. Huius opinionis meæ argumentum est, quod Vlpianus proxime post, §. si impuberi. tractauit in. §. si is qui bona, an is, qui bona collaturus erat, castrense peculium filij conferre teneatur? Et quidem si iam mortuus erat filius, respondit peculium conferri oportere: Quoniam patri necesse non esset id vindicare, quod ipso iure eidem sine aditione quæri solet. Denique quemadmodum, mortuo filio, peculium in hæredes transferret: sic etiam collaturum. Viuo autem filio, intellexit peculium castrense non esse à patre conferendum per cautionem: quoniam præmatura esset talis collationis species, & contra naturæ, & parentum simul commune votum, & quodammodo improbum de viui bonis cauere. l. secunda. §. interdum. cum similib. supra, de vulgari & pupillari. & absurdum fuit dubitare, an viuo filio, pater mortuus peculij spem in successores transmitteret? Quo loco Vlpianus hanc speciem successioneis anormalam cum superiore arrogati impuberis videtur coniunxisse. Eaque comparatio ex Vlpiani eiusdem sententia confirmatur in dicta. l. secunda. §. si quarta. cum. §. sequenti. supra, familiæ herciscundæ. vbi significauit, sicuti ei, cui quarta ex constitutio ne Diui Pij deberetur, vtile iudicium familiæ herciscundæ cum hæredibus competere: sic etiam huic patri idem iudicium similiter dandum fuisse: nisi, quod vtilitas induci non potuit, cum pater solus peculium vendicare, secundum gloss. inibi in verbum, Effectam. Confirmatur etiam comparatio: quoniam sicuti arrogato vtilis petitio hæreditatis daretur, argumento dict. §. si quarta, sic etiam existimo patrem olim cum peculium castrense filij vendicaret, vtilen peculij petitionem exemplo hæreditatis habuisse, argumento text. in. l. item veniunt. §. ait senatus. versicul. fina. supra, de petitione hæredita. & secundum Bald. sententiam eum text. allegatis in. l. facultas. in principio. C. de iure filci. libr. 10. Confirmat etiam hanc opinionem bellissimum Pauli responsum in. l. filiusfamiliæ.

infrà, ad legem Falcidiam. licet Accursius in dict. §. fina. quem nemo ex ordinarijs inibi reprehendit, contrarium opinetur. Cum igitur pater, qui, viuo filio castrense peculium habente, mortuus nullo iure spem successioneis transmitteret: idem, si pariter cum filio eodem momento decederet, successioneis eius in hæredem transmitteret, secundum ea, quæ trademus in antepenultimo huius. §. scholio: consequens videtur, eodem exemplo recipere, eum, de quo quærimus, morientem pariter cum arrogatore successioneis quartæ hæredibus suis relinquere. Nec erit nouum in iure civili esse anormalum successorem, qui, viuo aliquo, mortuus non possit quicquam ex bonis eius transmittere: & tamen, si cum eo simul decedat, successioneis eius quæsitam transmittat. Præter ea fortissimum argumentum pro mea sententia adfero, quod plerisque omnibus eam persuadebit. Animaduerto enim huius quartæ obligationem non post mortem obligati contingere: sed cum moritur, per legem obligari. Vnde & hæreditarium æs alienum dicitur. l. Papinianus. §. si quis impubes. supra, de inofficioso testamento. & à defuncto per hæreditatem in eius hæredes transit quasi personalis obligatio. d. l. 1. §. si impuberi. & text. non satis intellectus in. l. si arrogator. supra, de adoptio. vbi, Deo dante, hoc explicabo. Sic arrogatore, & emancipato pubere simul mortuis, cum nihil præsumatur, subtiliter euincitur, arrogatorem, cum moritur, cepisse obligari, & emancipatum quoque eodem momento quæsisse actionem. Proinde quasi æs suum hæredibus suis reliquisse. Denique hic pater, qui sine causa impuberem arrogatum emancipauit, argutè comparabitur, non promissori, de quo supra, quin potius Sempronio hæredi instituto, qui cuiusdam testamento rogatus esset, cum moreretur, quartam bonorum suorum, quæ tunc haberet, filio restituere, vel relinquere, iuxta textum in. l. filiusfamiliæ. §. vt quis hæredem. versiculo. Quid ergo. de legatis primo. Nam Sempronius vbi primum rogantis hæreditatem adiit, fideicommissio adstringi cepit ex quodam quasi contractu. l. ex maleficijs. §. hæres. infrà, de actionibus & obligationibus. §. hæres. Instituta. de obligationibus. quæ ex quasi contractu. Etsi, viuo eo, licet post aditionem, fideicommissarius decederet, constaret, ante diem fideicommissi cedentem mortuum nihil ad hæredes

suos transmisisse. l. hæres meus. infra, de conditionibus & demonstrationibus. l. si hæres. infra, quando dies legat. cedat. Sed si idem Titius fideicommissarius cum Sempronio hærede rogato pariter eodem bello, ruina, vel naufragio, vita decessisset, cum nec apparet, quis ante spiritum posuisset, nec hic præsumptio aliqua esset admittenda, sine dubio probaretur, quartam bonorum, quæ Sempronius moriens reliquisset, Titij fideicommissarij successoribus deberi quasi æs alienum Sempronianæ hereditatis, secundum ea, quæ in finali huius. §. scholio. apud Socinum in hac specie noto. Porro constitutionis Diui Pij, & legis obligatio comparanda potius est obligationi, quæ descendit ex ultima voluntate, quam ei, quæ descendit ex contractu, argumento. §. disponat testator & erit lex, in Authent. de nupt. Collatione 4. facit text. & quod inibi Bartol. nu. 35. verificulo. Quinta fuit opinio. in. l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus. infra, de verb. obligationibus. coniuncta. l. fideicommissa. §. final. supra, de legat. 3. facit melius. l. item veniunt. §. idem recte. supra, de petitio. heredita. coniunctis. l. Titia amica mea. in fine. cum glos. fina. supra, de auro & argento legato. & l. si stipulatus fuero decem. infra, de solutionibus. tradit hoc Bartol. in. l. si quando. §. hæres. numero fina. supra, de legatis primo. idem Bartolus in. l. prima. numer. quarto. C. de his qui bus ut indign. cum alijs concordan. allegatis per Alexandrum in. l. ea demum. numer. fina. C. de collationibus. per Socinum consilio. 117. numer. secundo. libr. secundo.

SUMMARY.

- 1 *HAEREDITAS* non agnita transmittitur in quoscunque successores ex potentia suitatis.
- 2 Emancipatus filius adire patris hereditatem necesse habet: nec patri ipso iure fit hæres.
- 3 Emancipatus filius ex potentia sanguinis hereditatem non aditam transmittere nequit in matrem: sed in solos liberos duntaxat.
L. 1. C. de his qui ante apertas tabulas, sensus, ibidem.
L. apud hostes. C. de suis & legitimis li-

beris.

L. in suis. ff. de liberis & posthumis, sensus, ibidem.

L. Lucius. ff. de iure fisci. sensus, ibidem.

L. intestato. §. penulti. ff. de suis & legitimis heredibus. sensus, ibidem.

- 4 *Ius adeundi* non dicitur esse in bonis.

L. pretia rerum. ff. ad legem Falcidiam. sensus, ibidem.

- 5 *Patrimonij quantitas* tempore mortis inspicitur in ratione Falcidia, seu legitima portionis.

Patrimonium auget legat, vel sui heredis acquisitio, ibidem.

L. liberti octoginta. ff. de bonis liberti. sensus, ibidem.

- 6 *Sui heredis acquisitio* similis est legato.

- 7 *Præscriptio cum mala fide iure canonico* procedere nequit contra legatarium, vel contra heredem iam effectum dominum, vel ex aditione vel ex potentia suitatis.

- 8 *Præscriptio etiam mala fide* currit iure canonico, quando heredi non dicitur quasi ius, sed querendum.

- 9 *Minor sine decreto* potest repudiare hereditatem etiam si in ea sint bona immobilia, quanvis ab huiusmodi hereditate non potest sine decreto se se abstinere.

L. magis puto. §. fundum. ff. de rebus eorum. sensus, ibidem.

L. si mater. C. de institutionibus & substitutionibus. sensus, ibidem.

- 10 *Ius adeundi* non venit in confiscatione, publicatis bonis heredis.

- 11 *Hæres sui heredis* potest Prætoris beneficio se abstinere: nisi quicquam de bonis amouisset: idque ex legis sententia, potius, quam ex verbis.

L. postulante. ff. ad Trebellianum. sensus, ibidem.

L. si quis extraneus. ff. de acquirenda hereditate. sensus, ibidem.

- 12 *Hæres post aditam hereditatem*, vtrum ius adeundi in ea inuentum transmittat.

L. videamus. ff. de eo quod metus causa. explicatur.

Bona

Bona vendicaret.



ONA VENDICARET.

Ex Senatuscōsulto Tertulliano. Et quanquam Iureconsultus dicat, matrem bona filij vendicasse, interpretandum est, de patris hereditate controuersiam fuisse, quam inueniret mater in bonis filij, qui postea mortuus esse crederetur. Sic probat hic. §. hereditatem ¶ non agnitam in quoscunque successores transmitti iure fuitatis: vt etiam probat. §. si Lucius. infra hac. l. cum alijs à Barto. allegatis in l. ventre præterito. nune. 1. 2. supra, de acquiren. hered. Salyce. tamen in contrarium pluribus argumētis nititur in l. apud hostes. numero sexto. C. de suis & legiti. liber. vbi hunc §. ne refragaretur, duplici sensu accipere tentauit. Primò diuinando, quòd hic testamentum pater fecerat, filium heredem instituerat: etsi is posterior se decederet, matrem directo substituit: in qua specie Diuus Hadrianus credendo patrem prius mortuum, substitutionis conditionem extitisse intellexit. Quæ interpretatio assumit illud, de quo dubitari potuit, substitutionem, videlicet, conceptam in casum, quo filius post mortem patris decederet, euanescente, filio ante patrem mortuo, vel patre & filio simul mortuis. Quæ uolūtatis omiſſa quæſtione, arbitror talem interpretationem nullo colore defendi posse. Nam præter quam, q̄ diuinat, falsum in se continet, & Iureconsulti uerbis repugnat. Nam si de conditione substitutionis ageretur, mater omnimodo esset excludenda: quòd non sit uerosimile patrem prius mortuum: & q̄ in hominis dispositione cesset Diui Hadriani præsumptio. lex facta. §. si quis autē. infra, ad Trebellia. Item Iurecōsul ti uerbis repugnat: nam cum mater hic non mariti, sed filij bona vendicaret: cōstat de directa substitutione nō fuisse controuersiam. Nam siue substitutio uulgaris esset, siue militaris directa per uulgare substitutionē & directam militarem, non filio, sed ipsi testatori quis hæres efficitur, secundum notata in l. 1. & in l. Centurio. supra, de uulga. & pupillar. Tractari autē de pupillari substitutione non potuerit, per quā filio succeditur: cum filius hic pubes esse proponatur.

Alio igitur sensu hunc. §. Salycet. accepit: quòd scilicet militi hic fauorem præstitit, & belli calamitas iustum impedimentum effecit, vt filius hereditatem patris nō

agnitam posset transmittere. Putat autem text. hunc tam in filio suo, quàm in non suo procedere, & extra suos terminos non esse extendendum. Ego quæro, si suus hæres nō erat, quomodo hereditatem non agnitam potuit transmittere? An propter militiæ fauorem, & belli calamitatem? Certè hæ rationes potuerunt quidem mouere, vt beneficium restitutionis in integrum competere, amissa ipso iure hereditate, quæ si adita nō est, nec acquiratur, nec transmittitur: sed nō utique vt ipso iure transmitteretur, argumento. l. prime. supra, ex quibus causis maior. l. prima. C. de restitut. militan. & nota. in l. Panthonijs. supra, de acquiren. heredita. Denique uerum est, si filius hic emancipatus fuisset, text. non procedere. Rectè enim bona patris vendicaret agnati, quorum intentio frustrata est, dum creditur superuixisse patri filius ipso iure heres patri. Nam etsi Diuus Hadrianus emancipatum etiam filium crederet posteriorem decessisse, argument. l. cum pubere. infra hoc titul. appareret nihilominus patris hereditatem agnatis esse delatam: quæ propter suum heredem delata illis non fuit. Itaque patris bona possent vendicare agnationis iure vel bonorum possessione in. Vnde legitimi, petere, ex edicto successorio: cum emancipatus filius, qui patris superstes fuisse creditur, nec olim bonorum possessionem, Vnde liberi, potuerit agnoscere: nec hodie adire. Nec ad rem pertinet, quòd emancipati filij nomine potest mater in integrum restitutionem implorare, secundum ea, quæ supra ostendimus: nam hoc non est impedimento, quominus agnatis hereditas deferatur, qui eam possint adeundo consequi. l. 2. §. sed si bonorum. infra, ad Tertullianum. l. 4. §. 1. infra, de fideicommissar. si bertat. obseruat gloss. in l. 2. §. expectandi. in uerbo, Repudiauerint. infra, de bonorum possessio. secundum tabulas, tradit Barto. in l. prima. numero. 19. supra, de uulga. & pupilla. Intellego autem matrem hodie etiam aliter, quàm per in integrum restitutionem, ad mariti bona in hac specie peruenire nō posse: quoniam constat ¶ emancipatum sine 2 additione patri heredem non existere: ut receptissima est Bart. sententia in l. ventre præterito. supra, de acquiren. heredit. Sed nec ratione sanguinis aduendi ius potest mater dicere in se transmissum, quoniam ¶ emancipa 3 tus filius hac ratione parentum hereditatem transmittere solet adeundam, sed utiq; in so-

L. 1. C. de los liberos. l. 1. C. de his qui ante apertas tab.
his qui an- non verò in matrem: vt est communis opi-
te apert. ta nio contraglinibi, in. d. l. 1. & tradunt Alex.
bul. & Ias. nu. 2. in. l. si infanti. C. de iure deliberā.
 Socin. consil. 116. nu. 13. lib. 1.

Non est igitur dubitandum, quin hūc suus
 hæres filius erat: & q̄ successione in testati
 patris transiuerit in matrem: dum vel mo-
 mento superstes patri fuisse creditur. l. apud
 hostes. cum multis similib. C. de suis & legiti-
 liber. & verissima est & etiam recepta Barto-
 li sententia in. d. l. ventre. nu. 11. quam defen-
 dit Philip. Corne. in. l. 3. nu. 6. cum sequen. C.
 de iure deliberan. omnibus Salyceti argumē-
 tis respondens.

Sic interpretandum est matrem, quæ filij
 quasi postea mortui bona vendicabat, in bo-
 nis filij inuenturam non facultatem aut ius
 adeundi hæreditatem mariti: sed adeo ipsam
 mariti hæreditatem cōmixtam ipso iure bo-
 nis filij. Nam cum in vniuersum ius succedat,
 quod defunctus filius habuit tempore mor-
 tis. l. hæreditas nihil aliud. infrā, de regul. iur.
 nemo dubitauerit, filium, qui superuixisse
 creditur, rerum paternarum hæredem, & do-
 minum ipso iure decessisse. l. in suis. ibi, *Domini*
tamen sunt. cum similib. suprā, de liberis &
 posthumis. Vnde successio ipsa, & patris hæ-
 ritas quæ sita transmittitur. d. l. apud hostes.
L. Lucius. ff. de iure f. sci. l. Lucius. ibi, *Omnis hæreditas.* infrā, de iure fisci.
L. intesta- §. si Lucius. ibi, *Et filij hæreditas successoribus eius*
ro. §. pen. ff. deservitur. infrā hac lege. l. intestato. §. penul. in
de suis & le fine. ibi, *Integram hæreditatem ad hæredem suum*
giti. hered. transmittit. infrā, de suis & legitim. hæredib.
 & mater, quæ se adire hæreditatem filij dice-
 ret, in vniuersum ius filij succedens beneficiū
 quoque abstinendi prætorium haberet. cir-
 ca mariti bona. l. si quis filium. §. fin. suprā, de
 acquir. hæredi. quod satis expressit Barto. in
 dict. l. ventre præterito. nu. 13.

4 Vnde colligitur primo: q̄ licet f̄ hæredi-
 tas filij nō videretur locupletior propter ius
 adeundi in ea repertum, quod non dicitur
 esse in bonis. l. pretia rerum. infrā, ad. l. Falcid-
 iam. tradit Socin. suprā hac. l. in principio.
 nume. 3. i. aut certè ius adeundi transmissum
 non tanti computaretur, quanti esset hære-
 ditas adeunda: attamen eiusdem hæreditas
 locupletior videbitur propter bona patris
 ipso iure quæ sita, & quidem sine vlla dimi-
 nutione: nec enim mutat, q̄ se potuit abstin-
 re. Quare si filius, qui centum in bonis habe-
 ret, mortuo patre, qui ducenta cum morere-
 tur, in bonis habuit, suus hæres ipso iure ex-

titisset, & ex continenti, nulla declarata vo-
 luntate, decessisset, eius hæreditas tercentum
 esse videbitur: siue quæras de lege Falcidia,
 quo casu filius familiæ testari potuit: siue de
 legitima portione ex eius bonis debita. Con-
 stat enim f̄ in ratione legis Falcidiæ, & legiti-
 mæ portionis. quantitatem patrimonij tem-
 pore mortis inspic. l. in quantitate. infrā, ad
 l. Falcid. l. cum quæritur. C. de inoffic. testa-
 ment. Cui sententiæ fortissimum argumen-
 tum est. l. liberto octoginta. infrā, de bonis li-
 berto. vbi Iureconsultus respōdit, liberti hæ-
 reditatem locupletiores censeret ex legato
 ipso iure quæ sita, tametsi repudiari potuis-
 set. Planè sui hæredis f̄ acquisitio similis est
 legato. l. fina. vers. Argumento. suprā, de cō-
 ditionibus institution. tradit Bald. in. l. 3. co-
 lumna. 1. C. de liber. & posthumis. Angel. de
 Periglis in repeti. l. in suis. nu. 121. suprā, de li-
 beris & posthumis.

Secundò etiam colligitur, q̄ cōtra f̄ hanc
 matrem non potest procedere præscriptio
 cum mala fide, id est, cum scientia rei alienæ.
 Nam etsi iure canonico possit f̄ præscribi
 ginta annis quando hæredi non dicitur quæ
 situm ius, sed quærendum: nec datur ibi sci-
 entia rei alienæ quæ inferat peccatum, ex Balb.
 de præscript. 2. part. 3. princip. quæst. 13. nu.
 9. & sequent. diuersum est in legatario, cum
 Dec. in cap. ecclesia. num. 26. de constitutio.
 Nam ab hæreditare adita dominium verè in
 ipsum transfertur, secundum cōmunem ex
 Alex. in. l. si tibi homo. §. cum seruus. in prin-
 cipio. ff. de legat. 1. Ac proinde hæres præferi
 beret cum scientia rei alienæ: quicquid fir-
 marit Socin. consil. 63. num. 7. i. volum. rece-
 ptus à Balb. vbi suprā, & dubitauerit Paul.
 Paris. in cap. fina. nu. 22. in fine. de præscript.
 sed etsi dominium non transeat, videndum
 est, an idem sit: quia habet conscientiam iu-
 ris alieni in legato propter actionem perso-
 nalem, ex resolu. à Balb. in. 2. part. 3. princip.
 quæst. 13. Secundum quæ cum dominium
 rerum hæreditariarum ad matrem transfe-
 rit, non valebit præscriptio: quod est notabi-
 le ad. l. licet. C. de iure deliberandi: vt diffe-
 rentia sit inter ius adeundi, & immiscendi. In
 acquisito enim dominio ipso iure par ratio
 est legatarij & sui hæredis, dict. l. fina. vers. lic.
 Argumento. suprā, de conditio. institut.

Tertiò colligo, quod f̄ si in hæreditate hu-
 ius patris, qui prior decessisset præsumitur,
 bona essent immobilia, & mater minor 25.
 annis, quæ, autore curatore, bona filij vendi-
 caret,

*L. liberto
 octoginta. ff.
 de balib.*

*L. Lucius.
 ff. de iure f. sci.
 L. intesta-
 ro. §. pen. ff.
 de suis & le
 giti. hered.*

*L. pretia re-
 rum. ff. ad
 l. Falcid.*

*L. magis pu
to. §. fundū
ff. de rebus
cotum.*

caret, eodem autore, se abstinere à mariti hereditate, nihil ageret: propter orationem, quæ rerum immobilium alienationem sine decreto prohibuit: argumento. l. magis puto. §. fundum. suprā, de rebus eorum. coniuncta. d. l. fina. versic. Argumento. suprā, de condition. institu. & secundum doctrinam Bart. in l. tutor. in princip. infrā, de bonor. possess. At verò si ius adeundi in bonis filij inuenisset, defenderetur, potuisse eam, curatore auctore, hereditatem repudiare, in qua essent res immobiles, secundum Raphael. Cuman. sententiam in d. l. magis puto. §. fundum. numer. 2. vbi contra Barto. in d. l. tutor. & Bald. in l. bonorum. numero. 5. C. qui admitti. magis putat, repudiari à minore hereditatem posse, in qua sint res immobiles: quoniam nec dominia rerum immobilium, nec actionem amisisset: sed meram quandam facultatem, ad quam oratio per interpretationem induci nequeat. Quæ sententia probabilis est: tametsi aduersus eam possit dici adeundi magis esse ius, quàm facultatem. l. si mater. ibi, *Ius adeunda hereditatis.* C. de institutionib. & substitutionib. facit text. & quod inibi Iason. numero primo. in l. licet. C. de iure deliberandi.

*L. si mater.
C. de instir.
& substir.*

Quartò colligo, quòd si mater post aditā filij hereditatem damnata esset: bonis eius publicatis oporteret hereditatē mariti, quæ in bonis esset, publicatam videri: etiam si nullo voluntatis indicio mulier eam hereditatem agnouisset. At si ꝑ ius adeundi in bonis filij inuenisset, delatam mariti hereditatem, quam adeundo posset consequi, non amitteret: cum nec eam in bonis inueniret. d. l. pretia rerum. infrā, ad leg. Falcid. tradit Nellus à sancto Geminiano in tracta. Bannitor. 1. parte. 2. temporis. 30. quæstione. & Decius consilio. 445. nu. 66. Idem Deci. in l. 3. §. illud. nume. 1. & 2. ff. quod quisque iuris. Caro. Ruin. consil. 23. nume. 2. & 17. libr. 5.

Quintò colligo, matrem ꝑ quæ bonis filij vendicatis, de mariti hereditate quicquam amouerit, creditoribus eius cogendā respondere. Nam quemadmodum, vt ab ea hereditate se absteineat, prætoris auxilio consequetur, argumento. l. si quis filium. §. 1. suprā, de acquirenda heredita. & sentit Barto. in dict. l. ventre præterito. numer. 13. eodem titulo. Sic etiam eo beneficio indigna erit, si quicquam amouerit, exemplo sui hæredis, in cuius locum successit. l. si seruum. §. prætor ait. suprā, de acquirenda hereditate. Licet enim

eius edicti verbis nequaquam comprehendatur: sententia tamen tenetur: argumento.

l. postulante. infrā, ad Senatusconsult. Trebellian. vbi Iureconsult. similem interpretationem facit. At si non quæsitam hereditatem, sed ius adeundi in bonis filij inuenisset: constaret expilando aliquid ex mariti bonis, pro hærede eam non gerere: imò admissum contrariam voluntatem declararet. l. si quis extraneus. suprā, de acquir. heredi.

L. postulante. ff. ad Trebellia.

L. si quis extraneus. ff. de acquire. heredi.

Sextò colligo ꝑ si hæc mater post aditā filij hereditatem in cōtinenti decessisset, nec circa mariti hereditatem aliquid aut re, aut verbo explicasset, remoto deliberandi anno, non dubitaretur hereditatem mariti eadem conditione in hæredes suos trāsmisisse: cum tamen, si ius adeundi in bonis filij inuenisset, posset dubitari, an si adire deberet, & non adijisset, hereditatem non aditam non transmitteret. l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen. Tametsi Bartol. hic quoq; diceret ius adeundi transmitti, secundum ea, quæ scribit, suprā hac. l. in principio. allegando, & inducendo text. notabilem in l. videamus. suprā, de eo quod metus causa.

L. videam? ff. de eo qd met. causa.

Postremò colligitur, non rectè Salyc. argumentari in l. 1. vers. fin. C. ad l. Iul. de adulter. Nam cum statuto cauere, masculinum filium, exclusa sorore filia, in vniuersum intestato patri succedere: quæsitum est, an suus hæres filius vniuersam hereditatem, quam non adijisset, in suam heredem filiam transmississe videretur. Et Salycetus putauit, cum hereditas aui adiri deberet per neptem, quæ priuilegium contra amitam non haberet: statuto locum non esse. Quoniam hereditas (inquit) tanquam adeūda transmittitur. l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. heredi. Et idem quod Salyc. Ias. quoq; scripsit in l. si arrogator. nu. 20. suprā, de adoptioni. Quod tamen procul dubio falsum est. Nam si concedunt, in vniuersa hereditate filium intestato patri suum heredem existere, iam quasi bona filij ipso iure commixta habere heres potest, argumento huius text. Et ita respondere videtur Alexan. quanquā non aperte explicet, consil. 20. nume. 17. vers. Ad tertium. lib. 1. apertius & subtilius Francisc. Aretin. in l. si quis posthumus. §. si filium ex hæredauero. penul. col. ad finem. suprā, de liber. & posthu. quem Socin. refert, consil. 153. nu. 17. libr. 2. Denique non rectè vulgo dicitur hereditatem ex potētia fuitatis, tanquā adeundā transmitti: cum melius doceri debeat, hereditatem veluti quæsi

Contra Salycet.

tam transmitti cum beneficio abstinendi. Et ita doctiores loquunt. Alioquin ex eo, quod vulgo non recte dicitur, deriuari errores possent, quos supra auertimus.

Secundum quæ apparet, controuersiam, de qua in hoc. §. super eisdem bonis fuisse patris, videlicet, & filij ipso iure cõmixtis: quod Socinus hic numer. primo. non est assequutus. Siquidem agnati quasi filius ante perijisset, bona patris vendicabant, in quibus cõmixta filij bona inuenirent: vti suo loco explicabimus: è contra mater filij quasi postea mortui bona vendicabat in his hæreditatem patris inuentura.

Quinimo etsi filius de Castrensi peculio testatus esset, & extraneum hæredem instituisset: mater adhuc apud Diuum Hadrianum vtiliter contenderet, filium posteriorem decessisse, vt per eum bona mariti consequeretur. Filius enim miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decessisse videretur: testatus de bonis Castrensis peculij: intestatus de bonis patris, quæ ignorans acquisiuit. l. ex militari. §. final. supra, de milita. testamento. l. penultim. §. filius. infra, de Castrensi peculio.

SUMMARIUM.

- 1 Vendicare verbum etiam ad possessores nõ improprie referri potest.
- 2 Agnati intra quem gradum constituti esse oporteat, vt agnato militi possint ab intestato succedere?
L. 2. ff. de veteran. & milit. succes. sensus, ibidem.
L. & militibus. C. de milit. testament. sensus, ibidem.
- 3 Militis intestati bona post eius agnatos, & cognatos, vsque ad decimum gradum constitutos, legio ipsa, in quo miles militabat, ante fiscum vendicat.
L. si quis filio. §. eiusque. ff. de iniusto rupto, sensus, ibidem.
L. filius familias. §. qui intestato. ff. de legat. 1. sensus, ibidem.
L. si quis pro redemptione. C. de donationib. sensus, ibidem.
L. 4. §. eadem constitutio. ff. de fideicommissar. libert. sensus ibidem.
- 4 Patronus vtrum ad liberti successionem sit

admittendus: quasi libertus pater post filium decessisse presumatur?

- 5 Patronus succedit liberto sine liberis superstitibus defuncto.
L. si libertus sub conditione. §. penultim. ff. de bonis liberti. sensus, ibidem.
- 6 Patronus ante aditam liberti hæreditatem decedens ius deliberandi intra annum transmittit.
- 7 Presumptio, de qua in. §. cum in bello. vtrum locum habeat, si agnati, qui patris successionem contendebant, liberi quoque testatoris fuissent?
L. cum auus. ff. de conditionib. & demonstrationib. sensus, ibidem.
Portugal. l. lib. 4. tit. 3. & tit. 44. §. fin. declaratur, ibidem.
- 8 Presumptio. §. cum in bello. locum non habet quando nepos veniret excludendus, si eius pater superuixisset auo crederetur.
- 9 Filius patri superuixisse non creditur in terminis. §. cum in bello. si agnatus patris successionem contra filij matrem contendens eiusdem patris ascendens fuisset.
- 10 Patronus ad accipiendam bonorum possessionem contra tabulas liberti non habet annum, vt habet pater, sed centum duntaxat dies.
L. si coheredi. §. filius. ff. quis ordo in bono posses. seru.

Agnati.



AGNATI. Qui fortassis erant in possessione. Frequentior enim illa cõtrouersia est, vbi actor petit, reus autem possessor defendit. Proinde mater, cuius vendicationis primum in hoc. §. mentio fit, petere videbatur: & verbum, Vendicaret ꝑ, quod in agnatorum persona tacite repetitur, non improprie ad possessores referri potuit, vt in l. 1. C. de Carbonia. edicto. & in l. Seius Saturninus. cum glo. in verb. Vendicat. infra, ad Trebel.

Sed hic vtiliter quaeritur ꝑ agnati, de quibus in presenti, intra quem gradum coniuncti esse debuerunt, vt intestati militis successionem possent vendicare? Papinianus enim

*L. 2. ff. de vetera. & milit. suc-
cessio.* enim in l. secunda, infra, de vetera. & milit. testati defuncti fisco non vendicari, cum hæ res legitimus ad finem quinti gradus existeret, aut proximus cognatus eiusdem gradus intra tempus bonorum possessionem acciperet. Quo loco, & distinxisse castrensia à paganis videri potest, & fiscum proprio quodam iure admisisse contra agnatum, & cognatum sexto gradu constitutum: cum alioquin regulariter agnati & cognati, vsque ad decimum gradum soleant fiscum excludere, iuxta gloss. in Authen. de hæredi. ab intestato veni. si verò fratres. Collat. 9. gloss. in Authenti. in successione, de suis & legit. hæredi. Sed mihi videtur, tex. in dict. l. secunda, referendum esse ad l. primam eiusdem tituli, ut inibi Accursius videtur sentire, & expressit idem in l. & militibus. C. de milit. testam. ut si quando miles ob flagitium militare capitali poena damnetur, ei que specialiter permissum esset à iudice testari de bonis castrensibus, sicuti permitti solet, is autem miles secundum permissionem de bonis castrensibus testare noluerit, sed intestatus mori maluerit: tunc fiscus proprio quodam iure in hac specie admittatur ad ea bona castrensia: scilicet, cum agnatus, aut cognatus ad finem quinti gradus non extiterit. Hoc est, quod Imperatores senserunt in dicta. l. & militibus, cum scripserunt, militibus ob flagitium militare damnatis non permittendum aliarum rerum, quam castrensium, facere testamentum: quò casu si intestati decederent, fiscum iure quodam proprio eidem succederet, id est, non ut aliàs solet ad bona vacantia admitti, iuxta titulum. C. de bonis vacan. sed iure quodam singulari, de quo in dicta. l. secunda, infra, de vetera. & milita. successio.

Hic igitur interpretandum est, agnatos etiam decimo gradu constitutos, qui tamen mortis tempore proximi essent, bona vendicare potuisse, iuxta l. post consanguineos. §. interdum, infra, de suis & legit. hæredi. §. proximus. Institut. de legit. agnator. successio. Denique, ad eò verum est, in hac vniuersali successione intestati militis, in qua non separantur à paganis castrensia, fisci causam non esse potiore: vt neque post agnatos & cognatos bona intestati militis quasi vacantia possit vendicare: cum legio, in qua defunctus militabat, ad hæc bona prius inuitetur. l. si quis filio. §. eius qui, in fin. supra, de iniusto rupto. l. secunda. C. de hæredi. decu-

rio. quod Paul. Castrens. non aduenit in l. 1. C. de testam. milit. Nec Ioan. Croci. p. 1. §. si quis ita. in l. lectur. mimes. infra, de verbor. obligatio. Creditis non habentem liberos neq; cognatos, de quo in l. Pamphilo. §. propositum, supra, de legat. 3. fidei fisci commisso videri, vt destinata prædia Gaii Scio contubernali daret, iuxta l. filius familiars. §. qui intestato. supra, de legat. 1. cum tamen legio magis (vt ego interpretor) rogata videretur: cui videlicet intestati militis bona vendicanda erant. Constat enim ex Accursij recepta interpretatione inibi, in verbo. Contubernali, defunctum fuisse militē. In qua successione probabile est, dicere bona legionis Duci deferri, vt inter legionis milites ea partiat, argumento tex. in l. si quis pro redemptione, & quod inibi Alberi. nu. 2. C. de donatio. idque Vlpianus sensisse mihi videtur in l. quarta. §. eadem constitutio ibi: Ducilegionis bona delata sint, infra, de fideicommiss. liberta.

AGNATI. Aliud si patronus huius patris, qui cum filio simul perijt, quasi liberti bona vendicaret ex l. duodecim tabularū, quæ hereditatem liberti sine liberis mortui ab intestato manū missori detulit. Institut. de successio. liberti in Principio. Admitteretur enim quasi filius ante perijisset, propter reuerentiam patronatus. §. sequenti: vbi Accursius & Bartol. ita interpretantur, & Salycet. in l. inter socerum. supra, de pactis dotalib. Sed Raphael Cuman. inibi in diuersa est opinione. Credit enim patronum non ita vendicaturum intestati liberti bona, quasi filius ante perierit: nec propter reuerentiam patronatus intelligendum liberti filium priorem decessisse. Illud planè inductum agnoscit patroni fauore, quod cessat nostri. §. præsumptio: nec credimus patrem prius mortuum. Manet denique hæc species sub iuris civilis regula, quæ constitutum est, eorum, qui pariter mortui sunt, neminem alteri superuixisse credendum: l. quod de pariter. enu. l. sequenti, infra hoc titulo. Et hoc satis esse patrono, vt legitimam hereditatem liberti consequatur nulli ante se delatam. §. sed nostra. Instituta, de successio. libertor. Hæc Raphael Cumanus: Cuius sententiam probat Socinus in eo. §. sequenti. numero tertio. At veteres omnes, & qui eos refert Bartol. in dicta. l. & l. quod de pariter. col. 2. cum Accursio intellexerunt, patroni fauore inductum, vt pubes filius ante patrē decessisse cre-

deretur, li 4

L. filiusfamilias. §. 2. intestato. ff. de leg. 1.

L. si quis pro redemptione. C. de dona. l. 4. §. eadem constitutio. ff. de fideicom. libert.

L. si quis filio. §. eius qui, ff. de iniusto rupto.

deretur. Idem Bart. colum. 2. manifestè scribit, eum priorem decessisse intelligi, qui magis spectet ad patroni fauorem. Et in hac Accursij, veterum, & Bartol. sententia Socin. quoque est in. l. sed & in illo. col. fina. & in. l. si mulier. 1. nota. infra hoc titul. Salycet. in. l. inter focerum, suprâ, de pactis dotal. Sed & Aretinus. confi. 50. colum. 3. in principio, & Curt. Iunior. in. l. precibus. nume. 3. C. de impuber. & alijs, Substitut. in eadem fuerunt sententia. Vnde Socin. in dict. l. si mulier. numero. 1. colligebat, quod sicuti patroni favore mortuus præsumitur, qui magis ad fauorem patroni spectet: idem etiam propter libertatis, & piæ causæ fauorem admittendum sit. Quod etiam eodem argumento collegit Ioanes Sadolet. in. l. si fuerit §. planè. in principio, infra hoc titul. Et erit huius receptæ interpretationis non leue emolumentum, quod si filius intelligitur prior decessisse, quam parens, intelligetur quoque eiusdem filij hæreditas delata patri libertino: & patronus non tantum liberti suo hæres erit, sed etiâ ex liberti persona impetrabit restitutionem in integrum, vt bona filij quasi antè defuncti cõsequatur: argumento. l. cum pubere. infra hoc titul. Quod si Rapha. Cuman. verior interpretatio est, vt nõ intelligatur filius prior decessisse: patronus duntaxat liberti sui hæreditatem habebit: liberti autem filio mater vel agnatus proximus succedit sine metu in integrum restitutionis: cum inter pariter mortuos non possit intelligi alterius hæreditas alteri delata. l. sed & in illo.

Cumani sententia aduersus omnes defenditur. Ego verissimam Cumani sententiam arbitror aduersus ceteros: quam, & Iureconsulti verba, & iuris rationes tuentur. Nam in sequenti §. Triphoninus hoc tantum scribit, patronatus reuerentiam suggessisse, vt si non probetur, ne quidem credatur, superuixisse patri filius: quasi patrono ad hæreditatem liberti consequendam obstaret eiusdem liberti filius, qui superstes fuisset, non obstaret, si superstes non fuisset. Quia liberti ¶ sine liberis defuncto patronus succedat. Ergo si libertus cum filio simul pereat, extitisse legis conditionem dicemus: quemadmodum & fideicommissi similis conditio extat in. l. ex facto. §. si quis autè. infra, ad Trebellian. vbi conditio, si hæres sine liberis decederet, extare dicitur, si hæres simul cum filio perijt: & quemadmodum Bart. hic, & plerique omnes inibi contra Accursium utrobique rectissimè interpretantur, fauo-

re fideicommissi nequaquam induci, quod filius credatur prior esse mortuus: sed sufficere fideicommissario rigorem iuris, quod filius patri non superuixerit: & magis hoc nomine extitisse fideicommissi conditionem, quam quod filius ante patrem decessisse crederetur, vt latius explicò in capitul. si pater. de testament. libr. 6. in. 2. part. in gloss. defunctis, idem & in proposita specie dicere debuerunt. Nam & alio manifesto argumento ostenditur, patrono sufficere, quod filius liberti non superuixerit. Vbi enim non superuixit, hæres patri non potuit existere: si hæres effectus non fuit, ob stare patrono non potuit. l. si libertus sub conditione. §. penultim. infra, de bonis liber. Ergo patronus si postulet, vt liberti pubes filius ante patrem mortuus esse credatur, audiri non debet: quasi sine lege, sine ratione hoc petat: siquidem non est lex, quæ probet, fauore patroni id esse indutum: nec vlla ratio est. Nam quæ sola esse potuit reuerentia patronatus à Iureconsulto considerata, libertum, & hæreditatem liberti respicit: ingenuum liberti filium, & eius hæreditatem non respicit. Planè cum patronus desiderat, vt libertus prior filio decessisse intelligatur, non hereditatem liberti præterdit, quam utiq; potest habere, semota omni præsumptione: sed ipsius filij magis successionem consequi vult, ad quam peruenire nequit, si non credatur libertus filio superstes fuisse.

Ex qua §. sequentis iusta interpretatione primum apparet argumenta, quæ Socin. & Ioan. Sadolet. collegerunt, ad libertatem & causam piam, rata non esse.

Secundò colligi videtur, ¶ quod si patronus ante aditam liberti hæreditatem decederet: ius deliberandi intra annum transmitteret in quoscunque successores aduersus Bartol. in eo. §. vt etiam tentat inibi Socin. dicere, & ante eum Raph. Cuman. Hic etenim ius commune tuemur: satisque est vel semel præsumptione cessasse, vt cum semel intestati liberti hæreditas fuerit delata, eius hæres defendere se queat secundum ius commune, argumento eorum, quæ docet Bart. in. l. quia tale. numer. 1. vers. Primo casu, suprâ. Solu. matrim. Præsertim, quod Patroni fauor non penitus videatur cessare, cuius hæreditas facilius agnoscetur propter ius ad eundem alterius hæreditatis in ea repertum: quod Bart. aliàs mouet in. l. ventre præterito. nume. 13. suprâ, de acquir.

*l. si libertus sub conditio-
ne. §. penult.
ff. de bonis
libert.*

6

Contra Sadolet. *quir. heredit. & Aretinum, consil. 50. col. 3.*

Tertio colligitur insignem esse Ioannis Sadoleti hallucinationem in dict. §. sequenti. colum. 2. in fine: ubi ex Bartol. sententia in dict. l. quod de pariter. in medio. 2. colum. interpretatur, eum. §. in hominum dispositionibus non procedere. Unde putat, si libertus testamenti filium heredem fecisset, eique patronos inæqualiter substituisset, deinde cum eo filio simul mortuus esset: patronos esse repellendos: quoniam patri filius pubes superuixisse crederetur: & vel restitutionis auxilium proprijs heredibus relinqueret. Nec aduertit eodem argumento conuinci, substitutos patronos non esse repellendos, etiam si non essent patroni: cum utique dispositio hominis fuisset: in qua accepimus, filium patri superuixisse non credendum. l. ex facto. §. quis autem. infra. ad Trebellian. & secundum Bartol. sententiam in. d. l. quod de pariter. Et finè Bartolus dum ipse quoque errat, Sadoleti iudicium intricauit. Nam sequentem. §. ad legis dispositionem referens, sensit non esse patrono indulgendum, si de hominis dispositione ageretur. Quæ sententia meritò ad exclusionem patroni tendere videbatur. Nectamen Bartol. voluit, ut filius hoc casu intelligeretur patri superfuisse: sed magis seruandam esse regulam, ut neuter alteri superuixisse credatur: nec patrono in hac specie dandum, ut pro suo commodo præsumptionem constituat, quam aliàs in legitima hereditate constituit. Denique verum est, in. §. sequenti Iureconsultum loqui in legis dispositione. Nam in hominis dispositione non scriberet, reuerentiam patronatus suggessisse, ne libertum patrè credamus ante mortuū: cum, remoto quoque patroni respectu, idè oporteret omnino respondere.

7. Quarto colligendum ꝑ videtur, idem libertis, quod & patrono, concedi debere. Eorum enim favorabilior causa est in parentum hereditate, quàm patroni in bonis libertorum, secundum gloss. receptam in. l. si qui. legatum, in verb. Non posse, infra. ad. l. Corneliam de fals. facit quod scribit Ioan. Sadolet. allegando eam gloss. in. §. sequenti, & quod argumentatur Aretin. in dict. consil. 50. col. 3. in princip. Igitur si agnati, qui patris bona vendicabant, eiusdem liberi fuissent, & totam intestati patris hereditatem ad se pertinere contenderent, nec esse concedendam portionem ei, ut heredi, qui non probaretur superstes fuisse: cōtra mater puberis filij, qui

cum patre simul perijt, allegaret, eum superuixisse patri, & per hoc heredem pro virili fuisse propè est respondere, huic. §. locum. non esse: & liberorum favore Diti Hadriani præsumptionem cessare, patroni exemplo & argumento eorum, quæ alibi scribit Bartol. in. l. 2. numer. antepenultim. supra. de vulgar. & pupil. Subsisto tamen, & inclino magis, ut in hac quoque specie credendum sit, patrem prius mortuum. Induco Papiniani illud celebre responsum in. l. cum auus. infra. de condition. & demonstration. ubi ex parentis voto præsumitur conditio fideicommissi adiecta, Si sine liberis hæres nepos decessisset, non solum contra extraneum fideicommissarium, sed & contra filium testatoris, cuius respectu præsumptio non cessauit. Idcirco autè cessare non videtur: quoniam filias alioqui portionem ex testamento patris habebat, nec omnino excludebatur: uti cum iudicio interpretati sunt Andre. Sicul. in repetitio. l. cum acutissimi. numer. 67. C. de fideicommissis. Socin. in. d. l. cum auus. numero. 4. l. Francisc. Aretin. in. l. pro herede. §. Papinianus. colum. penultim. supra. de acquiren. heredit. ubi eleganter ex. d. l. cum auus. obseruabat, vtrumque liberorum prærogatiuum esse in parte sua: non vero in parte alterius. Unde & in proposita questione potest dici, huius. §. præsumptionem ex voto parentum inductam, quod videlicet filius superuixisse patri credatur, & illi hæres fuisse, cessare nō debere, interuentu aliorū liberorū qui viriles portiones habent, nec per huiusmodi præsumptionem omnino excluduntur. Et hæc inductio comprobatur Socini iudicio, qui in. l. sed & in illo. colum. fina. infra. hoc titul. Papiniani responsum in dict. l. cum auus. huic tractatui videtur applicasse. Quod si liberi in totum excluderentur, inhumana esset præsumptio, quæ eos à parentum hereditate omnino remoueret. Tunc enim proprio patroni argumento defenderetur fortiter, excludendos non esse: idque in quotidiana specie tractari potest. Fingè filiū ꝑ cui & alij fratres erant, certis bonis acceptis, successioni viuentis patris cum iuramento renūciafle, iuxta capit. quauis pactum, de pactis lib. 6. & speciali rescripto principis in Regno Portug. fuisse permissum in ea renuntiatione iurandum: ne alioqui in Regno nil ageretur, secundum ordinationem Regiam. lib. 4. titul. 3. quam sine distinctione procedere in vsu est, ut & l. altera Regia eodem lib. 4.

l. cū auus. ff. de condition. & de monstrat.

8

Portug. l. si bro. 4. titu. 3. & titu. 44. §. fina.

li 5 titu.

titul. 44. §. fina. quodammodo sentire videtur, cum videtur consulere hisce casibus invalidos contractus appositæ poenæ metu cōfirmados. Aut pone (quod facilius erit) legitimam Portionem, quæ sibi contingeret, filium accepisse, & sic renūtiasse: & cum eam, ut plerunque accidit, malè dissipasset, iuxta illud euangelij. Lucæ capitul. 15. simul cum patre eodem naufragio, vel ruina decessisse. Ex hoc filio susceptus nepos ad aui intestati successionem vnà cum patris admitti desiderat, iuxta vulgatum. §. cum filius. Institut. de hæredit. quæ a bintesta. deferuntur. Contrà patrui integram defuncti patris hæreditatem ad se pertinere contendunt, asserentes, nepotem nec ex sua, nec ex patris persona succedere posse quoniam qui eum antecēdebat filius, & patri superstes fuisse videbatur, & patris hæreditatem sibi delatam amississe, secundum ea, quæ post alios tradit Philippus Deci. in. l. Pactum. nume. 18. C. de colla. & doctè resoluit Roderic. Suar. in repet. l. quoniam in prioribus. 4. limit. C. de inoffic. testamēt. Aquisimum est, cessare huius. §. presumptionem: ne inhumanè testatoris nepos excludatur.

9 Plus arbitror, si si parens huius patris ad eius intestati lucuosam successionem vellet admitti: mater autem intestati filij bona vendicaret, in cuius successione auum, & auiam sine dubio excluderet. l. 2. §. sed si auus. infra, ad Tertullian. & quasi postea filij mortui bona vendicaret, ut in his mariti quoque hæreditatem inueniret: parenti succurri debere ad patroni exemplum: idque coacta ratione admittendum, si parens eum, qui cum filio suo pariter decessit, emancipasset, argumento. §. sequentis. coniuncta. l. 1. infra. si quis à parente fuerit manumissus. l. filio. §. contra tabulas. supra de inofficio. testamēt. text. & quod ibi Bartol. in. l. si à milite. §. final. supra, de milit. testamēt. §. præterea. versicu. penul. Institut. Quibus. mod. ius patr. potesta. solu. Sed etsi hodie, remota manumissione, proponeretur ex facto questio inter parentem, qui non emancipasset, & inter matrem filij: propensior in hoc sum, ut cessante præsumptione, ius quasi in eodem temporis puncto mortuis constituendum sit, secundum regulam. Mater Denique excluso auo, ad intestati filij hæreditatem admitteretur, in qua eiusdem castrensia bona inueniret, vel aduentitia, quorum nulla pars videri potuit delata patri, quem superuixisse filio puberi verosimile non est, nec credi debet. Hæreditatem autem patris parenti delatam dicerem: quia non sit credendum superuixisse filium patri, suggerente parentis reuerentia: qui alioquin excluderetur. Nam tametsi Socin. in. §. sequenti. numer. 3. ex Accursio, & Bartol. aliorumq; sententia collegerit, maiorem esse patroni fauorem liberti hæreditate, quam parentum in hæreditate filij, ea tamen collectio à falsa eius §. interpretatione deriuatur: & reuerentia patronatus, quæ Iureconsultum mouit, in ducenda meritò videtur ad parentis reuerentiam: ut eodem exemplo defendatur iuris communis regula, argumento. l. 4. §. 1. cum filiis. supra de in ius vocando. l. final. C. qui & aduersus quos. l. Imperator. in fine, infra, ad Trebellian. l. filiusfamilias. infra, de Castrensi pecul. & hoc expressim tradit Curt. Iunior. in. l. precibus. nume. 40. C. de impuber. & alijs: ubi ait fauorem, qui in. §. sequenti patrono impenditur, multo magis dandū esse matri, cui hæreditas filij magis debetur, quam liberti hæreditas patrono: allegat. §. sed nos. Institut. ad Tertullian. facit recepta gloss. in dict. l. si quis legatum. infra ad l. Cornel. de falsis. coniuncta. l. nam etsi parētibus. supra de inofficio. testamēt. Est etiam argumento, quod bonorum possessio, quam parens accipit, annalis est: non enim arctandus fuit, qui penè ad bona propria veniret. l. 1. §. Largius. infra. de successore. edicto: & tamen si bonorum possessio, quam patronus in bonis liberti accipere solet, centum dierum spacio finitur: ut veluti nouam opinionem contra Odofredum & Alberic. inibi asseruit Lancel. Dec. in. l. 1. col. 1. C. de bono. possess. contra tabul. liberti. idque Accursius expressim docuit in. l. 2. in verb. dies. infra, de bonis libertor. quem ad hoc allegauit Philippus Deci. in dict. l. 1. numer. 4. ubi variè super hoc argumentatur. Ego allego text. in. l. si coheredi. §. filius. infra, quis ordo in bonor. possessio. seru. ubi Iulianus scripsit, filium, qui ut cognatus bonorum possessionem accipere vellet, intra anni spacium posse eam agnoscere, si cuti & pater posset qui filium emancipasset. Nam etsi quasi patronus bonorum possessionem contra tabulas acciperet: nihilominus annum spacium haberet: cum sit & pater. Sic aperte docuit cognatorum, & patroni bonorum possessiones ceterum diebus finiri: liberis tamen, & parentibus dandum esse annum, inspecta magis eorū persona, quam succedendi modo. Igitur parenti aut plus, aut,

mile non est, nec credi debet. Hæreditatem autem patris parenti delatam dicerem: quia non sit credendum superuixisse filium patri, suggerente parentis reuerentia: qui alioquin excluderetur. Nam tametsi Socin. in. §. sequenti. numer. 3. ex Accursio, & Bartol. aliorumq; sententia collegerit, maiorem esse patroni fauorem liberti hæreditate, quam parentum in hæreditate filij, ea tamen collectio à falsa eius §. interpretatione deriuatur: & reuerentia patronatus, quæ Iureconsultum mouit, in ducenda meritò videtur ad parentis reuerentiam: ut eodem exemplo defendatur iuris communis regula, argumento. l. 4. §. 1. cum filiis. supra de in ius vocando. l. final. C. qui & aduersus quos. l. Imperator. in fine, infra, ad Trebellian. l. filiusfamilias. infra, de Castrensi pecul. & hoc expressim tradit Curt. Iunior. in. l. precibus. nume. 40. C. de impuber. & alijs: ubi ait fauorem, qui in. §. sequenti patrono impenditur, multo magis dandū esse matri, cui hæreditas filij magis debetur, quam liberti hæreditas patrono: allegat. §. sed nos. Institut. ad Tertullian. facit recepta gloss. in dict. l. si quis legatum. infra ad l. Cornel. de falsis. coniuncta. l. nam etsi parētibus. supra de inofficio. testamēt. Est etiam argumento, quod bonorum possessio, quam parens accipit, annalis est: non enim arctandus fuit, qui penè ad bona propria veniret. l. 1. §. Largius. infra. de successore. edicto: & tamen si bonorum possessio, quam patronus in bonis liberti accipere solet, centum dierum spacio finitur: ut veluti nouam opinionem contra Odofredum & Alberic. inibi asseruit Lancel. Dec. in. l. 1. col. 1. C. de bono. possess. contra tabul. liberti. idque Accursius expressim docuit in. l. 2. in verb. dies. infra, de bonis libertor. quem ad hoc allegauit Philippus Deci. in dict. l. 1. numer. 4. ubi variè super hoc argumentatur. Ego allego text. in. l. si coheredi. §. filius. infra, quis ordo in bonor. possessio. seru. ubi Iulianus scripsit, filium, qui ut cognatus bonorum possessionem accipere vellet, intra anni spacium posse eam agnoscere, si cuti & pater posset qui filium emancipasset. Nam etsi quasi patronus bonorum possessionem contra tabulas acciperet: nihilominus annum spacium haberet: cum sit & pater. Sic aperte docuit cognatorum, & patroni bonorum possessiones ceterum diebus finiri: liberis tamen, & parentibus dandum esse annum, inspecta magis eorū persona, quam succedendi modo. Igitur parenti aut plus, aut,

L. si coheredi. §. final. ff. quis sub in bono. poss. seru. tut.

aut certe non minus in bonis liberorum debet indulgeri, quam patroni in bonis libertorum. Quod etiam comprobatur ex. l. Panthónius cum gloss. in verb. Tutorum. infra, si quis a parente fuerit manumissus. Est & fortissimum huius sententiæ argumentum, quod parens liberti propter naturalem sanguinis causam præfertur patrono in ipsius intestati liberti successione, secundum receptiorem opinionem Accursij in princip. in verb. in aliterius. Institut. de seruili. cognat. & in. §. sed non istra. in verb. Omnibus. Institut. de successio. libert. Ergo, ut patrono legitima liberti hereditas deferretur, cessaret præsumptio nostri. §. consequens est cessare quoque præsumptionem, ut filij hereditas deferatur parenti, qui patronum in eadem successione vinceret, præsertim cum iuris civilis sententia sit, per suam præsumptionem nolle parentes a luctuosa filiorum hereditate excludere: unde præsumpta, & tacita pupillaris substitutio contra pupilli parentes cessauit. l. precibus. iuncta gloss. in verb. Omnimodo. C. de impub. & alijs, tradit Barto. in l. 2. numer. 32. cum sequent. supra, de vulga. & pupil.

SUMMARIVM.

- 1 Agnati in terminis. §. cum in bello. patris hereditatem. & in ea filij quoque castrense peculium vendicabant.
- 2 Peculium castrense filij defuncti ad patrem supersitem ipso iure reuertitur.
L. 1. §. si is qui bona. ff. de colla. bono. sensus, ibidem.
- 3 Pater ipso iure fortius efficitur heres filio in castrensi peculio, quam filius ipso iure patri heres est.
- 4 Filius suus heres patri retro non fingitur fuisse dominus.
L. in suis. ff. de liber. & posthum. sensus, ibidem.
- 5 Pater filio in castrensi peculio ipso iure succedens retro fingitur fuisse dominus.
- 6 Suus heres filius potest in fraudem creditorum se abstinere.
L. qui ante. §. sed & illud. ff. quæ in fraud. credit. sensus, ibidem.
L. si postulante. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.

- 7 Pater castrense peculium filij ad se reuersum non potest repudiare in fraudem creditorum.
- 8 Suus heres ab intestato rogatus hereditatem restituere compellitur & quasi suspensus. Etiam hereditatem restituens amittit legis Falcidiae beneficium.
L. Recusare. §. meminisse. ff. ad Trebellian. declaratur.
- 9 Pater ad quem, mortuo filio, castrense peculium ipso iure reuertitur, si codicillis rogatus a filio peculium castrense restituere, id recuset: non est compellendus, ut se immisceat: sed duntaxat actione ex testamento conueniendus, ut restituat, quarta retenta.
L. filiusfamilias. versic. Siquidem. ff. ad l. Falcid. sensus, ibidem.
- 10 Peculium castrense filij eo deportato, ad patrem spectat iure antiquo: aliter quam iure nouissimo.
L. 3. C. de bonis proscript. sensus, ibid. & numer. 11.
L. pater. qui castrense. ff. de castrensi peculio, sensus, ibidem.
L. final. ff. de castren. pecul. declaratur ibidem.
- 12 Patris in castrensi peculio filij potior est causa quam liberorum eiusdem filij
L. cum ratio. ff. de bonis damna. sensus, ibidem. & num. precedentib.

Patris.



PATRIS. Socinus hic. nume. intellexit, agnatos bona duntaxat patris vendicare, non filij: tamen si mater bona filij vendicans in his hereditatem quoque patris esset habitura iure suitatis ad se transmissam. Cæterum agnatos bona filij habere non posse, etiam si pater posterior decessisse crederetur. Negat enim potuisse patrem filij hereditatem non aditam transmittere.

Ego contra fadueto, huius filij bona, qui in patris erat potestate, castrense peculium fuisse, uti etiam Odofred. & Rayner. a Socino relati agnoscunt. Igitur cum proprii interpret-

terpretatio suadeat sine testamento hunc filium decessisse, secundum notata in l. si emācipati. C. de colla. mirum est, quomodo Socin. perspicax alioquin non vidit ¶ intestati filij bona ipso iure ad patrem reuerti: sic agnatos in patris hereditate castrense peculium filij inuenturos fuisse, si filius ante perisset crederetur. Sicuti enim in suis hereditibus aditio necessaria non est, & hereditas ipso iure transmittitur: sic pater necesse non habuit vindicare Castrense peculium, quod ipso iure quæsitum in successores trāsmitteret. l. 1.

L. 1. §. si is §. si is qui bona. infra, de colla. bonor. tradunt
g. bona. ff. omnes in l. si infanti. supra glos. in verb. Quæ
de collatio. sita. C. de iure deliberandi.
bonor.

Vnde gloss. in l. cum antiquioribus. in verb. Fuisse. in principio. C. eodem titul. ineritò frequentius damnatur, & hac potissimū ratione damnari debuit, vt inibi Philippus Corne. rectè aduertit. nu. 3. licet Bal. nu. 7. sequi eā videatur: & allegando Bal. dixerit esse verissimam Aretin. in l. si quis mihi bona. §. 1. colum. fina. supra, de acquirend. heredit.

Denique huius patris, & sui heredis successiones alibi Bald. comparat in repetit. l. in suis. colum. 7. versic. Nunc venio. supra, de liber. & posthu. Certè ¶ quatuor rerum argumentis probabile est, patrem fortiore iure filio in hac specie successurum, fuisse quàm e contrā patri suum heredem filium futurum.

4 Primò: nam suus hæres ¶ ipso iure quidē succederet patri: nec aditio esset necessaria: & quamquam dominus quodammodo, viuo patre, fuisse existimaretur: non tamen retro crederetur habuisse rerum dominia. l. in suis. supra de liber. & posthum. At verò pater ¶ crederetur verus dominus fuisse. l. penult.

L. penult. §. §. pater. infra, de Castrenf. peculio. l. seruum
pater. ff. de filij, vbi omnes notant, supra, de lega. 1. Vnde
Castrenf. pec. de & aliæ differentie colligi possent.

6 Secundo: quoniam ¶ suus hæres in fraudem creditorum posset se abstinere ab hæreditate paterna, argument. text. in l. qui autem. §. sed & illud. infra, quæ in fraudem credito. coniuncta. l. final. versicu. Argumento, infra. cre. supra de condi. institui. & est tex. de hoc notabilis in l. si postulante. ad finem. infra, ad Trebellian. vbi Castrenf. in princip. hoc colligit: adiiciens illud, de quo dubitari potest, filium etiam legitimam portionem sibi debitam in bonis patris posse in fraudem creditorum repudiare. At verò pater ¶ castrense peculium filij ad se reuersum non potuit in fraudem creditorum apud Iurecōsultos alie

nare: aut pro derelicto habere, hoc enim prius fecisse diceretur: quàm repudiare. l. sed et si rem suam. infra, Quæ in fraudem creditor. coniuncto singulari text. in §. si is qui bona. l. 1. infra, de colla. bonor.

Tertiò, ¶ quoniam suus hæres rogatus ab intestato hereditatem Sempronio restituere, licet possit officio iudicis per fideicommissarium compelli se immiscere: vt tanquā suspectam restituens amittat beneficium legis Falcidie. l. recusare. §. meminisse. cum similibus, infra, ad Trebellian. At ¶ si pater a filio codicillis simili modo rogatus esset castrense peculium restituere: cessaret omnimodo iudicis nobile officium. Nec enim fideicommissarius vlllo colore desiderare posset, quod bona agnosceret rogatus pater, aut illis se immisceret: cū scilicet duraret ius pristinum, & quasi peculium semper apud patrem bona mansisse intelligerentur: sic sola ex testamento actione fideicommissarius iudicium debuit inchoare, restitutionem petendo. Sic rogatus pater ne quidē recusando potuit quartā amittere. Quod & rationes iuris ita postulant, & significare mihi videtur Iureconsultus in l. filius familiæ. versic. Siquidem. infra, ad l. Falcidiam.

Quartò, quod si pater deportatus esset, bona, quæ damnatio auferret, suo heredi non essent omnia concedenda. l. cum ratio. infra, de bonis damnat. At verò si filius ¶ castrense peculium habens deportatus esset, tunc peculium ad patrem pro solido pertineret: tex. est singularis in l. 3. C. de bonis proscriptor. vbi Alexander Imperator vsus est eleganter verbo, Auferri: quasi patris ius antiquum ante pœnam esse videretur: & si filio testari de peculio castrensi, & disporre, principalibus constitutionibus permisum esset, non verò delinquendo perdere. Sic, deportato eo peculium castrense non tam miserationis causa patri cōceditur, quā stricta quadam iuris ratione ab eo non auferatur. Intelligitur enim retinere pater magis quàm de nouo acquirere id peculium, vt significauit Papinianus in l. pater qui Castrenf. in princip. infra, de castrenf. pecul. hodie tamen alio iure vtimur. Siquidem pater filio familiæ militi castrense peculium habenti ab intestato quasi hæres succedit: cū filius familiæ ab intestato decedens, non peculium, sed hereditatem relinquat, vt nota. in Authent. de heredit. ab intestato venien. in princ. Collatio. 8. Vnde patri necessaria est aditio:

L. filius familiæ. versic. si

quidē ff. ad l. Falcid.

10.

L. 3. C. de bonis proscriptor.

L. pater qui castrenf. pecul. castrenf. pecul.

aditio: alioqui hæreditatem filij non aditam non transmittet secundum regulam. l. vnicę. §. in nouissimo. C. de caducis tollend. tradit Bald. in l. si infanti, numero. 9. C. de iure deliberand. nec quidem iure sanguinis, secundum nota. in l. vnica. C. de his qui ante apert. tabu. Ideo etsi præsumeretur superuixisse filio: agnati bona patris vendicantes in his neque filij bona inuenirent, nec ius adeundi hæreditatem filij: cum transmissio ex capite de liberandi in ignorantem non cadat, secundum nota. in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberand. inuenirent duntaxat ius implorandi restitutionem in integrum, argumento. l. cum pubere. infra hoc titul. Qua ratione apparet leges etiam illas, quas supra allegauimus, esse hodie abrogatas: videlicet. l. penultim. §. final. infra, de castrensi peculio. l. seruum filij. supra, de legat. l. 1. §. si is qui bona. infra, de colla. bono. l. filius familiars. infra, ad l. Falcid. Nam quod Ias. in dicta. l. seruum filij. numer. 12. audacter contendit, eam. l. hodie non abrogatam contra Petri de Bella pertica, & Floriani, atque adeo Bartol. & omnium sententiam inibi, non recte ab eo asser tum est. Nam nec text. in l. fina. infra, de castrensi peculio, quidquam facit: nec Bartol. ibi, quæ falso citat, sensisse hoc videtur: cum etiam Iureconfulti sententia in dicta. l. final. correctæ sit: ideo enim, pater hærede instituto, procedere voluit, quod in eo responso cõ tinetur: quia, remota institutione, pater olim dominus finge batur. Cessante igitur legis ratione, cessat lex.

L. fin. ff. de castren. pec.

- 11 Quo exemplo ꝑ propè erat, vt & text. in l. 3. C. de bonis proscriptor. abrogatus videretur, secundum multorum opinionem, quã nouissimè probauit Ioan. Crotus in repet. l. frater à fratre. nu. 2. 1. supra, de condi. indebit. Nellus de Sancto Gemin. in tracta. Bannitor. quæst. 25. princip. quem allegauit doctissim. Anton. Gomez de contractib. capit. final. numer. 13. in fine. nisi quòd receptor & fauorabilior est sententia contra filium in ea specie dicere, castrense peculium ex iure antiquo non esse patri auferendum, vt Alexand. resoluit. in l. si finita. §. si de vestiga libus. numer. 49. infra, de damno infecto. Nicolaus Boerius de ci. 7. numer. 14. vbi tamẽ non videt. dict. l. 3. facile effugiposse. Cui sententiæ illud consequens erat dicere non mutare, quòd deportatus liberos habeat. Nec enim inducendam esse. l. cum ratio, infra, de bonis damnatorum: sed integrum peculium

L. cum ratio. ff. de bonis damnat.

patri esse vendicandũ. Cum secundum ꝑ ius 12 antiquum patris causa potior esset circa peculium castrense filij, quam eiusdem filij liberorum, argumento. l. 1. & 2. infra, de castrensi peculio, coniuncta. l. si pater. in fin. infra, de suis & legitim. hæred. quas ad hoc subtiliter inducit Benedictus à Plumb. in repetitione. l. post dotem. numer. 17. supra, Solu. matrim. aduersus Bartoli sententiam inibi, numero. 26. Et quanquã Bald. Nouel. in tracta. de dote. 8. part. principa. in priuilegio. 10. nu. 3. opinetur, filium emancipatum eiusdem filij familiars. auo suo præferendum in successione intestati, cumque probare videatur Ias. in dict. l. post dotem. numero. 95. verior tamen est sententia Benedicti à Plumbi. vt nullo casu liberorum causa potior esset. Quo enim iure præferrentur, qui sine dubio hæredes esse non possent: facit. l. final. in principio. infra, ad Tertullian.

S V M M A R I V M.

1. Agnati vendicantes successionem patris, qui cum filio simul periit, non habent necesse probare filium priorem decessisse: cū sit satis probare, filium non superuixisse: & nihil esse præsumendum.
2. Peculium castrense filij ad patrem reuertitur non solum post filij mortem: sed etiam antè cum filius mori cepit.
L. si filius hæres. ff. de liber. & posthu. sensus, ibidem.
L. 1. §. sed scimus. C. de latin. libert. toll. sensus, ibidem.
L. proponebatur. ff. de castren. pecu. sensus, eleganter explicatur.
L. ex castrensi. ff. de castren. pecul. sensus, ibidem.
L. penultim. §. pater. ff. de castrensi. pecul. sensus, ibidem.

Quasi filius ante periisset.



VASI FILIUS ANTE PERIISSET. Ego si agnatis apud diuum Hadrianum adfuissem, ineptior mihi viderer si quasi filius ante periisset, patris bona vendicarem: qui scirem obtineri non posse, vt filius

lius miles ante patrem decessisse crederetur contra iuris ciuilis regulam, & sine vlllo colore. Ad hæc superuacuum, & nullius momenti præsumptionem desiderarem. Nam non vtique ꝑ vt agnati succederent, oportebat, si lium ante perijsse: sed non superuixisse satis erat. Magis ergo iuris ciuilis regulam implorarem: in pariter mortuis non esse præsumendū alteri alterum superuixisse. l. quod de pariter. infra hoc tit. & patrem, qui cum filio simul periit, sine liberis decessisse: nec esse verosimile superuixisse filiū patri: ideòq; intestati patris sine liberis mortui hæreditatem agnatis esse delatam, secundum argumentum Vlpiani in l. ex facto. §. si quis autem. infra, ad Trebellian.

Quinimò etsi de bonis filij quæramus, potest subtiliter cuinci, agnatos ea quoque per patrem habituros, etiā si filius ante non perijsset. Licet enim vbi de filij hæreditate ageretur, oporteret, filium prius mori. sed in illo. infra hoc titu. At in castrensi peculio satis esse videbatur, si filius non superuiveret: quia si pater filio successisse crederetur etsi vno si mul pūcto tēporis cum eo filio vita functus esset. Cuius differentia argumentū est quod scribit Salyce. distinguendo has species. in l. si filius. nu. 2. in fin. C. de bonis proscriptor. & q miles filius qui in potestate patris erat, si non superuixit patri, nec quidem paterfamilias decessit, neque hæreditatem reliquit. Intelligitur itaque in potestate patris filiusfamilias decessisse, argumento. §. si maritus. infra hac. l. & l. si possessor. §. 1. supra, de religio. & sumptib. funer. Nec enim absurdè dicemus, illum in neutro statu decessisse: vt de patre, & filio eodem momēto defunctis scribit Zazius. in l. quod si filius. penultim. scholio. infra, de capt. & postlim. reuerf. & l. final. C. de senten. passis. proinde oportet deliberare de filijfamilias militis intestati peculio castrensi: quod necessario ad hæredes patris pertinere intelligitur, ne absurdè quidquam aliud decernatur. Præterea considero ꝑ intestati filijfamilias castrense peculium ad patrem ipso iure rediisse, non mortuo demum filio, sed viuo adhuc eo, cum moreretur. Nam cum beneficium iudicio, & voluntati militum fuerit concessum, non vt omnimodo quasi patres familias in ea re haberentur. l. final. infra, ad Tertullian. & eousque ius patris cessauerit, quo ad vteretur iure concessio filius. l. penultim. §. hæreditate. infra, de castrensi peculio: ius patris retentum prorumpere

tunc cœpit, cum nullum filij iudicium esse potuit, hoc est, cum moreretur: & quo tempore certum esse inciperet, eū nec vltim fuisse concessio iure, nec iam ampliùs vti posse, argumento. l. si filius hæres. versic. Tunc quia eo tempore. supra, de liber. & posthum. l. final. ff. de condition. institution. coniuncta gloss. final. in versic. Sed certè, in l. final. infra, quando dies lega. cedit. Facit elegans text. cum glo. fin. in l. 1. §. sed scimus. C. de latina libert. tollen. Denique conditio eius successione se cundum principales cōstitutiones talis fuisse videtur, si suo iure nō vtatur filius, castrense eius peculium redeat ipso iure ad patrem, credaturque retro in eiusdem patris bonis fuisse. l. seruum filij. versiculo. Cum enim iure suo, supra, de lega. 1. l. Proponebatur ibi: sed cum nihil de peculio dixerit filius. infra, de castrensi peculio. Quæ conditio, viuo filio, patrem admisit ad eius successione: argumento dict. l. final. versiculo. Nam superior, supra, de condition. institut. Ergo, si moriente filio, peculium eius castrense ad patrem reuertebatur: certè, patre & filio simul eodem momento defunctis, cōsequens fuit dicere, rerū dominia à moriente filiofamilias ad morientem eius patrem reuersa. Proinde hæreditatem patris locupletem peculio relinqui. Vnde si filij seruo castrensi libertatem pater adscripsisset: cum impediri libertatem, Tertullianus respondit, si filius patri superuiveret: non impediri, si filius, viuo patre, defunctus esset dict. l. proponebatur. infra de castrensi. pecul. Ego noto vtrique simul mortuis, si nihil præsumeretur, procedere etiam libertatem.

Et cum Marcellus putauerit necessarium quoque hæredē seruum filij peculiarem patri existere posse, si filio pater superuixisset. d. l. proponebatur: Ego etsi non superuixisset, idem existimo. Nam si pater filium militē ritē exheredasset, & seruū eius castrensē ex asse heredē fecisset: aut ex parte filiū, ex parte eūdem seruum heredes instituisset: postea autē in bello idem pater simul cum filio perijsset: respondendum fuit, seruum patri ex testamento necessarium hæredem existere: cum patri nō probaretur superuixisse filius. nec quidē superstes illi fuisse credendus esset, eò q hominis dispositio fuisset, argumento. §. si Lucius. infra hac. l. cōiuncto. §. si quis autem. l. ex facto. infra, ad Trebellian.

Idque etiam annotandum est circa ea, quæ scribit Martianus in l. ex castrensi, infra, de castrensi. pecul. de ca-

L. proponebatur. ff. de castrensi. pecul.

Elegans de castrensi.

L. ex castrensi. ff. de castrensi. pecul.

de castrensi peculio & Iureconsultus Paulus in.l. qui res. §. rem autem. infra, de solutio. & noster Tryphoninus in.l. penultim. §. pater. infra, de castrensi peculio: vbi cum eleganter disputaret, an libertas testamento patris data seruo, quæ filius in castrensi peculio haberet, procedere posset, intestato filio ante patrem defuncto: perstrinxit speciem patris & filij pariter decedentium: etsi testamento tã filij, quam patris, idem seruus libertatem accepisset: non dubitauit, quin ex testamento filij libertas seruo cõpeteret. Nimirum, quoniam filius testamentum fecerat, quo scilicet confirmato, cõpẽt eodem temporis puncto esse hæreditas, & libertas seruo compete- re. l. filius familiã. infra, ad.l. Falcidiam. l. si ser- uus communis meus & castrensis peculij, in- frã, de stipula. seruo. coniuncta. l. vnica. §. li- bertatibus. C. de cadu. tollend. Denique non potuit, moriente filio, videri peculium ad patrem rediisse, obstatẽ eiusdem filij iudicio: & verosimile est Tryphoninum, qui de inte- stato filio disputabat, non æquẽ habuisse pro comperto libertatem ex testamento pa- tris impediri, si pater & filius pariter deces- sissent: quo casu intestatus esset filius.

Secundum quæ in proposita nostri. §. quæstione, si agnati bona patris vëdicassent, quasi filius superstes nõ fuisset: rectẽ intende- re viderentur, & hereditatem patris ad se per- tinere, & in ea castrense quoque filij peculium, matre exclusa. l. fina. infra, ad Tertullian. Ita- que non perspicio, quid est, quod agnati pa- tris bona vendicarent; quasi filius antẽ pe- riisset.

SVMMARIVM.

- 1 Interpretatio, de qua in. §. cum in bello. fit per viam præsumptionis, non vero fit per viam fictionis.
- 2 Casus præsumptus ad statuta quoque induci- tur: non vero casus fictus.
- 3 Ratio, quæ legislatores mouit, vt crederent, filiũ puberem patri superuixisse, eisdem v- no casu extinctis, ex sola humanitate pro- cessisse videtur.
L. ex factis. §. si quis autem. ff. ad Trebellia. inductio.

Diuus Hadrianus credidit.



DIVVS HADRIANVS CREDIDIT. Cum explo- rari non posset, nec per subtilita- tem iudicalem manifestari, quo ordine pater & filius vita decessissent. Tunc enim propriẽ humanior hæc sententia obti- net, argumẽto. l. cum pubere. l. si fuerit. §. pla- nẽ. infra, hoc tit. Et hoc credere ¶ præsum- 1 ptionis magis est quàm fictionis, vt aduer- sus Raphaelẽ Cuman. Socinus tradit in. l. sed & in illo. num. 6. in fine, infra hoc titul. & Ioan. Sadolet. ibidem.

Vnde præsumptio ¶ ad statuta quoque 2 videtur inducenda. Quia licet in statutis nõ veniat casus fictus: venit tamen præsumptus: qui vtique secundum veritatem inducitur. Idque in statuto deferente lucrum dotis re- spondit Cumanus consil. 109. Putauit enim, in dote quoque præsumpta statuto locum fore: quod, & Lancelot. Galiau. probauit in repet. Rubri. infra, de verbor. obligatio. num. 40. Non rectẽ ergo Signorol. consilio. 9. nu- mer. fina. à Præpos. relatus in capit. final. nu- mer. 12. de dona. inter vir. & vxor. scriptum reliquit, quod etsi mulier cum viro pariter mortua præsumeretur ante eum vita deces- sisse: nõ tamen huiusmodi præsumptio mo- mentum haberet, si de statuti lucro quærere- tur. Siquidem magis est, vt semel recepta præ- sumptione, etiam circa statutum mulier cre- deretur prius mortua.

Sed quæ ¶ ratio legislatores mouit vt pa- 3 tri superuixisse filium crediderint? Respon- detur, non esse naturalem aliquam rationẽ, quæ hoc fecerit verosimile: sed in re omnino ambigua, in qua nihil verum, nihil verosimi- le deprehenderetur: humanius visum est, cre- dere eum parenti superuixisse, & per hoc he- redem fuisse, quem parens ex cõmuni paren- tum voto, & superstitem, & hæredem sibi optauerat. l. cum pubere. ibi: Humanus est: in- frã hoc titul. §. si Lucius. infra, hac. l. coniun- cta. l. scripto. in fine, infra, vnde liberi. Expli- cavit hæc rationem, & solam huiusce rei esse defendit Aretin. subtiliter, consilio. 50. Pro- bavit etiam referendo Aretin. Socin. in. l. si mulier. nume. 10. infra hoc titul. non iustẽ er- go Bald. consil. 145. In causa vertente. num. 2. in volum. 5. allegauit hunc. §. quasi pater. quod senior esset, iuvene filio, prior decessis- se crederetur. Errat & Paulus Castrensis in. l. si fuerit. §. planẽ. in fine, infra hoc tit. vbi scri- bit, filium aduultum hic veluti fortiorem præ- sumi posterius esse mortuum. Sed & Ias. in. l. filius

filius à patre. §. 1. numer. 2. suprà, de liber. & posthum. scribit, in hoc. §. cum similib. patrē credi prius mortuum, quoniā debilior filio pubere existimatus est. Et videtur Aretin. in d. §. 1. in fine, erroris ansam Iasoni pręstitisse: dum ipse quoque non satis cum iudicio nostras leges citat debilioris virtutis rationem habēs: cum tamē in patre & filio puberibus loqueretur. Andreas quoq; Alciatus in tracta. Pręsumption. regū. 1. Pręsumpt. 49. nu. 3. & 5. versicul. Fallit primò, patrem videtur pręsumere prius mortuum, quasi imbecillio rem filio pubere: cum verius sit non debuisse patrem pubere filio debiliore censerī, & Diui Hadriani pręsumptionem non à verosimili, sed potius ab humanitate profectam esse: vti Aretin. demonstrat. in allegato consi. 50. Et ego pro Aretini sententia Vlpiani verba considero in l. ex facto. §. si quis autem. infrà,

L. ex facto. ad Trebellian. vbi cum de patre & filio etiam §. si quis au pubere pariter eodem casu mortuis ageret, rem. ff. ad scripsit non esse verosimile superuixisse filiū Trebellian. patri. Expresit denique id, quod Aretin. per argumenta conatus est euincere.

S V M M A R I V M.

- 1 Concordiæ plures inter nostrū. §. cum in bello. & inter. §. si quis autem. l. ex facto. ff. ad Trebellian. referuntur, & numero. sequen.
- L. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellian. intellectus late explicatur.
- L. inter socerum. ff. de pactis dotal. sensus, ibidem
- L. cum pater. §. hereditatem. 1. ff. de legat. 2. sensus, ibidem. in. 8. concordia.
- L. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellian. sensus, ibidem.
- 2 L. fideicommissa. §. cum ita. ff. de lega. 2. sensus.
- 3 Fideicommissarius superuiuat necesse est ei, cui debet succedere in fideicommisso dato post mortem: secus in fideicommisso dato cum morietur.
- 4 Fideicommissum relictum post mortem alius, moriente eo, incipit deberi: & non solum post mortem.
- §. post mortem. Institut. de legat. sensus, ibidem.

L. vnica. C. vt actiones ab heredē, & contra hered. incip. sensus, ibidem.

L. peculium. §. fina. ff. de lega. 2. sensus, ibidem.

L. 1. §. sed si emancipato. ff. de colla. bonor. sensus, ibidem.

L. qui duos. §. 1. ff. de manumif. testament. sensus ibidem.

L. uxorem. §. scauola. ff. de legat. 3. sensus, ibidem.

L. verum. §. cum quidam. ff. de reb. dub. sensus, ibidem.

L. fideicommissaria. versicul. Quanquam. ff. de fideicommiss. libert.

L. hereditarium. ff. de bon. author. indic. possid. sensus, ibidem.

L. hoc genus. ff. de condition. & demonstra. sensus, ibidem.

5 Substitutionis pupillaris fauore non creditur pupillus fratri superuixisse: quando eodem casu perierunt.

L. sed & in illo. ff. de reb. dub. sensus, ibidem. & numero. 22

6 L. si filius famil. ff. de milit. testament. sensus, late explicatur.

Patre & filio simul mortuis, nepos preteritus vtrius testamentum debeat rumpere? ibidem.

L. si quis posthumos. §. si filium exheredauero. ff. de liber. & postum. sensus, ibidem & numero. 7.

L. hereditas. ff. de regu. iur. sensus, ibidem.

7 L. si quis fillum. C. de inoffic. testamen. sensus.

8 L. si quis filio. versic. Planē. ff. de iniusto rupto, sensus explicatur.

9 L. Gallus. §. videndum. ff. de liber. & posthum. sensus, explicatur.

10 L. scripto. ff. vnde liberi, declaratur.

11 L. 2. in fine, versicul. Si ex emancipato. ff. de colla. bono. declaratur.

12 Filius pubes superuixisse patri creditur nō solum, vt patri suus heres existat, sed etiam vt intelligatur succeſſisse in ea quoque bona, quæ ex Regijs donationibus erant profe

Etā

Et in filios maiores tempore mortis deuol-
uenda, & nu. sequent.

13 Donatio Regia non hominis, sed legis dispo-
sicio est censenda.

L. penulti. C. de donatio. inter vir. & vxor.
sensus, ibidem.

L. quoties. C. de donatio. que sub modo. sen-
sus, ibidem.

Portugalia lex ordin. lib. 2. §. 1. in dubio.
6. declaratur, ibidem.

14 Fisci causa mala debet esse sub bono prin-
cipe.

15 L. si inter virum. ff. de rebus dubijs, sensus
declaratur.

Donationes inter virum & vxorem inui-
cem facta confirmantur, si ambo pariter de-
cedant, ibidem.

16 Donatio per patrem facta filio in potestate
manenti non confirmatur, patre & filio si
mul mortuis.

L. Donationes quas parentes. C. de donatio-
nibus inter virum & vxorem. explicatur,
ibidem.

17 Filius impubes ante patrem eodem casu pe-
riisse creditur.

18 Damnum, quod post defuncti mortem con-
tingit, si, viuo eo, initium accepisset, incom-
modo heredis non cedere: & originem esse
expectandam.

19 Impubes ante puberem viuo casu decessis-
se intelligitur inter omnes per aequa perso-
nas.

20 Libertus impubes, qui cum patre simul pe-
riit, ante decessisse credendus: & patronus
excluditur.

Parti. l. 12. titul. final. Part. 7. explicatur.

21 L. inter socerum. ff. de pactis dotali. sensus
expenditur.

Patrem prius mortuum.

PRIVS. f. Cōtra. d. lex facto. §.
si quis autem. infra, ad Senatusc.
Treb. vbi cum pater & filius si
mul eodem casu decesserint: prae-
sumi videtur filium priorem esse mortuum.
Prima Accursij solutio fuit inibi in verbum,

Filium interpretantis, Vlpianum in impube-
re filio loqui, quem constat praesumendum
ante patrem decessisse. §. si Lacijs. infra hac
l. cum similib. Sed haec solutio omnibus me-
rito displicuit: quia diuinat: & Vlpianus ge-
neraliter & securus in filio loquitur in. d. §. si
quis autem.

Secunda solutio Accursij fuit hic in ver-
bum, Patris, quam etiam sensit in. d. §. si quis
autem. in verbum, Fideicommissi, quod inibi fa-
uore fideicommissi, ne pereat, creditur filius
etiam pubes ante patrem decessisse. Quae so-
lutio cum priore illud comune habet, quod prae-
supponit in eo. §. filium credi priorem patre
mortuum esse: cum tamen id falsum sit, & ab
Vlpiani sententia prorsus alienum. Siquidem
fauore fideicommissi etiam vniuersalis nequa-
quam induceretur huiusmodi praesumptio. l.
sed & in illo. infra hoc tit. Enimvero Vlpia-
nus secundum iuris ordinarij regulam, de qua
in. l. quod de pariter. infra hoc titu. non prae-
sumit alterum alteri superuixisse. Et propterea
respondet, non defecisse fideicommissi con-
ditionem. Quippe illa conditio: Si sine liberis
decesserit: sic exauditur. Si sine liberis super-
stitibus decesserit. Porro cum non probare-
tur, nec esset verosimile, superuixisse filium
patri hoc magis nomine, quam quod crederetur
prior filius decessisse fideicommissarium,
quasi conditio extitisset, admisit: quod & Vlpia-
nus manifeste scribit, & Bart. hic & pleri-
que omnes recte interpretantur.

Vnde conuincitur, vanam esse tertiā An-
dre. Siculi interpretationem in capi. Raynu-
tius. nu. 23. de testam. Qui intelligit, in eo. §. si
quis autem, fauore fideicommissi filium, de cu-
ius aetate non constabat, praesumi impuberem
decessisse, ut per hoc crederetur ante patrem
esse mortuum: hic autem praesumi filium de-
cessisse puberem, ut per hoc crederetur patri
superstes fuisse matris fauore. Neque veritus
est scribere, hunc esse verum intellectum dicti
§. si quis autem, & tenendam menti hanc in-
uentionem, quae nec dicta esset ab aliquo.

Ex hoc apparet opponi debuisse huic. §.
eum. §. si quis autem, non quod probet, fi-
lium priorem patre videri decessisse: sed quod
Vlpianus inibi non crediderit patrem prius
mortuum, ut hic Diuus Hadrianus credidit.
Et tunc non absurdum superior Accursij solutio
poterit adaptari: id scilicet ita responsum es-
se, ne vltima voluntas periret. Nam et si vlti-
mae voluntatis fauor non meruerit in iure ci-
uili, ut alter alteri contra regulam super-
uixisse

Secunda co-
nditio.

Tertia con-
cordia.

Quarta so-
lutio.

nixisse intelligatur. d. l. sed & in illo, at regulam ipsam facilius tuebitur. Sic enim patrono non est datum, ut eius favore alter alteri superuixisse credatur: & tamen patronatus reuerentia suggessit, ne pater crederetur prior esse mortuus, vt. §. sequenti. & supra latius docuimus. Adde quod hic & in omnibus similibus legibus humanior hec præsumptio inducitur, quo casu nulla ultima voluntas peribat: plane non est eadem ratio extendendi præsumptionem cum damno ultimæ voluntatis. Manebit igitur regula, quo casu præsumendo periret ultima voluntas, dict. §. si quis autem, vt non immerito dixisse videatur Ac curius hic alium ibi esse casum.

Quinta cõcordia.

Quinto loco cõciliavit hos. §. Paulus Castrensis. l. si inter virum. versicul. Tercio fallit. supra hoc titulo. quod scilicet in eo. §. si quis autem, non videbatur filius patri superuixisse: quoniam conditio, Si sine liberis decederet, favore liberorum adiecta erat: proinde cum pater vna cum liberis decessisset, nõ intelligebatur fauor esse liberorum, quod si peruixisse crederentur: sed magis damnum fideicommissarij, qui excluderetur: quæ solutio satis iniusta est. Nam tametsi cum patre simul liberi periissent: eorundem fauor erat, defecta fideicommissi conditione, habere in patris hereditate bona ante defuncti testatoris nulli fideicommissi subiecta: vt in heredes suos ea transmitterent. Non cessat igitur liberorum fauor, secundum ea, quæ tradit Bartolus in l. ventre præterito. numero. 13. supra, de acquirend. heredita. & in huius. §. terminis Arctini. consilio. 50. Vnde & cum damno fideicommissarij præsumendū videbatur, filium patri superstitem fuisse. Nā & hic, & in l. cum pubere, infra hoc titul. creditur parenti filius superstes fuisse, in hoc tantum, vt hereditatem, vel in integrum restitutionis auxilium ad eam petendam, in successores suos transmittat cum damno agnatorum patris, vel matris, qui hereditatē cum effectu erant habituri, si non eis præsumptio nocuisset.

Sexta cõciliatio.

Sexta fuit solutio: quod in eo. §. si quis autem, constabat, eodem temporis momento patrem, & filium simul decessisse. Et idcirco præsumptioni locus non fuit: hic autem non constabat: quoniam belli casus non fuit instantaneus, vt Franc. Ripa in eod. §. si quis autem. nu. 8. scriptum reliquit. Cuius tamen solutionem nec hisce. §. adaptari, nec per se veram esse priore scholio satis ostendimus.

Septima solutio multo quidem probabilius colligitur ex doctrina Bartol. in l. quod de pariter. colum. secunda. infra hoc titul. vt differentia sit constituenda inter legis, & inter hominis dispositionē: & in legum dispositionibus intelligatur pater decessisse prior: in hominum vero dispositionibus neuter alteri superuixisse præsumatur. Sic euenire, vt hic in hereditate intestati, quæ lege deferretur, Diuus Hadrianus crediderit, patrē prius mortuum: in hereditate autem fideicommissaria ab homine data: non idem crediderit Vlpianus in dicto. §. si quis autem. Hanc solutionem ex Bartoli sententia scribit hic Raphael Cuman. & Socinus in l. sed & in illo. colum. final. infra hoc titulo. Eandem solutionem probasse Alexand. securus videtur in dicto §. si quis autem. colum. fina. quasi constet ex recepta Bartol. differentia inter legis, & hominis dispositionem: quam differentiam probauit Ioannes Imolen. in l. si hi qui inuicem. in fine. infra, de donation. causa mortis. Eodem sensu nostrum hunc. §. accepit Alexander. consilio. 29. Viso themate. libr. secundo. Erit autem differentiar ratio secundum Bartolum in dicta. l. quod de pariter, quoniam si dispositio hominis effectum non habet, remanet iuris dispositio, secundum quam res habere potest exitum: ideoque lex non curat quicquam præsumere. At si legis dispositio sit, nec in re dubia lex aliquid præsumeret, casus sine decisione remaneret: quod esse non debuit.

Sed tamen receptam hanc differentiam & solutionem fortissimè oppugnat Iureconsulti responsum in l. inter socerum. in principio. supra, de pactis dotalib. vbi conuenerat inter socerum & generum, vt si filia mortua superstitem filium anniculum habuisset, dos ad virum pertineret: quod si viuente matre filius obiisset, vir dotis portionem, vxore in matrimonio defuncta, retineret. Mulier naufragio cum anniculo filio perierat. Responsum est, quia verosimile videbatur infantem ante matrem periisse, virum partem dotis retenturum. Igitur distinctio inter puberem & impuberem non in sola legum dispositione consistit: sed in hominum quoque actionibus locum habet.

Nec Bartolo quicquā profuit in d. l. quod de pariter, in fine, duplici via eum text. effugere, cum neutra ei patuerit. In priore enim solutione nihil egit. In posteriore diuinauit, atque adeo contra notissimas iuris regulas

Septima cõcordia.

L. inter socerum. §. si filia mortua.

gulas dixit, eam stipulationem idem continuisse, quod & ius commune. Sed nec place-
re debet, quod Socin. scribit in d.l. sed & in il-
lo. colum. penulti. infra hoc titu. conatus hâc
Bartol. solutionem defendere: quasi priore
conventionis capitulo ius commune conti-
neretur. Nam vt alia omittam, inter filiū an-
niculum, & non anniculum circa dotis reten-
tionem, nec iure, nec consuetudine differen-
tia vnquam facta est. Igitur cum ea conuen-
tionis parte, quam Socinus legitimam esse
contendit, relata esset conditio ad anniculū
filium: oportet dicere, merā hominis dispo-
sitionem fuisse, argumento. §. si Lucius. infra
hac. l. & l. sed & in illo. infra hoc titu. & quod
per eos text. tradit Bartol. in dicta. l. quod de
pariter. colum. secunda. ante medium. Sed
nec differentie ratio, quam reddidit Bartol.
probabilis est. Siquidem in legis dispositio-
ne regulariter non præsumitur alteri alterū
superuixisse. Et hoc nomine friuolam eam
rationem esse existimauit Raphael Cuman.
in dicta. l. quod de pariter, relatus inibi ab Ioā-
ne Sadole. Et fanē videtur mihi etiam posse
refutari: quoniam etsi lex in suis dispositio-
nibus nos dimitteret incertos non præsu-
mendo alterum alteri superstitem fuisse: to-
leranda nihilominus fuit incertitudo, quæ
facti esset, non iuris, argumento. l. duo sunt
Titij, supra, de testament. tutela. Nam quod
ad ius attinet, scimus, duobus pariter mor-
tuis, vbi alter alteri superuixisse non credi-
tur, quomodo sit respondendum, argumen-
to. l. si inter viuum. supra hoc titu. l. quod de
pariter. infra eodem. vbi Bartol. in principio
2. columnæ hoc rectē docet. Denique in no-
stri. §. quæstione responderemus, heredita-
tem patris ad agnatos pertinere, si lex nihil
præsumeret, secundum ea, quæ supra dixi-
mus.

*Offensa cō-
siliatio.* Octaua igitur solutio succedit ex Socini
placito in l. sed & in illo. columna fina. post
principium. infra hoc titu. qui inter legis, &
hominis dispositionem minimē distinguit:
sed magis, vtrum agatur de parentis succe-
sione, quæ ex voto eiusdem ad superstites li-
beros pertinet: an verò de successione extra-
nei. Proinde interpretatur, in dicto. §. si quis
autem, ideo non præsumi filium patri super-
uixisse, nec fideicommissarium per nostri. §.
præsumptionem excludi: quoniam non de
patris successione quærebatur: sed de suc-
cessionem testatoris extranei, cui per fidei-
commissum succeditur. l. cohæredi. §. cum fi-

lia. supra, de vulgari & pupillari. Vnde no-
uam elicit limitationem, quam consulenti-
bus sequendam arbitratur: vt scilicet Vlpia-
ni responsum non procedat, si testator pa-
rens fuisset, cui filium heredem rogasset, vt
si sine liberis vita decederet, hereditatem Ti-
tio restitueret: tunc enim quanquam homi-
nis dispositio foret, credendum tamen, patri
heredi superuixisse filiū, excluso Titio per
defectum conditionis. Rationem huius rei
dicit esse, quoniam antea testator naturali vo-
to liberos heredis filij ad eandem heredita-
tem inuitauerat, etiam si conditionem non
expressisset. l. eam auus. infra, de conditioni-
bus & demonstrationib. quæ lex cum simili
bus argumento est, in fideicommissis etiam,
hoc est, in hominum dispositionibus vo-
tum parentis naturale esse attendendum. Hęc
Socinus.

Ego contra, non ita hos. §§. conciliandos
existimo: & in disputando, & in consulendo
à Socini opinione recederem: quòd rece-
ptius sit, & verius, text. in dicto. §. si quis au-
tem, procedere, etiam si testator parens fuisset,
qui filium heredem fideicommissò obli-
gasset. Nam secundum Bartol. traditionem,
quæ frequentius recepta videtur, præsum-
ptio nostri. §. in hominis dispositione non
procedit. Et non esse veram Socin. opinio-
nem argumento est text. in. §. si Lucius. in-
fra hac. l. vbi cum Iurecōsultus scribit, *Quem
solum*, sensu etiam si de parentis hereditate
agatur, non præsumi filium puberem patri
superfuisse in mera hominis dispositione. Et
ita eum. §. interpretatus est Bartol. in dicta. l.
quod de pariter. colum. secunda. cuius indu-
ctionem Socin. quoque probauit in dicto. §.
si Lucius. numero fin. Præterea aduersus So-
cinum Vlpiani sententiam considero, cum
in dicto. §. si quis autem. respondendi ratio-
nem scripsit: illam videlicet, *Quia non est vero
simile, &c.* Sensit enim, conditionem fideicō-
missi non deficere per præsumptionem, quæ
verosimilis nō esset. Ergo cum nō mutet hâc
rationem consideratio auitæ hereditatis: cō-
sequens est, vt etiam de auctore testatore Vlpia-
nus intellexerit. Nec enim auderet Socin. di-
cere, verosimile futurū, si testator, auus fuisset,
q. filius patri superuivret: præsertim cū
iple Socin. in l. si mulier. numer. 10. infra hoc
titu. sententiam Aretin. sequutus agnoue-
rit, præsumptionem nostri. §. non esse ve-
rosimilem. Et fanē alio quoque argumento
hoc ita sensisse Vlpianum cōprobo. Nam in

*Contra Sen-
cinum.*

*§. si Lucius.
infra hac. l.
inducitur.*

L. cum pater. §. hæreditatem. ff. de legat. 2. L. ex facto. ff. ad Treb.

principio eius. §. non proposuit, conditionem, Si sine liberis hæres decessisset, fidei commissio adscriptam: sed coniunxit interpretationem conditionis, quam superioribus. §. §. expresserat. Planè in. §. proximo, de testatore loquutus fuerat etiam parente, argumento text. in. l. cum pater. §. hæreditatē. 1. suprà, de legatis secundo. vbi Papinianus in parēte loquitur ab Vlpiano relatus. Item in. §. ex facto, eiusdem legis. Ex facto, expressum loquitur Vlpianus in parente, qui filium rogauerat, &c. Igitur & in eo. §. si quis autē, fortiter asserendum est, etiam in testatore parente Iureconsultum loqui. Et similiter fidei commissi conditionem extitisse, si filius hæres à parente rogatus simul cum filio decessisset. Nec enim, si non probetur, verosimile esset superuixisse filium patri: sed quare nō credatur patrem prius mortuū: vt & in hoc §. creditur? Adhuc sub iudice lis est: *

Ioñ. Sadol. sententia.

Ioannes Sadolet. in dicta. l. quod de pariter, antepenulti. colum. infra hoc titul. distinctionem Bartol. inter legis & hominis dispositionem non probat: quanuis arduam questionem esse agnoscat. Et contra Bartol. inducit text. in dict. l. inter socerum. in prin. suprà, de pactis dotali. vbi in hominis dispositione præsumptio locum habet. Alioquin, remota præsumptione, respondendum foret, maritū in ea specie retinere nihil posse. Nam non totam dotem priore capitulo contentam: cum filius non superuixisset: nec dotis partē: cum mater non crederetur filio superstes fuisse. Denique quasi omissus casus ad ius commune pertineret, vt qui pacto non contineretur, argumento. l. huiusmodi. infra, quando dies lega. cedat. & quod scribit Ioñ. Imol. in. l. si ita expressum. vers. Item facit. infra, de conditio. & demonstra. Itaque regulā constituit, secundum quam nec in legis, nec in hominis dispositione alter alteri superuixisse præsumitur, nisi inter ascendendum, descendendumque personas. Tunc nanque siue legis, siue hominis fuerit dispositio, impubes filius ante patrem decessisse intelligitur, dict. l. inter socerum: & pater prior filio pubere mortuus esse credetur, argumento. §. si Lucius. infra hac. l. Vbi creditur pater prior vita decessisse, vt filius ex patris testamento, hoc est, ex hominis dispositione hæres existat. Contendit enim, licet filius ab intestato successurus esset, nihilominus dispositionem hominis fuisse. Nec huic sententiæ refragari text. in. l. sed & in illo. infra hoc titul. quoniam

ibi fratres ambo erant impuberes: propterea non præsumebatur, alteri alter superstes fuisse, vt suprà hac. l. in princip. vel etiam si alter substitutus pubes erat, ideo putat non fuisse locum præsumptioni: quoniam inter parentes & liberos duntaxat præsumptio versatur. Sicuti enim propter votum naturale parentum creditur parens ante decessisse, quā filius: ita etiam e contra veluti in quandam compensationem induci, vt si filius impubes fuerit, præsumatur ante patrem vita decessisse. Quam rationem negat inter fratres locum habere. Sed hæc resolutio Ioannis Sadoleti excitatam cōtrouersiam dict. §. si quis autem, componere non potest: nec est vera: cum per eundem. §. confutetur. In quo certè pater simul cum filio periit: nec tamen creditur patri filius superstes fuisse circa fidei commissum, cuius conditio deficiebat, induta nostri. §. præsumptione. Præterea videtur esse contra Iureconsulti sententiam in. §. si Lucius. infra hac. l. quem. §. pro Bart. retorqueamus. Tryphoninus enim ad eum filium se refert, quæ esse testamento hæres esset scriptus: quasi non æquè procederet, quod scribit, si non esset ex asse institutus. Atqui si vera esset Ioannis Sadoleti traditio, nihil interesset, an ex asse, an ex parte filius esset hæres institutus. Postremo videtur contra text. in dict. l. sed & in illo. Nam quod ait, licet impubes filius ante præsumatur decessisse quam parens: hoc tamē inter fratres nō esse præsumendum, nullo colore defenditur. Si enim filius contravotum parentis ante moritur quā parens. l. nam et si parentibus. supra, de inoffic. testam. & tamen propter ætatis imbecillitatem prior decessisse intelligitur: in fratribus quoque idem dicendum videtur, vti supra diximus ex Bartol. sententia in dict. l. quod de pariter. colum. 2. Ratio autem compensationis, quam Sadoletus considerat, leuior est, quā vt refellenda sit.

Novissimè autem Andreas Alciatus in tractatu, Præsumption. Regula prima. Præsumption. 49. inter legis & hominis dispositionem, non constituit differentiam: arbitratu regulariter nihil esse præsumendum. Sed si res exitum habere non possit, nisi lex præsumat, tunc cum omnino alterum præsumendum sit, legem fingere, quod imbecillior ante decessit, vt in hoc. §. cum in bello. Sic etiā intelligendum putat text. in dict. l. inter socerum: vbi cum pactum conceptum esset, vt quo casu filius anniculus matri superesset, vir to-

Cōtra Ioñ. Sadol.

§. si Lucius. infra hac. l.

Andreas Alciatus. inter pretatio.

vir totam dotem lucraretur: si verò mater filio superuixisset, tunc partem dotis solum modo retineret: merito vt res aliquem posset habere exitum, necessarium fuit aliquid præsumere. Nam si quis diceret, posse rem alium exitum habere: quod posset dari, si casus eodem momento temporis vterque decessisset, qui veluti omisus remanere deberet in dispositione iuris communis, vt sic tota dos ad socerum reuenteretur: respondet idem Andreas Alciat. eum casum rarissimè posse contingere: ideoque legem eius casus rationem habere noluisse, argumento. l. antiqui supra, si pars hereditat. petita. Præterea contra sententiam contrahentium esse talem interpretationem, qui id egerant, vt in omnem casum maritus aliquid lucraretur. Sed quamquam hæc, quæ Alciat. scribit circa dict. l. inter socerum, eleganter, & ingeniosè fuerunt excogitata: non tamen possum eius traditionem probare. Nec enim in hoc §. fingitur pater quasi imbecillior prius esse mortuus: nec res in eo erat, vt sine præsumptione exitum non haberet. Sed magis creditur pater prius decessisse ratione humanitatis, vt in superiore scholio dixi: & poterant agnati, remota præsumptione, patri succedere quasi sine liberis mortuo, argumèto dict. §. si quis autem. Et qua ratione nihil præsumitur in l. sed & in illo. infra hoc titul. & hic quoque potuit nihil præsumi: cum inibi res faciliorem, quàm hic, exitum non haberet.

Non autem
ris concor-
dia.

Quare cum appareat nullam solutionem hactenus datam ad dictum. §. si quis autem, probabilem videri: ego tandem, qui omnium traditiones in hac materia habere reprehensionem ostendi, dicam sententiam meam: quæ in summa est, Bartol. distinctionem, an legis, vel hominis fuerit dispositio, ex parte veram esse: ex parte verò falsam.

Nam primum si pater cum filio pubere simul mortuus esse proponatur: Bartoli receptam opinionem valde probo: vt circa legis dispositionem filius patri superuixisse credatur: circa hominis dispositionem non credatur, argumento. §. si Lucius. infra hac. l. dict. §. si quis autem, qui ita conciliandas est cum vtro. §. Et cum diuersitatis ratio, quam Bartol. reddidit, merito displicuerit, puto distinctionis rationem illam fuisse: quoniam lex non præsumit patrem prius esse mortuum propter aliquam coniecturam, quæ hoc faceret verosimile: sed cum nihil certum esset, nec verosimile: credidit, propter votum paren-

tis & naturæ, filium patri superstitem heredem fuisse, secundum ea, quæ latius superiore scholio explicauimus. Ergo in hereditatibus, quas lex ipsa daret, suam præsumptionem voluit procedere: quoniam nulla querela videbatur, argument. l. legem quam dixisti, cum similibus. C. de pactis. gloss. in l. assiduus. C. qui potior in pignori habeatur.

At verò in hereditatibus, quas ipsa lex non daret, sed quæ ab hominis dispositione penderent, tamen si lege confirmantur. l. lege obuenire. infra, de verborum significatione. humanum non erat, si lex credendo sine vlla verosimili ratione patrem prius mortuum, fortassis errando auferret quod non ipsa, sed alius dedisset. Idque sentire mihi videtur Vlpian. in dict. §. si quis autem, cum scribit, si deicommissæ hereditatis conditionem non defecisse, quoniam non erat verosimile, superuixisse filium patri.

Ex qua Bartoli differentia sic confirmata primum colligo & vtilem declarationem ad l. cum ita. §. in fideicommissis. cum materia, supra, de legatis secundo. vt si fideicommissum apud vnam ex familia fuisset, qui eum filio simul extinctus sit, & agatur de fideicommissi successione, & gradu proximo, tunc considerari debet ipsius patris persona quasi vltimi possessoris: non verò considerari debet persona filij, ad quem fideicommissum non intelligitur deuolutum, etiam si pubes fuisset: cum non probetur, nec sit verosimile superuixisse eum patri: nec debeamus hoc credere in materia fideicommissorum, quæ ex hominis dispositione consistunt. Planè par in fideicommissis tempore mortis alterius quis succedat, requiritur, quod rogato superuiuat, vt hic Socinus tradit penult. colum. & probatur in l. sed & in illo. infra hoc titulo. Quæ sententia sine dubitatione procedit, cum fideicommissum post mortem rogari datum est. Sed si cum hæres, vel aliis morietur datum fuisset: eleganter probandum esset, legatarium, siue fideicommissarium, qui cum hærede simul perisset legatari, non fideicommissi actionem suis hæredibus reliquisse, remota omni præsumptione. Nam cum dies incertus conditionem in testamento faciat. l. dies incertus. infra, de conditioni. & demonstratione. & non satis debeatur, legatarium, qui ante alieni legatari edentem mortuus sit, nihil ad hæredes transmittit real. fideicommissa. §. hic autem supra de legatariis. hanc autem legem in-

fra, de condi. & demonstratio. l. 3. infra, quando dies legati cedat. apparet, eum, cui post mortem hæredis relictum est, si cum hærede pariter decedat, nihil transmittere: quia, scilicet, relicti dies non cederet ante, quam hæres mortuus fuisset: & ipse, qui non superuixit, decessisse intelligatur ante diem fideicommissi cedentem. Quod si ita f. relictum esset:

4 Cum hæres morietur: nemo dubitauerit, moriente eo, obligationem incipere: & proinde, viuo adhuc eo, diem legati cedere. Probat

§. post mortem. Instit. de legat.

hanc differentiam text. in. §. post mortem. Instit. de legat. ubi legatum datum post hæredis mortem olim non valebat, q. hæres nullo vitæ tempore deprehenderetur obligatus: & tamen si cum morietur heres, legatum esset: consistebat legatum: q. moriens hæres obligari inciperet. Hodie autem licet post mortem hæredis datum sit legatum, sine dubio valet. Quoniam vetus regula sublata est, quæ non permittebat, obligationes ab hæredibus incipere. Proinde et si hæres, à quo legatum sit, non incipiat obligari: poterit ab eius hærede incipere obligatio. l. vnica. C. ut actiones ab hærede & contra hæred. incipi.

l. vnica. C. ut actio. ab hærede.

Hanc etiam differentiam notauit Papinianus, & inibi Accursius in. 4. scholio expressim obseruat, in. l. peculium. §. fina. supra, de legat. 2. Sed & Vlpianus in. l. 1. §. sed si emancipato. cum. §. sequent. infra, de colla. bonor.

l. peculium. §. fina. ff. de legat. 2. l. 1. §. sed si emancipato. ff. de colla. bonor.

ubi Bart. docet, fideicommissum ab hærede cum morietur datum, ab eo fideicommissio differre, quod post mortem daretur. Siquidem ubi cum morietur hæres, relictu est: viuo adhuc hærede, cedere dicitur: facit text.

l. qui duos §. 1. ff. de man. test.

quem allegat in. l. qui duos. §. 1. cū inibi notatis, infra, de manum. test. text. etiam in. l. fina. supra, de conditio. institu. coniuncta. l. si ita. §. fina. supra, de liber. & posthumis. ubi filius post mortem suam frustra ex hæredatur: sed cum morietur, non frustra ex hæredatur. Denique Paulus Castren. in dicta. l. fina. in fine. aperte scribit, si pater cum filiis simul perisset, multum interesse, an filij post mortem patris, an verò cum pater moreretur, inuitati essent. Priore enim casu nepotes nihil in hæredes suos posse transmittere: posteriore verò transmittere posse, si hæreditatem, quam ipso iure, moriente patre, quærunt, non morienti patri iure potestatis, sed sibi ipsis acquirerent. Plane Castrensis minimè præsumit filios patri superstitibus fuisse: & merito: quoniam in hominis dispositione loquebatur. Igitur hærede, à quo cum morietur reli-

ctum est, & legatario, seu fideicommissario pariter mortuis, extorquebitur, viuis adhuc illis cum pariter moriebatur, legati seu fideicommissi diem celsisse, & in hæreditate legatarij fideicommissarijve actionem legati, seu fideicommissi relictam.

Quid ergo si scriptus hæres rogatus esset cum volet Titio hæreditatem restituere, & is nunquam explicata voluntate cum Titio simul vno casu periisset? Et Claudius apud Scæuolam notat, hoc fideicommissum post mortem hæredis datum credi. l. vxorem. §. Scæuola, supra, de lega. 3. Nemo igitur dicturus est hæredibus Titij fideicommissum deberi: nisi probarent Titium rogato hæredi superuixisse. Ego autem fortassis hæredum Titij causam defenderem: nec infelicitè contendere auderem non post mortem heredis, sed magis cum hæres moreretur, diem huius fideicommissi cedere. Sic, remota omni præsumptione, Titium pariter cum hærede morientem quærisse legati actionem: eamque in suos hæredes transmississe. Deniq. doctissimi iudicibus persuadere niterer, Claudij notam exactiorè esse potuisse: qui profuso sermone scriptum reliquerit, *Post mortem enim vtrique creditur datum.* Scæuola namq. hoc tantum scripsit, hæredem rogatu cum volet hæreditatem restituere interim non esse cōpellendum ad fideicommissum, id est, quandiu viueret. Barto. autem cōmuniter receptus in. l. centesimis. §. fin. nu. 3. infra, de verb. obligat. scribit, in vltimis voluntatibus, quando hæres rogaretur dare cum volet, vel cum voluerit, pro eo haberi, atque si post mortem rogatus esset dare. Sed hoc meritò Socinus negat in. l. vtrum. §. cum quidam. nu. 3. supra hoc tit. Putat enim, huiusmodi fideicommissum non absolutè cēsendum quasi post mortem hæredis datum. Nam si hæres rogatus cum voluerit constituat se vellet, fideicommissi dies statim cedit, & post diem fideicommissi cedentem moriens fideicommissarius ex testamento actionem suis hæredibus relinquit, secundum manifestam Vlpiani sententiam in. l. fideicommissa. §. hoc autem. supra, de legatis tertio. Atqui si dicere mus, fideicommissum post mortem hæredis omnimodo datum credi: futurum erat, vt ante hæredis mortem Titius fideicommissi actionem habere non posset. l. hæres meus. infra, de conditionib. & demonstrat. o. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. infra, de iure fisci. Denique opinatur, conditionem fideicommissi adscri-

l. vxorem. §. Scæuola. ff. de leg. 3.

ptam

ptam cum voluerit, efficere, vt in primis fideicommissam sit conditionalis: quod & Alexan. post Ioan. Imol. probauisse videtur. In numero. 1. supra, de legatis. 2. Idque verum esse illo argumento mihi comprobatur, qd haeres post mortem suam rogatus hereditatem Titio restituere, si in vita restituat actiones ex Senatusconsulto Trebelliano in eum non transferret: cum non sicuti rogatus est, restituerit. l. sed si ante diem. infra, ad Trebel. tradunt magis communiter Doctores in l. post mortem. C. de fideicom. At si haeres rogatus eum volet, seu cum voluerit, hereditatem Titio restituere, eidem volens restituisse, proculdubio respondendum esset, translata esse in Titium ex Trebelliano Senatusconsulto actiones. Quoniam utique hereditatem ex fideicommissum, sicuti rogatus esset, restituisse. l. 1. §. sed si ante. infra, ad Trebel. Itaque constituendum est, huiusmodi fideicommissum conditionale esse: non tam quia dies mortis intellectus, quam quia dies voluntatis incertus testamento ascriptus faciat conditionem, quo loco succedit difficilis quaestio, si fideicommissum hac ratione conditionale est, quomodo post mortem haeredis creditur datum dict. §. Scruola? Aut quam iuris ratione haeres rogati haeredis fideicommissum praestare compellitur, dicto. §. hoc autem. l. si deicommissa. supra, de legatis tertio? Et Socius vbi supra tentat dicere, ita in hac specie interpretandum, vt primum testator haeredem rogauerit, cum volet dare: sed vbi in vita dare noluisse, propter contumaciam oneratum intelligi, vt post mortem det. Sed hoc plus satis scrupulosum est, & per se merito cadit. Quare melius erit si hunc articulum noue explicantes consideremus, versari hic non dissimilem iuris rationem, quae & in l. vtrum. §. cum quidam. supra hoc titulum. Vbi cum quidam, pluribus haeredibus institutis, vnus fidei committit, vt cum moreretur, vni, cui ipse vellet, restitueret partem hereditatis, quae ad eum peruenisset. Verissimum est (scribit Caius) vtile esse fideicommissum. Nec enim in voluntate eius, qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere: sed cui potius restituat. Plurimum enim interest, vtrum in potestate eius, quem testator obligare cogitat, faciat, si velit dare: an imposita necessitate dandi, solum ei distribuendi liberum arbitrium concedat. Denique si non constituat cui velit dare, omnes, qui mortis tempore fuerint, in viriles admittentur. Item pater. §. hereditatem. 1. supra, de legat. 2. Vnde & in proposi-

to cum testator haeredem rogat, vt cum volet restituat, non ponit in eius voluntate, an omnino velit restituere: sed quando potius velit id imposita necessitate dandi, liberum arbitrium concedit eligendi tempus, quo restitutus facto argumento, a personis ad tempora.

Nam Vlpianus ait in l. fideicommissaria. l. fideicommissaria. Quamquam infra, de fideicommissaria. liberta. Quamquam in haeredis liberum arbitrium conferri an debeat non possit, quando tamen debeat conferri potest. Hoc autem arbitrium eligendi tempus, quo velit fideicommissum restituere, eo pertinet, vt etiam si commodum potuit dare, nec dedit, fideicommissum tamen dies non idcirco cedere intelligatur. Cum alioqui, si quis rogetur fideicommissum quandoque restituere, cum primum potuerit teneatur hoc dare. l. rogo. infra, quando dies lega. cedat. Hoc est, quod Vlpianus scribit in d. l. fideicommissa. §. hoc autem; id fideicommissum habere tractum temporis. Quod ideo respondit, quoniam liberum arbitrium haeredi concessum erat. Sicuti enim vbi personarum electio data est per verbum, Voluerit, potest haeres indignum eligere, idque ex testantis petens facere creditur. l. cum quidam. supra, de legat. 2. ita in proposito specie dicendum est, posse haeredem eligere sine distinctione quando velit dare: sed utique hanc voluntatis libertatem necessario mors pracludit: per quam cessat omnis voluntas. Expectamus ergo haeredem dum vivit: quia tandiu necessitas cessare debuit, quandiu haeres velle potuit: & fideicommissi necessitatem inde oportet incipere, vbi desit haeredis voluntas. Porro cum hac voluntas haeredis moriente eo finiatur, vt glossa recepta obseruat in l. fina. infra, quando dies lega. cedat. subtiliter euincitur, non demum post haeredis mortem, sed magis cum moritur, diem fideicommissi cedere. Hoc & Vlpianum voluisse interpretor in dicto. §. hoc autem, qui dum promiscue de legato & fideicommissum securus loquitur, monstrauit eandem in hoc articulo legati & fideicommissi interpretationem fore. In legato plane non potuit intelligere, post mortem haeredis cedere diem, aut post mortem haeredis datum credi, secundum ea quae Iustinianus scribit in dicto. §. post mortem. In situ de legato. Igitur intellexit, id legatum & fideicommissum aequum videri cum haeres moreretur. Quare cum Scruola scripsit, haeredem interim, id est, dum viveret, non esse com-

pellendum ad fideicommissum, ego nota-
rem: Post mortem utique fideicommissum
exigetur. Nam quamvis: Scituola intellige-
ret, hæredem in ultimis vitæ momento, id est,
cum moreretur obligari, recte nihilominus
dixit nullo vitæ tempore ad fideicommis-
sum esse compellendum, ut eleganter colligi-
tur ex l. hæreditarium lib. 1. Quamvis tam de-
functo agi non potuit infra, de bonis authori-
tatis ff. de
bon. autor.
audi. possi.
dic. possi. Eni vero post mortem hæredis fi-
deicommissum datum credi parum subtili-
ter (ut mea fert opinio) notauit. Claudius:
qui cum aliud ageret, non aduertit, talem in-
terpretationem potuisse quandoque onero-
sam esse fideicommissarii hæredibus, ut ac-
cidit in proposita questione: quæ si ex factor
proponeretur, & iudices verbis Claudij hæ-
rentes diuelli se à Iureconsulto minime pa-
terentur, adijcerem, Iulio obfultissimum Iu-
lianum edicti perpetui ordinatorem scripsisse,
in l. hoc genus infra, de constit. & demonst-
re hoc genus legati: Si Titio nō nupserit: porin-
de habendum, atque si post mortem Titij le-
gatum fuisset. Nec tamen negaturum, qui
moriens magis Titio, quam post eius mor-
tem legati dies cederet, ut alibi diffusius at-
tingemus Selectar. interpret. lib. 2. cap. fin.

L. hoc ge-
nus ff. de co-
ditio. & de
monstra.

Secundo principaliter colligo, non posse
defendi sententiam Bald. consilio. 464. Viso
puncto numero. 1. lib. 5. vbi cum pater, & fi-
lius decessissent, nec constaret vter prior de-
cessisset: respondit secundum ius cōiunne esse,
pupillum, qui substitutum haberet, credi po-
steriorem decessisse: fauore substitutionis seu
substitutorum, per textum in l. ex facto. §. si
quis autem. infra, ad Trebellianum. quæ qui-
dem sententia indigna prorsus esset suo au-
thore, si Bald. loqueretur in patre & filio si-
muleodem casu mortuis: Tunc tamen con-
staret, videri pupillum priorem decessisse,
nec fauore pupillaris substitutionis contra-
rium posset probari, per text. in l. sed & in il-
lo. ff. de re
bus dub.
lo. infra hoc titulo. vbi fauore substitutionis
pupillaris non credimus alterum alteri su-
perstitum fuisse: argumento etiam text. in
§. si Lucius. infra hac l. vbi pupillus solus hæ-
res à patre institutus creditur prior decessisse
se cum iactura paterni testamenti, quod ne-
cessario manet irritum, si non presumitur hæ-
res superfuisse testatori. Igitur irrita quoque
esset pupillaris substitutio eiusdem irriti te-
stamenti pars & sequela. §. liberis autem. cum
similibus. Instit. de pupilla. substitui.

Vnde & notandus videtur Andr. Alcia-

tus Parergon. lib. 1. cap. 1. qui cum pro-
ponat naufragio patrem & filium simul pe-
risset, dubitauit, vtrum substitutus filio ad-
mitteretur ad eius hereditatem ex substitu-
tione pupillari aduersus matrem eiusdem im-
puberis legitimam heredem. Et quoniam du-
bitationis cardo in eo vertebatur, an filius pa-
tri superstes fuisse crederetur, inclinatur in hoc
ut putet in proposito facti dubio fauorem
esse matri. Denique in hac specie non præsu-
mendum patri filium superuixisse, ut fauor
matris substitutus excludatur. Quamvis (in-
quit) aliâ regula sit presumi filium super-
stitem patri esse: de qua re elegans Philippus
Græcum Epigramma allegat, in hocce lati-
nos versiculos translatus. *Ex meo nauis
Obruta nauis erat, cum me fortuna vagantem
Naturæ imposuit commodior ætate.
Nam patris adspiciens in tempore adesse cadaver
Remigio hoc vixit me super ipse, dedisti
sic portum intraui, patrio bis murex vitæ,
Paruulus in terra, naufragus in pelago.*

Quo loco Alciatus non aduertit, præsum-
ptionem hanc ordinariam nostri. §. in filio pu-
bere duntaxat intelligendam. Planè vbi pu-
pillus cū patre naufragio simul perierat, non
esset dubitandum, quin aut presumetur an-
te patrem decessisse, aut certe secundum iu-
ris rigorem nullo modo superstes ei fuisse cre-
deretur: sic constaret substitutum omnimo-
do fore excludendum, etiam si nullus matris
fauor incurreret: cum non aliter ex pupillari
substitutione hereditas deferri possit, quam
si impubes sui iuris factus, post mortem pa-
tris ita decedat. In quo etiam Bartol. commu-
niter receptus decipitur. l. 2. ff. de vulgari. ut
explicamus in dict. capit. si pater. Ceterum
Bald. consil. 464. alio casu loquitur: cum, vi-
delicet, non eodem repentino casu pater &
pupillus filius simul perierunt: sed tantum
stabat eos decessisse: non verò constabat quis
ante, & quis postea decessisset. Et Socinus
hic, numer. 6. eo duntaxat argumento Bald.
sententiam condemnat: quod nequaquam pro-
betur in dict. §. si quis autem fauore fideicom-
missi alterum alteri superuixisse credendum.
Secundum quod cum in pupillari substitutio-
ne requiratur pupillum filium testatori super-
uiuere, contra iuris regulam sine vilo argumē-
to diceretur, superuixisse eum credi. Sed ta-
men mouere hic aliud videtur: quod si con-
stet patrem & filium impubere diuersis lo-
cis perisset, nec explorari queat, vter diutius
vixerit, credendum videatur secundum natu-
ræ si-

Contra de
dire. Alciat.

te simul & parentum commune votum, patrem prius mortuum: uti nouē supra in fine primi scholij tentauimus. Quā ratione intelligitur pupillus, quem solum pater instituit, ex testamento hāres fuisse: & pupilli hāreditas successoribus eius deferetur, argumentato. §. si Lucius. infra hac. l. quod in legitimis pupilli hāredibus posset recipi: sed in pupillari substituto, qui legitimus hāres non esset, recipi hoc nō potest: cum sit hominis dispositio. Nec enim credetur filius posterior decessisse, cum de hominis dispositione tractetur. Vnde secundum regulam onus erit substituti probare posteriorem decessisse pupillum. Sic tandem apparet, respectum substitutionis, qui Bald. mouit, trahere potius in contrarium.

6. Tertiō colligo: & hinc pendere Accursij sententiam in. l. si filius familiās. in verbum, Vt nunquam. supra, de milita. testamen. vbi Iureconsultus proposuit, quod pater testamento filium militem, quem in potestate habebat, instituerat, vel rite exhāredauerat: miles filius testamētum quoque fecerat, & per errorem posthumum omiserat: nō quod exhāredare eum vellet: posthumus, viuis patre & auo, natus est. Quærebatur, an posthumus patris vel aui testamentum agnascendo rumperet? Tertullianus respondit, neutrius testamentum rumpi: quoniam neutri suus hāres agnatus esset. Non patri, in cuius potestate non erat. Non auo: quoniam etsi in illius potestate natus esset, à patre tamen præcedebatur. Secundum quæ futurum erat, ut si postea auus prior decederet, continuo patris testamentum rumperetur, in cuius potestate esse inciperet. Si verò pater prior decederet: tunc successione autum testamentum infirmaretur: ita tamen, ut nunquam possit duorum simul testamenta rumpere, & aui, & patris. Quæsit ergo Accursius, si pater, & auus simul decessissent, an vtriusque, an neutrius testamētum rumpetur? Et quoddam existimasse retulit, & aui, & patris, hoc casu testamenta rumpi, argumento huius. l. in princip. magis tamen esse, ut neutrius testamentum rumpatur, cum neuter sit præmortuus. Sic Accursius non credit patrem prius mortuum. Contrā Raphael Cuman. inibi scribit argumento huius. §. credendum patri superuixisse filium, & hac ratione Accursium non probat. Sed ordinarij Accursium probasse videntur, & eius sententiam esse singularem scribit Aretinus in. l. filius à

patre. §. filius familiās. 2. notabili. supra delibet. & posthum. colligens, nostri. præsumptionem non habere locum, quoad intestatū in nepote: & hoc esse valde notum dictum. Sed & Iustinianū numero. 2. laudat eandem gloss. quasi solemnem, & Aretinū sequutus adiecit, iccirco nihil præsumis, quod ageretur de rumpendo testamēto; Si nepos sui hāredis ius nancisceretur. Horum tamen traditio partim falsa est, & per omnia imperfecta. Nam si in hoc. §. ex filio nepos esset relictus: certē Diui Hadriani præsumptio efficeret circa suitatem in nepote: & hic quoque crederet Diuus Hadrianus patrē prius mortuum: cum de legis dispositione agatur. Sic nepos intestato patri suus hāres existeret, iuxta. §. si Lucius. infra hac. l. cum, cessante præsumptione, nemo dubitaret, quin nepos non patri, sed auo. suus hāres existeret, argumento. l. si quis filio. verbeul. Ab intestato, supra, de iniusto rupto. Quod si filius hic testamentum de castrensi peculio fecisset, & generaliter crederetur patri superstes fuisse, eius testamentum ruptum esse constaret: quoniam eo momento, quo superuixit, pater familiās factus exisset in potestate habere filium. dict. l. si filius familiās. In ea igitur specie interpretor cessare præsumptionem, ne rumpatur testamentum: quoniam, videlicet, de hominis dispositione agitur, & hāredibus testamento scriptis lex præiudicare nō vult, qui ius non tam ex lege, quàm ex homine prætendunt. Quā ratione Accursij sententia, qui hoc casu loquitur, procedere potest. Præterea cum apud Accursium nepos non irritum, sed ruptum aui testamentum contenderet: apparebat aui testamento non filium duntaxat hāredem scriptum: sed alium quoque, qui ex testamento hāres esse posset. Vnde filius non credebatur superuixisse patri, & ex testamento hāres fuisse: quod hominis esset dispositio, argumento. §. si Lucius. ibi: *Quem solum*: infra hac. l. sic gloss. receptæ autoritatem defendo aduersus Rapha. Cuman. quæ potuit secure nihil præsumere non solum hac ratione, sed & nostri Tryphonini exemplo, qui in. penultim. §. fina. in principio. infra, de castrensi peculio, patrē & filium puberem simul mortuos proposuit: ita tamen loquutus est, quasi alter alteri superuixisse non crederetur.

Hinc utilissima sententia procedit, ut si Titius, qui vnicum filium, & ex eo nepotem haberet, filium ex beffe hāredem institue-

ret, ex reliquo quadrante fratrem sempronium ei cohæredem daret, nepotis nulla facta mentione: & pater testator cum filio eadem ruina, vel naufragio, vel in bello periisset: nec explorari posset, quis ante & quis postea decessisset: Sempronius testatoris frater hæres ex quadrante institutus totam defuncti hæreditatem rectè sibi queat vindicare: quasi cohærede mortuo, defecta omnino fuerit data ei portio: & proinde beſſis quadranti accreuerit. Nec audiatur nepos præteritus, qui testamentum aui ruptum esse contendat, & totam intestati aui hæreditatem centumviri iudicio petat à patruo magno, qui ex edicto Diui Hadriani rerum hæreditariorum possessionem nactus fuisset. l. fina. C. de edicto Diui Hadriani tollendo. Nam ut nepos ex. l. Velleia. succedendo aui testamentum euertetur, probaturus erat, patrè suum hæredem, viuo auo, mortuum esse secundum receptæ glossæ sententiam in dicta. l. si filiusfamilias. Quæ opinio sanè inhumana est, & religiosis iudiciis facile fugienda, si modo autorem habeant æquitatis, qui præteriti nepotis fauorabilem causam tueatur.

Enimvero magis probare Raphaëlis Cuman. opinionem aduersus Accursium in dicta. l. si filiusfamilias. ut filius pubes superuixisse in ea specie præsumatur, argumento huius. §. planè filium maiorem quatuordecim annis proponimus, ex quo nepotem conceptum & natum dicimus: & ita filium, qui superuixisse creditur, hæredem patri ex testamento fuisse diceretur, & iustitiam iure portionem suam in nepotè transmissurum, quauis patruum cohæredem utique extraneum habuisset. l. 3. C. de iure deliberandi. Vel si suus hæres filius patri non fuisset, ut non est secundum Hispaniæ leges pro emancipato habitus, induceretur transmissio iuris ad eundem in nepotem ratione sanguinis. l. vnica. C. de his qui ante apertas tabulas. Et hæc ratio ne ex patris persona nepos posset auo succedere ex testamèto: & testatoris quoque frater per aditionem haberet suum ex testamèto quadrantem. Sed tamen hæc opinio prima facie æquissima non fortiter defendi poterit: quoniam hic præsumi nequit patrem prius esse mortuum, secundum ea, quæ modo ostendimus.

Ego itaque in ea opinione sum, ut neque receptæ glossæ auctoritatem, nec diuersam Raphaëlis Cuman. opinionem sequar. Quin potius assero, etiam si nihil præsumatur, nec

constare possit, vter prior vita decesserit, aui testamentum fore rumpendum. Proinde, ex cluso testatoris fratre hærede instituto, totam intestati aui hæreditatem nepoti præterito delatâ intelligo. Vnde & in Galli Aquilij formula, & in. l. Velleiæ institutione interpretandum arbitror, non tantum aui testamentum sui hæredis agnatione rumpi. Si qui præcedebat eum filius, ante patrem testamentum decesserit: sed etiam si pariter cum eo mortuus fuerit. In quam sententiam videtur inclinare Marius Salomon. in. l. Gallus. §. quid si is. nume. 3. cum sequent. supra, de liber. & posthum. Qui cum de pariter morientibus nouam questionem agitare se diceret, hoc tamen, de quo querimus, non satis constituit: nec meminit glossam esse ordinariâ in iure ciuili, quæ articulum tractasset, in. d. l. si filiusfamilias,

Et quò dilucidius exprimamus nostram sententiam: illud præmittimus: in confesso esse, si filius ante patrem decesserit, patris testamentum in ea causa fore, ut à præterito nepote rûpatur. Si verò filius patri superuixit: non minus expeditum est, testamentum à præterito nepote rumpi non posse. l. si quis posthumus. §. si filiû exheredauero. supra, de liber. & posthumis: hic autem ubi auus & pater simul decesserunt, ut nec superuixerit filio pater, nec patri filius: arduum negotium est. Venit enim tractanda quæstio perinde, atque si pater & filius re vera eodem puncto temporis spiritum posuissent, secundum tractata à Bartol. in. l. quod de pariter. infra hoc titulum. Incidisse denique nodus videtur (ut ille ait) Apolline vindice dignus. Afferam nihilominus in medium argumenta, quibus per suasum habeo, id quod asserui.

Primum argumentum est, quòd si de aui intestati successione quaereremus: nepotè auo in hac specie suum hæredem esse constaret, & intestati aui hæreditatem ad nepotem quasi ad suum hæredem pertinere nemo dubitaret, argumento text. in. l. si quis filio. ver sic. Ab intestato. supra, de iniust. rupt. ubi Vlpianus ait, ab intestato succedere quasi suum hæredè, cui ante eum alij non est delata hæreditas. Sed nemini ante hunc nepotem aui hæreditas delata est. Ergo hic nepos ab intestato suus hæres auo existet. Quòd verò patri, qui nepotem antecederet, & de quo solo dubitari potest, hæreditas delata non fuerit, manifesta ratione comprobatur. Nam cum auus moriebatur, nondum hæreditas in ipsius

L. si posthumus. §. si filiû exheredauero. ff. de liber. & posthum.

ipſius locum ſuccedebat: ſiquidem viuebat, quo tēpore moriebatur. I. qui duos. §. i. inſrā, de manum. ſ. testament. nec viuentis vlla eſt hāreditas. l. i. cum ſimilib. inſrā, Pro herede. Denique recte dictum eſt, hāreditatem eſſe ſucceſſionem in vniuerſum ius, quod defunctus hābuit tempore mortis: quaſi hāreditas non tam in morientis, quam in mortui loco ſuccedat. l. hāreditas. ff. de regul. iur. Igitur ſi auus & pater eodem momento temporis perierunt: quemadmodum, viuo auo nulla eius hāreditas fuit: ſic neque viuo patre, qui pariter mortuus eſt. Porro videri non poteſt delatam fuiſſe filio patris hāreditatem, quæ poſt vtriuſque mortem cōpit eſſe hāreditas. Qua ratione explicatur text. in. l. ſed & in illo. inſrā hoc titul. & naſcitur argumentum, vt qui auo ab inteſtato ſuus hāres exiſtit: in eadem ſpecie præteritus eiudem teſtamētum rupturus eſſe videatur: cum ius rumpendi teſtamentum ex iure ſuccedendi ab inteſtato pendeat. Certē Bartolo conſequens fuit hoc reſpondere in. l. in ſuis. ſuprā, de liber. & poſthum.

L. hāreditas ff. de reg. iur.

L. ſi quis poſthumos. §. ab inteſtato pendeat. Certē Bartolo conſequens fuit hoc reſpondere in. l. in ſuis. ſuprā, de liber. & poſthum.

L. ſi quis filium C. de inofficio. teſtament.

L. ſi quis filio. verſicu. Planē. ff. de inoff. rup.

Secundum argumentum eſt ex. l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium ex hāredauero, ſuprā hoc titul. ſ. vbi Iulianus, Pomponius, Marcellus, & Paulus ſcribunt tunc præterito nepoti deficere ius rumpendi auium teſtamētum, cum qui præcedebat eum filius auo ſuperuixit. Hoc idem Iuſtinianus expreſſit in l. ſi quis filium. C. de inofficio. teſtament. Ergo ſi filius cum patre teſtatore ſimul periit, nec eidem ſuperuixit: reſpondendum videtur, nepoti præterito ius rumpendi minime deſuturum. Sic etiam in ſpecie non diſſimili pro fideiſcommiſſario argumentatur Vlpianus in. l. ex facto. §. ſi quis autem. inſrā, ad Trebellian.

Tertium argumentum eſt ex. l. ſi quis filio. verſicu. Planē, ſuprā de iniuſto rupto. ſ. vbi Vlpianus ex profeſſo docet, eum nepotem agnaſcendo rumpere, quem nemo præcedebat mortis tēpore. Quæ regula ad eum quoque pertinet, qui loco poſthumi eſt. Is enim quaſi agnaſcendo rumpet, quem nemo tempore mortis præceſſit. I. poſthumorum loco, cum ſimilibus, ſuprā, de iniuſto. rupto. §. poſthumorum loco, Inſtitut. de exhered. liberorum. Igitur aui teſtamentum in propoſita ſpecie rumpetur: quoniam præteritum nepotem nemo præcedebat mortis tempore. Nam etſi eum pater antecederet, quo tempore moriebatur auus: non tamen

anteceſſit, quo tempore idem auus mortuus eſt: ſiquidem ambo mortui ſimul fuerunt. Planē illa Vlpiani verba: *Mortui tempore*: quæ regulam conſtituunt, non tam moriendi tēpus, quàm perfectæ mortis tempus ſignificant. l. ſed & in illo. §. ſina. vbi Bartol. & Socius hoc annotauerunt inſrā hoc titulo.

Quartum argumentum eſt ex. l. Gallus. §. videndum. ſ. ſuprā, de liber. & poſthum. vbi aui teſtamentum præteritus nepos rumpit, qui viuo auo, nunquam in patris locum ſucceſſerat. Nam etſi filius vbi primum captiuus fuit, ſtatim deſijt ſuus hāres eſſe. l. penul. cum ſimilib. ſuprā, de liber. & poſthum. cum tamen poſtliminio potuit redire, ſuſpenſi iuris conſtitutio tandiu retinuit nepotem, ne ſuccederet, quandiu captiuus pater vixit. l. i. §. ſi filius. inſrā, de ſuis & legitim. heredib. Non erit ergo nouum, aut incognitū, quòd aui teſtamentum rumpatur à nepote præterito, licet, viuo auo, nunquam ſucceſſerit: vt & in hac pariter morientium aui & patris ſpecie accidit. Sed etſi audax illa Scæuolæ ſententia in. d. §. videndum. in fine, eò pertinere intelligatur, vt quia filius, viuo patre, ſuus hāres eſſe deſijt: nepotē etiam, viuo auo ſucceſſiſſe ex poſt facto intelligatur: ſic diuerſa videatur ratio in auo & patre ſimul mortuis, vbi nec filius, viuo auo, ſui heredis locum amiſit, nec poteſt videri nepos viuo auo in locum patris ſucceſſiſſe: verba nihilo minus Scæuolæ adhuc poſſunt ad noſtram ſententiam facere. Licebit enim mihi omiſſum à Scæuola argumentum repetere: & illa poſteriore parte: *ſi quis ex ſuis hāredibus. &c.* per interpretationem inducere, vt cum filius nō poſt mortem patris, ſed cum patre ſimul deceſſit: nepos ſuccedat, & ſucceſſione teſtamentum rumpat: niſi inſtitutus ſit, aut exheredatus. Siquidem iuris rationes non repugnant: & lex. Velleia nihil addidit, quo ſignificaret tempus. Verba Scæuolæ hæc ſunt. *Videndum eſt, num hac poſteriori parte: ſi quis ex ſuis hāredibus ſuis eſſe deſierit liberi eius & ceteri in locum ſuorum ſub hāredes ſuccedant: poſſit per interpretationem induci, vt ſi filium apud hoſtes habens nepotem ex eo heredem inſtituas, non tantum ſi, viuo te, filius deceſſat, ſed etiam poſt mortem, ante quam ab hoſtibus reuerſus fuerit ſuccedendo non rumpit. Nihil enim addidit quo ſignificaret tempus niſi quòd (licet audacter) poſſit dicere viuo patre, hunc ſuum hāredem eſſe deſiſſe: licet poſt mortem deceſſat: quia nec redit nec poſt eſt redire.*

L. Gallus. §. videndum. ff. de liber. & poſthum.

Quintum & quidem fortiſſimum argu-

l. scripto. ff. vnde liberi. mētum est ex Pomponij responso in. l. scripto. infrā, vnde liberi, ꝛ vbi cum auus, ex haredato filio, præterito nepote, extraneum haredem instituisset: & deinde ex haredatus filius ante aditam hareditatem decessisset: scribit Pomponius, nepotem ab intestato suum haredem futurum, si testamentum, repudiata ab haredede scripto hereditate, fieret irritum. Ceterum non esse in ea causa testamentum, vt à præterito nepote rumpi posset: quoniam videlicet antecederet eum pater. Sic euacare, vt qui non obstat iure intestati, videatur obstitisse iure testati. Intelligit autem Pomponius, patrem, qui non obstat filio iure intestati, in ea causa testati obstat: vti ex literæ contextu manifestum est, & ex versiculo. *Nec pater videtur obstitisse.* Et ita Areti. recte accepit in Rubri. C. de successor. edicto, & Fortuni. in repetitione. §. & quid si tantum. nu. 12. J. Gallus. suprā, de liberi. & posthumis, aduersus Accursium in. d. l. scripto. in verbū. Non obstat. Qui textū inepto sensu accepit. Enimvero differentia ratio inter causam testati, & intestati illa est, qd in causa intestati non poterat videri pater obstitisse, cuius post mortem legitima hereditas deferri coeperat. In causa autē testati contra erat: quoniam, viuo eodem patre, hareditatem ex testamēto delatam esse constabat. Consequēs igitur Pomponio fuit respondere, non dissimile ius præteriti nepotis futurum in causa testati: si rationes, quæ in legitima hereditate pro eo faciunt, ne pater ei obstitisse videatur, possent induci in causa testati. Et sanē in propostita specie bellissime inducuntur. Nam et si viuo aūo, nepos proximū gradum nunquam tenuerit: fuit tamen & ipse in potestate: nec cum in hac successione præuenit pater: siue institutus siue ex haredatus proponatur. Nam si institutus fuit, apparet nunquam ei paternam hereditatem delatam fuisse. Si autem ex haredatus, simili modo constat ex haredato nihil ademisse ex haredationem: quia hereditas alij delata non tam ab illo, qui non superuixit, quam à nepote auferri videretur. Sic nequaquā potest dici abscissum ius filij per ex haredationem, iuxta. l. si quis posthumos. §. si filium. in princip. coniuncto versiculo, Diuersum. ff. eodem titul. de liberi. & posthum. Denique negabimus obstitisse filio patrem, cuius post mortem coepit hereditas ex testamento deferri.

Vltimum argumentum videbatur posse

colligi ex peregrino text. ꝛ in. l. 2. in fine. ver. sicut. Si ex emancipato. infrā, de collatione bonorum. vbi Iureconsultus Paulus proposuit, ex emancipato filio nepotem emancipatum, & aui, & patris testamento præteritum fuisse. Deinde, mortuo simul patre, & aui, exprimit, vtriusque testamētum fore rescindendum, accepta contra tabulas bonorum possessione. Sed tamen veteres ibi existimauerunt, testamētum aui non esse obnoxium bonorum possessioni contra tabulas: quasi nepos non possit eam bonorum possessionem accipere, nisi tunc demum quando filius ante aui decessisset. Proinde interpretatur text. illum non esse referendum ad idē mortis tempus, sed magis exponendum esse: *Mortuo patre simul & aui:* id est, mortuo patre similiter & aui. Quod ita Albericus in eo. §. retulit. Ego autem illa Iureconsulti verba cū veteribus quoque interpretor. Et nihilominus aduersus eorundem sententiā arbitror, idem responsum fuisse Paulum si pater & filius eodem temporis momento decessissent: vt videlicet contra vtriusque testamētum posset nepos præteritus bonorum possessionem accipere. Siquidem de testamento patris dubitare non oportet: cum filius præteritus, tametsi in illius non esset potestate, nihilominus per Prætozem, inspecta naturali causa, ad bonorum eius cōtra tabulas possessionem foret admittendus. De testamento autem aui, quamquam dubitari posset, & plerique omnes dicerent, non esse dandam præterito nepoti cōtra eius tabulas bonorū possessionem, secundum Accursij receptioem opinionem in dicta. l. si filius familiaris. ff. de milit. testamen. & veterum sententiā in dict. l. 2. §. sed si emancipato: magis tamē est, vt detur. Quoniam obstat nepoti pater non debuit, qui aui non superuixerit, iuxta ea quæ superioribus argumentis ostendimus. Vnde nouissime colligo in Accursij recepta sententiā in dict. l. si filius familiaris, displicere mihi, quod ait neutrius testamentum rumpi: cum aui testamentum rumpatur: placere, quod negauit vtriusque testamentum rumpi. Id etenim Iureconsultus quoque negasse videtur, cum scripsit, nullum esse casum, quo nepos & aui & patris testamentum rescindat. Denique licet aui testamentum rumpatur: filij non rumpitur. Nam cum quaeretur de rumpendo ipso iure testamēto per agnationem præteriti sui haredis: non potuit nepos patri suus hares

existere, in cuius potestate non fuisset. l. lege Cornelia. in fine, supra, de testamentis: quia & ipse pater non sui iuris, sed filius familiars decessisse intelligitur, argumento. §. si maritus. infra, hac. l. & secundum traditionem Pauli Castrensis hic.

12 Quarto colligo quod in Castellæ & Portugaliæ regnis, ubi plerunque donata à regibus oppida ad filium, qui maior natu sit tempore mortis, deuoluuntur: poterit induci, ut si pater vltimus possessor cum filio primogenito simul perierit: credatur filius pubes superuixisse patri: non tantum, ut ei hæres extitisse videatur: sed etiam ut intelligatur in ea quoque bona successisse, quæ ex regijs donationibus erant profecta: cum regia donatio non hominis, sed legis dispositio sit censenda, argumento. l. penultim. C. de donat. inter virum & vxorem: ubi Iustinianus principales donationes legis vicem obtinere declarat. Docet Bald. in l. cum antiquioribus, C. de iure delibe. Alexand. cont. l. 187. colum. final. lib. 2. l. in l. ciuitas. ff. si certum pet. Quare si in causa agitata inter patrum & nepotem super Baronia, in qua Philippus Deci. secundum patrum respondit consil. 443. In casu ad me transiisso de Regno Portugaliæ, & vicit patruus: propositum fuisset, patrem cum filio simul periisse: fortiter defenderetur, nepotis causam esse potiorrem. Quoniam filius secundum patris votum superuixisse ei crederetur, etiam in hoc vtius obtinendæ Baronie in nepotem filium suum natu maiorem transiuisse videretur, argumento text. singularis in l. quoties, C. de donatio. quæ sub modo, secundum quæ ceteri debent hæc regie donationes ut scribit Aluarot. in capit. 1. §. hoc quoque. colum. final. de successio. fendi. in vlt. feudo. quem refert. Dec. consil. 445. nume. 47. & tradiderat hoc idem Oldra. consilio. 224. nume. 28. in fin. & Paulus. Castrensis. in consil. 164. lib. 2. Et sanè tam humanum præsumere hoc est, quam rursus inhumanum, idem præsumere si primogenitus filius nullòs liberos reliquisset. Et reges contenderent bona ad se reuersa: iuxta ordinationem Regni Portugal. lib. 2. tit. 1. in. 6. dubio, & iuxta clausulam testamentariam regis Castellæ Henrici: quibus continetur bona hæc in solos liberos transmitti. Proinde si recta linea defecerit, donationem finiri. Iustior enim causa filij videretur, qui à patre vltimo possessore bona in se translata contenderet. Pro quo illa dici possent, Iuris ciui

lis regulam esse, qua constitutum foret, non esse præsumendum patri filium superstitem fuisse: nec id vilo modo verisimile esse. dict. l. ex facto. §. si quis autem. infra, ad Trebellia. Et tamen hoc crederetur in legum dispositionibus: posse dubitari, an hic mixta quoque sit hominis dispositio hoc est, primi donatorij: cuius persona illo nomine videtur consideranda, quod vt plurimum propter expositam ab eo periculis vitari donationes quasi mercedes eximij laboris initium acceperunt. l. penultim. §. 1. infra, de donation. Sed etsi legis dispositio per omnia censeretur, rationem tamen huius præsumptionis humanitatem fuisse, effectum verò præsumptionis, ut filius, qui superuixisse patri crederetur, in successores suos aliquid transmitteret. Hic autem nec effectum posse sequi: etsi filius excludatur inhumanitatem occurrere. Filij præter ea infortunium, qui patrem & germanum fortuito casu amiserit, hoc totius familiæ damno non esse prægrauandū, argumento. l. si furiosus. in fi. C. de nup. Quod si patroni respectus legislatorē mouit, ut contra iam constitutam præsumptionem non crederetur patri filius superstes fuisse. §. sequent. hic ubi dubium sit, an constituatur præsumptio, rationem habendam filij, qui in bona succedere vult à parentibus hætenus possessa, propter merita prioris. Nihil aliud tam peculiare maiestatis regie, quam humanitatem, per quā Dei seruatur imitatio. Durare igitur donationem, argumento. l. final. C. de donation. inter virum & vxorem. Denique si Fisci causam malam esse debere sub

14 bono Principe: ut Auctor est Iunior Plinius in Panegyrico ad Traianum: facit. l. non puto. infra, de iure fisci. Quinto colligo quod posse eleganter intelligi text. in l. si inter virum, supra hoc tit. l. cum hic status §. si ambo. supra, de dona. inter virum & vxorem: ut donationes si inter virum & vxorem inuicem factæ cōfirmantur, si ambo simul decedant: sed non idem sit dicendum in donationibus, quas pater filio in potestate manenti faceret. Nam licet Iustinianus in l. donationes quas parentes. C. de donation. inter virum & vxorem, has & illas donationes pari modo confirmare videatur, & Deci. consil. 659. numer. final. in vtrisque donationibus dicat inesse tacitam conditionem, si is cui donatur, superuiuat, certè id cum in donatione inter virum & vxorem facta non rectè ab eo dictum sit &

contra

13
l. penul. C.
de donatio.
inter vir.

1. quoties.
C. de dona.
quæ sub mo
do.

Portugal. l.
lib. 2. tit. 1.
in dub. 6.

15
L. si inter vi
rum. ff. de reb.
dub.

16
L. donatio
nes quas pa
rentes. C. de
donatio. in
ter vir.

contra text. in. d. §. si ambo. potest tamen in donatione recipi, quàm filiofamilias pater fecerit. In hac enim tacitam inesse conditionem interpretor, si filius patri superuixerit, vel aliàs sui iuris efficiatur. Pone patrem intestatum decessisse pariter cum filio, cui plerasque res donauerat. Mater Diui Hadriani præsumptionem implorat, ut per filium portionem hæreditatis mariti consequatur. Id quod obtinet etiam contra filios, qui totam hæreditatem ad se pertinere contendebant, secundum ea quæ suprà diximus. Vult & mater per eandem præsumptionem, res filio donatas defendere non conferendas: quoniam huiusmodi donationes, quæ morte confirmantur, non solent conferri, secundum receptionem sententiam in. l. si donatione. C. de collatione. Contrà superstites filij res donatas quasi hæreditarias partiri desiderant, negantes earum donationem esse confirmatam. Proinde res in patris dominio semper, & in eius hæreditate mansisse contendunt. Pro filiis contra matrem potest dici, donationes non esse confirmatas: cum non probetur patri filius superstes fuisse. Aliam esse causam donationis inter virum & uxorem, quæ si ambo pariter decessissent, ex verbis Orationis potuit confirmari, dict. §. si ambo: cessante, videlicet, in ultimis vitæ momentis ratione prohibendi. Hic autem non cessare: cum simul perierunt. Nam ubi pater filio, quem in potestate habuit, donauit, & tradidit: illa iuris ratio donationem impedit, quæ non permittit, filium, si in potestate patris sit, dominium ab eo quarere: cum si ab alio donatam rem accepisset, eidem patri fuerit quasiturus, secundum Iuliani regulam in. l. sed si quis. §. regulariter. suprà, de usufructu. l. liber homo. infrà, de verborum obligatione. tradit Barto. in. l. frater à fratre. numer. 11. suprà de condictione. indebiti. Proinde si filius de patris potestate exeat, siue id morte patris acciderit, siue emancipatione, donatio confirmatur: quoniam incipit rem iure dominij retinere, quàm pridem ex non mutata voluntate patris acceperat. l. donationes quas parentes. C. de donatione. inter vir. & uxorem. l. siue emancipatis. C. de donatione. explicat rectè hoc Fulgosius. consil. 199. commendat. Ioan. Crot. in repet. d. l. frater à fratre. nume. 39. suprà, de condictione. indebiti. Secundum quæ si pater & filius pariter decedat: nec quidem quo tempore moriuntur, antequam spiritum ponant, donatio confirmari potest: quoniam durat adhuc

patria potestas, & effectus patriæ potestatis acquisitio. Denique si quid in eo statu moriens filius profectitum quæsiisset, morienti patri acquireret, argumento. l. si. ad finem. & quod inibi Bartol. infrà, de condi. instit. facit text. in. l. 1. §. sed si emancipato. infrà, de colla. bonor. Sic stare ad huc Iuliani regula. Igitur cum post mortem filij donatio non videatur habitura initium confirmationis: consequens est dicere non confirmari. Porro filius credi non debet patri superstes fuisse, ut donatio confirmetur: quoniam de hominis, non de legis dispositione agimus, secundum ea, quæ tradit Socinus in. l. sed & in illo. nu. 6. infrà, hoc titulum. ubi ex Barto. sententia contendit aduersus Aretin. consil. 50. colum. 2. donationem inter virum & uxorem, licet morte confirmetur inter hominum dispositiones connumerandæ fore. Quæ sententia facilius præcedit in hac patris donatione, quàm nulla constitutio prohibuit, nec confirmavit: sed magis propter iuris impossibilitatem non potuit consistere, ut Accursius intellexit in. d. l. donationes, quas parentes, in. l. 1. scholio, facit text. in. l. nec cum filiofamil. infrà, de furtis. Vnde cessante impossibilitate, dispositio hominis effectum suum producere intelligitur.

Postremò colligo, quòd si, mortuis simul patre, & filio pubere, legis & hominis dispositio vnà incurrant: poterit credi circa legis dispositionem superuixisse filius patri: sed si de hominis dispositione quæretur, non extendetur præsumptio. Sic procedunt quæ modo diximus circa donationem: sic etiam accipiendus est noster §. & §. si quis autem. d. l. ex facto. infrà, ad Trebelliam. Nam si apud Vlpianum in proposita ab eo specie dubitaretur de patris legitima successione: & filij mater superuixisset cum patri contenderet, & intestati patris heredes fuisse: non aduerto, quo colore negaret hoc Vlpianus: quum vti quæ hoc à Diuo Hadriano hic fuerit scriptum: & à Iureconsultis sæpe responsum. Siquidem esset inhumanum, & à iuris rationibus alienum: si fideicommissarij respectus, & dispositio hominis, quæ ex alio testamento venit extrinsecus, humanitatis plenam, & hisce casibus ordinariam præsumptionem excluderet. Præsertim cum res ita componi potuerit, ut præsumptio legis ab humanitate, non à verosimili, profecta intra cancellos humanitatis, & legitimæ dispositionis concluderetur: ne fideicommissarius, qui ex hominis dispositione ius suum prætenderet, per non verosimili-

rosimilem præsumptionem lædatur. Vnde si pater hic, qui in bello simul cum filio perijt, rogatus fuisset, si sine liberis vita decederet, hæreditatem Titio restituere: non esset mutandū quod hic Diuus Hadrianus inter matrē filij, & agnatos patris rescripsit. Sed si Titius fideicommissariā hæreditatē peteret, & mater hæres filij & per hoc patris, rescripti præiudicio vellet defendere, conditionem si deicommissi defecisse: idem Diuus Hadrianus responderet, si non probaretur filius patri superstes fuisse, fideicommissarium admittendum. Nec enim quod semel humanus fuit credere, in omnes effectus esse perpetuum. Quod ita Rapha. Cuman. in præsentium colligere videtur. Sic propter concurrentes iuris rationes pulchrum illud eueniet, vt mater fideicommissario ideo teneatur ex testamento actione: quoniam filius superuixisse patri creditus est: alioquin in mariti onus non successisset. Et tamen si hoc ita verum esset, filium videlicet, patri superuixisse, fideicommissario non obligaretur: cum utique fideicommissi conditio, defecisset, superstitite filio relicto. Sed non propterea Titius fideicommissarius pugnantiā libello comprehendet, cui satis est dicere, fideicommissum sibi à marito mulieris relictum fuisse, si is sine liberis diem suum obiisset: maritum, qui in bello, vel naufragio cum omnibus liberis, quos haberet, mortuus esset, sine liberis decessisse. Quare eiusdem hæreditatem fideicommissio quasi æri alieno esse obnoxiam. Proinde mulierem, si se dominam eius hereditatis contendat, fideicommissio quoque obligatam fore: Hæc vbi pater cum filio pubere simul decessit.

- 17 Sed si impubes & simul cum pubere perierit, tunc Bartol. doctrinam non probō, qui putem latius hic patere præsumptionem, quā ille existimauerit. Animaduerto enim, Iureconsultos, qui impuberi filio superstitem patrem fuisse crediderunt: id non ex parentum voto constituisse: cum magis per hanc præsumptionem ordo nature turbatus, & votum parentis irritum deprehendatur. I. Iulianus, supra, si quis omnia caus. testamen. l. nam et si parentibus. supra, de inf. officio. testament. Denique quia tenere ætatis immaturum vigorem prius extinctum verosimile erat: hoc ita euenisse præsumperunt. Alioquin post quam placeret non esse intelligendum patri filium impuberem superuixisse: oportebat respondere, secundū

iuris ciuili regulam, semota omni præsumptione, alterum alteri superuixisse non credi: quod Rapha. Cuman. hac ratione motus non recte opinatus est in dist. l. Quod de pariter, infra hoc titu. merito à neotericis reprehensus: quod in plerisque legibus expressum sit, videri impuberē priore decessisse. l. si Lucius, infra hac. l. & l. si mulier, infra eod. l. inter focerū, supra de pact. doct. vbi hæc, quam reddimus, ratio aperte scripta est: cū Iureconsultus ait. *Quoniam verosimile videbatur. &c.* Differt itaque præsumptio hæc à superiore, quod illa puberem filium sine vlla verosimili ratione humanius credit parenti superstitem fuisse: hæc verō impuberē priorem decessisse intelligit: quia hoc ita verosimile est. Tamen si Iureconsultus in. §. si Lucius, infra hac. l. coniungere has præsumptiones videatur. Vnde paulatim agnoscamus, præsumptionem hanc, quod naturali & cōmuni ratione nitatur, multo esse fortiorem superiore illa. Quod & Socinus agnoscit. l. si mulier. nūme. §. infra hoc titu.

Hinc primum colligo, nostri §. præsumptionem ideo locum non habuisse, si filius impubes esset: quoniam ad hoc humanum credere non erat decurrendum: nisi cum explorari non posset, nec per subtilitatem iudicialem inquiri, vter prior decessisset. l. si fuerit. §. plane. l. cum pubere, infra eod. Porro si pater cum filio impubere simul perierat: explorari potuit, & per iudicialem subtilitatem manifestari, impuberem prius esse mortuū: cum utique præsumptio ab eo, quod est verosimile, ad subtilitatem iudicialem pertinere videatur, argumentō, capit. quia verosimile, cum similib. de præsumption. Ergo vt filius patri superstes fuisse crederetur, pubertatis rationem in filio, Iureconsulti habuerunt: non quia in ea ætate fortiorem patre filium esse intellexerunt: sed quia tunc in re omnimodo ambigua humanæ præsumptioni locus esse poterat. Quæ sane facilius huius rei explicatio est, quā illa in hoc articulo, de qua per Arctin. in sepe allega. confilio. po.

Secundō colligendum videbatur, quod si impubes dominus cum seruis puberibus vitā simul functus sit, & de lege Falcidia queratur: seruos, quasi in domini bonis tempore mortis fuissent, computandos: quoniam verosimile sit impuberem prius extinctum fuisse. Et hoc consequens est ei sententiæ, ff. de rebus quam doctores probarent in l. sed & in illo dubijs.

§. si.

§. final. infra hoc titul. vbi Marcius respon-
dit, circa l. Falcidiam. si dominus cum seruis
simul vita functus sit: seruos, quasi in bonis
eius mortis tempore fuissent, non compu-
tari, in hæc verba: *Sed & circa legem Falcidiã si
dominus cum seruis simul vita functus sit serui, quasi
in bonis eius mortis tempore fuerint, non computan-
tur.* Cuius, §. intellectum planum esse testatus
est vnico scholio Accursius. Barto. autem,
& clarius alij interpretes, vt Socinus & Ioan.
Sadolet. coniuncto legis totius argumento,
interpretari videntur, quoniam secundum
superiora exempla neuter alteri superuixisse
creditur: non videri hos seruos post mor-
tem domini in hæreditate eiusdem, vel mo-
mento fuisse: iccirco in ratione ponenda le-
gis Falcidiã non esse in bonis computan-
dos: quasi, si domino superuixisse crederen-
tur, & in eius patrimonio tempore mortis
fuisse, nõ mutaret, quod postea decessissent.
I. in ratione legis Falcidiã mortes seruorum,
infra. ad l. Falcidiam. §. quantitas autem. In-
stit. eod. titul. quod etiam expresserunt Di-
nus, & Alberic. in d. l. sed & in illo. §. final. Igi-
tur cum in proposita specie à regula disce-
dendum sit, & præsumere debeamus, impu-
berem dominum priorem seruis suis extin-
ctum, quia ita verosimile est: responsuri vi-
debantur, seruos, quasi in domini bonis tem-
pore mortis fuissent, computandos. Deniq;
hi quibus testamento impuberis legata, vel
fideicommissa data essent imminente lege
Falcidia, iuxta l. si filius qui patri, supra, de
vulga, & pupil. l. in ratione. §. quod vulgo. in-
fra, ad l. Falcidiam. contra substitutum impu-
beris contenderent, seruos per præsumptio-
nem tempore mortis in hæreditate fuisse:
proinde etsi statim vita decessissent, non hæ-
reditati, sed hæredi perijisse. Nec enim per
damna, quæ post mortis tempus acciderent,
legem Falcidiam induci: Mihi tamen hæc
sententia videtur esse iniusta. Puto enim me-
liorem causam hæredis esse. Nam licet vero-
simile sit confirmatæ ætatis robustos seruos
impuberi dño superuixisse, & quibusdã mo-
mētis in hæreditate fuisse: nõ continuo circa
legem Falcidiã, quasi fuerint in bonis mortis
tēpore, cōputandi erunt. Idq; verius esse ar-
bitror cōtra Dini, Alberici, & ceterorū Do-
ctorū sententiã. Moueor eò, q̃ apparet, viuo
adhuc dño, quo tēpore ponebat spiritū, iam
seruos mortis casu effectos fuisse. Igitur hæ-
reditatē per eos auctā dici nõ potest. Sicuti
enim fructus, qui tēpore mortis essent matu-

ri, licet postea colligeretur, augeret tamē hæ-
reditatē fundi nomine: qui tanto pretiosior
mortis tēpore videbatur. I. in lege Falcidia pla-
cuit, infra, ad l. Falcid. ita è cōtrario dicendū
est, si, moriēte dño impubere, serui eius in eò
statu fuissent, vt mors illis falcē secūda mox
vitæ ostēderet: iam tūc diminutū patrimo-
niū intelligi: vt tēpore mortis nullū esse præ-
tij intelligatur. Quod scriptum est in seruis,
qui moriēte dño, ea erant affecti valitudine,
vt eos nõ posse viuere certum esset: & in his
quoq; qui sub eodē tecto fuerūt, cum dñs à
familia necaretur. I. in ratione. §. si seruus. in-
fra, ad l. Falcidiã. vt interim omittā tritum il-
lud in lege Falcidia axioma: si si damñū, quod 18
post defuncti mortē cōtingit, eo viuo initū
accepisset: originē esse spectandā: nec herē-
dis incōmodo cedere: tradūt Castrē, & Ale-
xā. nu. 3. in l. pœnales. infra, ad l. falcid. Bart.
& idē Alex. col. 2. in d. l. in rōne. §. qđ vulgo,
eo. tit. Secundū quē §. ille finalis. I. sed & in il-
lo. infra, hoc tit. quāuis figura dūtaxat verbo-
rū inspecta, superioris videat esse argu. & pē-
dere ex cessante præsumptione: gñaliter tñ ac-
cipiendus est. Nec enim Iurecōsultū mouet,
q̃ serui dño superuixisse nõ credatur: sed cū
pariter moriētiū casu tractasset, & in omni-
bus rationē habuisset eius regulę, quā consti-
tutum esset, alterū alteri superuixisse, nõ cre-
di: circa l. Falcidiã absolutē scripsit: seruos,
qui cū dño simul mortui fuisset, in bonis eius
nõ esse cōputandos. Nā si dño secūdū regulā
superuixisse non crederetur: plana res erat.
Sed etsi infantē dñm verosimile esset ante ser-
uos iā viros perijisse. I. inter socerū. in princ.
supra, de pact. dot. al. idē ius erat futurū. Qm̃
nec in moriētis, nec in mortui Dñi bonis cō-
putandi erant serui nullius pretij, atq; adeo
inutiles. I. bonorū. infra, de verbo. signifi. Qua-
re non tā plana est eius. §. interpretatio. quā
Accursius credit: & alius videtur Marciani
sensus fuisse, q̃ quo interpretes eū acceperūt.
Tertiò colligo, q̃ licet nostri. §. præsumptio
vt pubes puberi superuixisse credatur, in so-
lis parentibus liberisq; cōsistat: id ita euenit,
qm̃ & ratio quoq; præsumēdi à voto paren-
tū inducta restringit ipsam præsumptionem.
At verò q̃ pubes impuberi superuixisse in- 19
telligatur: quē inter omnes personas locū
habebit. Qm̃ & ratio quoq; naturalis à vero-
simili profecta, & quē ad omnes pertinere in-
telligitur. Quā sententiā aduersus Raph. Cu-
ma. Paulus Castrē. Soci. & Ioā. Sadolet. supra;
in fine secundi scholij, confirmauimus indi-
cio

cio & autoritate Barto. in l. quod de pariter. infra hoc tit. & veterum quoq; placitis ibidē confirmari potest, qui regulariter impuberem priorem pubere decedere putauerunt: nec æstimarunt, filius esset, an non filius.

Quartò colligo, q̄ tametsi vbilibet cū filio pubere simul perijt: humanitatis præsumptio cesset: & quasi pariter eodē memento vtriq; decesserint, patronus intestati liberti hæreditatē vendicat, vt in §. sequenti: at si libertus impubes cū parētē simul vita decesserit: posset dici, qm̄ verosimile sit, impuberē priorē decessisse, patronū in effectu excludēdū. Nā nō inducet eius fauore, vt pater prior decessisse credat: cū nullo iure talis prærogatiua patrono sit cōcessa, secundū ea, quæ supra diximus ex Raph. Cuman. in §. sequenti. Sed nec patroni fauore cessabit illa præsumptio, q̄ impubes prior decesserit: vt quasi pariter decesserint, sic patronus admittat: licet enim hoc multis autoribus probe, qui argumēto tex. mouentur in §. sequenti, cōiuncto. §. si Lucius. infra hac l. mihi tñ videtur in prōptu esse cōtradictionē. Nā in §. sequenti patronus rigore iuris implorat, nec ab intestati liberti hæreditate excluditur: & facile cessat præsumptio, quā lex humanius induxit: cū sit humanius, suggerēte reuerētia iuris patronatus nihil præsumere. Cæterū eadē iuris patronatus reuerētia nō extorquebit, vt cesset hæc præsumptio, quæ vtiq; multo sit fortior: nec inducta fuerit humanitatis rōne singularis: sed potius cōiunctio, q̄ id esset verosimile. Ergo hæreditas liberti impuberis ab intestato delata intelligēt fuisse patri, quem superuixisse verosimile est: nō verò delata intelligēt ipsi patrono, quē liberti pater hodie ex serui li cognatione præcedit, secundū glo. receptā in §. i. cū similib. Instit. de seruil. cogna. Denique quāuis proximus post patrē intestati liberti hæres patronus bona liberti ipso iure vindicare queat: patris tñ successores per integritatē restitutionis beneficiū hæreditatem prius delatā patri, & fortuito casu amissam, iustē poterūt euincere, argumēto notatorū in l. cū pubere. infra hoc tit. Et quāuis contra patronū parcius esset concedēda restitutio, ex Bald. sentētia in l. non pro numero. C. ad Offician. si tñ patronus iā decessit, relicto hærede, ipsius hæredis personā æstimabit Prætor, vt contra eum restitutionem indulgeat.

Quintò aduersus Bartoli traditionem vtiliter colligo, etiam in hominum dispositionibus hanc præsumptionem sibi locum vendi-

care. Quæ quidem sententia autoritate, ratione, & lege probabilis est.

Autoritate videlicet Accursij, qui in d. §. si quis autē. l. ex facto. infra, ad Trebel. in verbum, Filiū, & alibi semper nō distinxit: sed in hominis quoq; dispositione intellexit, puberem impuberi superuixisse credendū. Fuerūt & in hac opinione Dynus, Oldrad. Iacobus Arenen. quos Bart. refert in d. l. quod de pariter. Alberic. etiā ibi, idē Alberic. post veteres in l. si hi qui inuicē. infra, de donat. causa mortis. Accurs. & Rapha. Fulgo. in l. inter focerū. supra, de pact. dota. Hoc itē manifestē voluit Hostien. in c. Raynuitius. col. 5. vers. Ostaudo quero. & ibi Card. vers. Mortuo. in fine. de testa. Et inclinatur in hanc sūam Ioan. Imol. in d. §. si quis autē. in fin. Sed & Ioan. Sadolet. & André. Alciat. quos supra retuli, nouissimē crediderunt, non debere inter legis & hominis dispositionem constitui villam differentiam. Denique apparet contrariam Bart. sententiam vix posse dici receptiorem.

Ratione: quia etsi Diuus Hadrianus & Iureconsulti ad legū dispositiones se retulerūt, cū puberē filiū patre diutius vixisse crediderunt: hic tñ non eadē ratio est restringendi præsumptionē. Credit enim legislator impuberē fuisse prius mortuū: non q̄ velit humaniorē sequi sententiā: sed q̄ debeat ita credere, trahente videlicet ratione naturali. Nulla igitur querela est, vt superiore casu fuit, si in hominū quoq; dispositionibus hoc idem credat: cū æquē in vtraq; materia idē verosimile sit. Denique in l. si fuerit. §. planē. infra hoc tit. cū omnes quæsierunt, an masculus prior editus quā fœmina crederet: & pleriq; existimarent masculū, q̄ natura sit fortior, præsumi prius fuisse natū: alij autem cōtra, vt habetur in l. idem erit. supra, de statu homin. & in l. si extraneus. supra, de cōdi. ob causam, hoc securi in hominis dispositionē tractauerunt. Nemo autē hominis dispositionē à legis dispositione separauit, nec quidē ipse Barto. & merito: quia vbi de naturali & verosimili cōiectura ageretur: non erat, q̄ talis distinctio esset adhibenda, quod & videtur significari. l. Parti. i. 2. tit. fina. Parti. septima.

Legē, per text. in l. inter focerū. in prin. supra, de pact. dota. l. qui omnes cōmouit: vbi si mater cū filio pubere naufragio periisset, cōtra Accursij inibi sūam, & omnium, quos modò retuli, dicerē, quia nō esset verosimile, filiū matri superuixisse. d. l. ex facto. §. si quis autē. infra, ad Trebel. maritū ex priore capi-

Li. tulo

Part. l. 2. si
tu. si. par. 7
l. inter focerū. ff. de
pact. dota. l.
21

tulo non retenturū totam dotē, iuxta Bartoli traditionem in. d. l. quod de pariter. supra à nobis cōprobatā: nihil deniq; retenturū: qm̄ posterioris capituli conditio non extitisset. Vbi autē infans cū matre perijt, quia verosimilevisum est, eū ante matrē extinctū fuisse: iustē Paulus rñdit, cōtrahentiū extitisse cōditionē: quasi in hoc articulo ad rem non pertineret, q̄ hominis dispositio fuisset. Allego etiam nostri Tryphonini respōsum in. §. si Lucius. infra hac. l. quod meā distinctionē oppugnare videbat: & tamē pro ea facit maximiē. Nā cū patrē credit prius mortuū: ad legis dispositionē se refert legitimū præsumptionis effectū subiungēs: vbi verò impuberē priorē patre decessisse intelligit: id generalitē, & quasi in omni materia intelligendum significat. Quid em̄ attinebat intelligere pupillū ante patrē decessisse? An vt ei legitima impuberis hāreditas deferret? Hoc in matre dici potuit, in. l. si mulier. infra hoc titul. Sed in patre successio impuberis filij familiās, quæ nulla erat, cōsiderari nō potuit. Nec em̄ de emācipato impubere Iurecōsultus loquit. Itaq; cū durissima sit interpretatio, si Tryphonini præsumptio ad ignotas legis dispositiones referat: pronū est generalitē accipere præsumptionē. Induco & Vlpiani sniam in. d. l. ex facto. §. si quis autē, cū scribit, nō defecisse fideicōmissi cōditionē, quia nō erat verosimile superuixisse filiū patri. Sensit, videlicet, Vlpianus, si verosimile id fuisset, excludendū, quasi defecta cōditione, fideicōmissariū: & in hominū quoq; dispositionibus attendendā præsumptionē, quæ verosimilis esset. Secundū quæ si proponeret fideicōmissum ab impubere datum sub conditione, Si absq; liberis, & parētibus decessisset: & impubes cū patre simul perijisset: responsurus videbatur, defecisse fideicōmissi conditionē, q̄ esset verosimile, filio superuixisse patrem, præsertim infanti, dict. l. inter focerum. Et sic etiam debet intelligi. l. si hi qui inuicem. infra, de donation. causa mortis.

22 Postremò colligitur interpretatione succurrendū esse text. in. l. sed & in illo. in principio. infra hoc tit. vbi pupillus, qui cū substituto fratre simul decessit, ideo non intelligit prior esse mortuus: qm̄ nec substitutus proponebatur tanto maior ætate fuisse, vt eum diutius vixisse verosimile foret: nā si hoc pro

positū fuisset, idē rñdendū videret, qđ in patre & filio impubere simul mortuis: nec fieret distinctio legitima, & nō legitimæ dispositionis. Deniq; substitutus frater maior ex secundis tabulis fratri impuberi hāres extitisse intelligēdus esset: cui superstes fuisse crederet. Et hac ratione Accursius, & Albericus inibi interpretant, substitutū quoq; pupillū fuisse. Quā interpretationē probare videtur Ioan. Imol. in. d. §. si quis autē. in fine. & asserit eā esse meliorē Andr. Siculus in. c. Raynuius nu. 23. de testam. Atqui Bar. in. d. l. quod de pariter. ad finem scribit, hanc esse diuinationē, & cōtra eā legē, quæ hoc nō dicit: nec alia (inquit) lex nos cogit ad hoc dicendum. Equidē agnosco, interpretationem nō adeo verbis legis cōuenire: sed tñ similes interpretationes in vsu sunt: vt tradit Bart. in. l. ita stipulatus. 1. opposi. vltimæ partis. infra, de verbo. oblig. Quo exēplo & hoc vtcūq; probandū est: quia nos ad hoc dicendū, inuito Bart. cogūt tex. & rationes. Viderit ipse quāto durius tex. interpretetur. Vult enim remotis tabulis pupillaribus, si de legitima successione impuberis quæreret, fratrē puberē impuberi superuixisse credendū. Consideremus ergo, cur nō & circa tabulas pupillares lex idē præsumeret, si vtroq; casu idē erat verosimile, & idē hāres futurus, & hīc facilius esset futura acquisitio hāreditatis ipso iure cōtingens, remoto in integrū restitutionis auxilio, quod in legitima hāreditate necessarium est. Concurrebat & fauor pupilli, & voluntas patris. An cū Bartolo credemus, id euenire propter necessitatē inductā ex tabulis pupillaribus? Hoc sine vlla ratione est per leuissimā mutationē cauillari cōtra sniam Iurecōsulti nō dubiē idē respōsuri in fratre testatoris: qui secūdum Vlpiani notā in. l. si pupillus paterna. supra, de acquir. hāredit. legitimus esset hāres pupilli, nec posset esse necessarius.

Hæc nostra scholia ad hunc. §. cū in bello, eo tempore conscripsimus, cū repetitio nem ad. §. & quid si tantum. l. Gallus. ff. de libe. & posthu. publicauimus. Nunc verò denuò à nobis reuisa, & castigata in publicum edere decreuimus. Quibus adijcienda sunt ea, quæ postea circa hanc materiam doctissimi, & eleganter, vt omnia solet, explicauit Reuerendissi D. D. Couarru. libr. secundo, Variarum resolut. cap. 7.

EMANVELIS CO- STAE IVRECONSVLTI

LVSITANI REGII SENATORIS,

De suo & alieno posthumo Commen-

taria in. §. Posthumus. Instit.

De legatis.

ss
9

ITEM SCHOLIA IN DIFFICILLIMAM. L. SI FI-

lius heres institutus sit, omisso posthumo. ff. de liberis & posthu-
mis, multo quam ante castigatiora.

AD EXCELLENTISSIMUM PRINCIPEM

Eduardum Eduardi Infantis Portugaliæ hæ-
redem Posthumum.



SALMANTICÆ,

M D L X X I I.

Ex Officina Ildefonsi à Terranoua y Neyla.

Expensis Didaci Mendez Bibliopolæ.

Ll 2

Index omnium iurium, quæ in his Commentarijs explicantur.

§. Posthumus. Instit. de legatis. numero. 1. & numero. 9. & numero. 10. & numer. 15. & numero. 19.

L. Posthumus. versicul. Quid ergo eis imputatur. ff. de inofficio. testam. numero. 2. & in vers. Similique modo. numer. 5. & in vers. Hoc plane. numero. 16.

L. 2. §. prius. versic. Adeo. ff. de vulgari. nu. 3.

L. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. numero. 4.

L. placet omnem masculum. ff. de liber. & posthum. nu. 5. & nu. 10.

L. sed est quæsitum. §. fin. ff. de libe. & posthu. numero. 5.

L. 2. §. sed si ex matris. ff. ad Senatus cons. Terullian. numero. 5.

L. si frater patruelis. C. qui testamen. facere possunt. numero. 5.

L. 3. C. de inofficio. testamen. numero. 5.

L. sorori. ff. si pars heredit. peti. numero. 5.

L. eius servum. ff. de hered. instituen. num. 6.

L. debitor. §. seruo alieno. ff. de legatis secundo. numero. 7.

§. servus etiam. Instit. de heredib. instituen. numero. 7.

L. Gallus. §. ille casus. ff. de liber. & posthum. nu. 8. & nu. 10. & nu. 11. & nu. 12.

L. cum inter veteres. C. de fideicommiss. libert. numero. 8.

§. incertis. Instit. de legatis. numero. 8. & 9.

L. Gallus. §. nunc de lege Velleia. ff. de liber. &

posthumis. ibidem.

L. penulti. ff. de legat. 1. numer. 10. & nu. 17.

Princip. Instit. de bonor. posses. nume. 10.

L. 1. ff. de bonis libert. numero. 10.

L. inter cetera. ff. de liberis & posthumis. numero. 12.

L. filius familias. ff. de testament. numero. 12.

L. substitui. ff. de vulgari & pupil. numer. 12.

L. si quis posthumus. versicul. sed si ex ea, quæ alij nupta sit. ff. de liber. & posthum. numero. 12. & numero. 21.

L. verum est. ff. de bonorum posses. secund. tabul. numero. 14.

L. Gallus. §. in omnibus. ff. de liber. & posthu. numero. 14.

L. Lucius. 2. ff. de liber. & posthum. num. 14.

L. 2. ff. de legatis præstand. numero. 15.

L. si duobus. in princip. & §. fina. ff. de legatis primo. numero. 17.

L. quidam relegatus. §. fina. cum. l. sequenti. ff. de rebus dub. nu. 17.

L. si quis posthumus. §. sed si ex ea, quam nefas. ff. de liber. & posthum. nu. 22.

L. ventre. versic. Ergo si pleno. ff. de acquiren. heredita. nume. 27. & nu. 28.

L. suus quoque. §. primo. ff. de hered. instituen. numero. 27.

L. illud. §. fina. cum. l. sequen. ff. de bonor. posses. contra tabul. numero. 28.

L. fina. ff. de condition. institution. num. 28.

L. filius à patre. ff. de liber. & posthu. nu. 28.

EXCELLENTISSI- MO PRINCIPI EDVARDO

EDVARDI INFANTIS PORTV-

galia hæredi posthumo Emanuel Costa

Iureconsultus. S.



ARMEN DE NVPTIIS

inclyti Eduardi, atque Serenissimæ
Isabellæ parentum tuorum, Excel-
lentissime Princeps, olim ab adole-
scente compositum, proximè in pu-
blicum emittere constitui. Idque
non in nonum, vt Horatius consu-
lit, sed adeò in decimum sextum an-
num hætenus pressi: tum quia cre-

debam, nonnulla in eo fore, quæ vel iuuenilis ætas non ca-
uerat, vel inuentionis ardor non expenderat: tum etiam,
quia iuris ciuilis professor veritus sim eam, quæ apud nostras
Iureconsultos increbuit, opinionem, vt contendant, non
esse eiusdem, leges scire, & huiusmodi studijs operam dare.
Nunc verò post tot annos docendis legibus impensos, post
multa in ius ciuile edita commentaria, quæ apud eruditos in
pretio habentur, tempestiuum existimaui, sub Illustrissimi
Theodosij auunculi tui nomine emendatum libellum pu-
blicare. In quo etsi in primis Augustissimam matrem tuam
nouam nuptam, & te quoque celebraui: eius tamen in me
vxoremque meam, quam domi aluit, innumera beneficia ex
æquo postulare visa sunt infinitam quandam deuoti erga
vos animi mei significationem. Ergo quod ad præsens po-
tuit, argumentum tibi excellens in iure ciuili excogitaui, quo
nullum esse potuit accommodatius. Quum enim post mor-
tem Eduardi patris (quem nobis tam properè fata inuide-
runt) natus ipse fueris posthumus: tractatum posthumi sui

Ll 3 & alie-

& alieni, cuius difficultas in vasto iuris ciuilibis pelago veluti famosus scopulus eminet, breuiter absoluere decreui, & absolutum tuo nomini consecrare. Cuius quidem pagina multo plus turgesceret, si inculcatis verbis sententias, vt vulgo fieri video, dilatastem. Sed quum instituti mei proprium sit, veterum Iureconsult. exemplo per scopas dissolutas nihil tradere: id præcipuè curandum fuit in eo opere, quod quia tibi summæ spei atque indolis Principi destinabatur, numeris omnibus absolutum esse debuit. Accipe igitur munusculum nostrum eo vultu, quo enses & hastas, quibus mirè afficeris, suscipere soles. Nam & beneficio Serenissimi Regis nostri, patruī tui, tantam speramus ditionem tibi accessuram, vt celsam istam excellentiam non minùs oporteat armari legibus, quàm armis decorari. Vale, Conimbricæ

Calendis Martijs, Millesimo Quingentesimo, Quinquagesimo secundo.

EMANVELIS CO- STAE IVRECONSVLTI

LVSITANI REGII SENATORIS,

De suo & alieno posthumo Commen-
taria in. S. Posthumus. Instit.

De legatis.

I V S T I N I A N V S.



POSTHVM-
mus autem alie-
nus hæres insti-
tuiti & antea po-
terat, & nunc
potest: nisi in vtero eius sit,
quæ iure nostro vxor esse non
potest.

S V M M A R I V M.

- 1 POSTHVM I alieni definitio declaratur.
- 2 Posthumi illius institutio, qui cognatus dū-
taxat erat nasciturus testatori, olim non
valebat.
- 3 Posthumus fratrem meum nasciturum in-
stituere olim non licebat.
- 4 Posthumus nasciturus ex nepte pregnantē
olim iure civili institui non poterat.
- 5 Fœmina nulla poterat olim posthumum in-
stituere heredem.
- 6 Seruum in domino & potestate alieni po-
sthumum futurum instituere semper licuit.
- 7 Hereditas iacens per se institui hæres non
potest.
- 8 Posthumus alienus quam ratione insti-
tuiti hæres olim non potuerit?
- 9 Posthumus incerta persona censebatur.
- 10 Posthumus, qui nascendi tempore sit futu-
rus hæres testatori semper institui potuit:
& eidem legatum relictum semper valuit.

- 11 Iuris appellatio ad civile refertur.
- 12 Prætor directum heredem facere nequit:
sed vtilem duntaxat successorem consti-
tuit.
- 13 Posthumus alienus olim institui hæres po-
terat iure tantum prætorio.
- 14 Posthumus alienus olim iure etiam præto-
rio institui non poterat, si viuo testatore cō-
ceptus non fuisset.
- 15 Legatum alieno posthumo relictum olim
etiam iure prætorio erat inutile.
- 16 Legata illa conseruantur ex edicto, de le-
gatis præstandis, quæ vtiliter data sunt.
- 17 Bonorum possessio secundum tabulas ad so-
las directas institutiones pertinet: non ad
legata, nec ad fideicommissa etiam vniuer-
salia.
- 18 Posthumus alienus olim iure prætorio, &
nunc etiam iure civili instituitur.
- 19 Posthumus alienus vtrum hodie admitti
possit ad inofficiosi testamenti querelā, non
præmissa bonorum possessione gratia litis
agnoscendæ?
- 20 Posthumus alienus hodie iure civili hæres
institui potest etiam is, qui olim nec iure
prætorio institui poterat, nec bonorum pos-
sessionem secundum tabulas agnoscere.
- 21 Posthumus alienus in vtero eius constitu-
tus, quæ vxor nostra esse nō potest, nec olim
iure prætorio institui potuit: nec hodie iure
nouissimo valet institui.
- 22 Nepos ex filio spurio institui potest, si filij
spuriij respectus non incurrat.

23 Testamento posteriore, ex quo sola secundum tabulas bonorum possessio accipi potest, prius testamentum rumpitur.

24 Bonorum possessio cessat, ubi lex capere hereditatem prohibet.

25 Spurius filij institutio pro non scripta habetur.

26 Mulier, quam ex damnabili coitu testator gravidam effecit, hæres ab eo effici potest: & valet institutio: quanvis ab indigna scilicet hæreditatem auferat.



DE EVIDENTIAM HV-
ius difficilis. §. præmittere oportet, cum esse posthumum alienum, seu extraneum, qui natus non est inter suos futurus hæres testatori, id est, non est nasciturus testatori suis hæres. §. posthumus. vers. Est autem. supra eod. quem ita cum Theophilo inibi legendum fore, cōstituiimus. Tamen si Accursius in verb. Suos, perperam accipiat, alienū posthumum esse eum, qui inter suos natus, &c. cuius errore lapsi quoque fuere Marius Salomo. numer. 3. Fortunius. numero. 5. in princip. l. Gallus. ff. de liber. & posthumis. Differuit hoc Lælius Taurel. in eleganti enarratione, quam conscripsit ad Gallum, & legem Velleiam. Plane alieni posthumi institutio non valebat iure civili ante Iustiniani novam constitutionem: quanvis Prætor eidem bonorum possessionem secundum tabulas concederet, ut idem Imperator testatur in princip. infra, de bonor. possessione.

2 Vnde apertè consequebatur, quod si quis posthumum hæredem institueret, qui sibi cognatus duntaxat esset nasciturus, institutio iure civili non valebat: quia is alienus posthumus testatori foret, uti Vlpianus manifestè sentit in l. posthumus. vers. Quid in off. testa. ergo eis imputatur. ff. de in off. testa.

3 Simili modo si ex matre mea nasciturus frater testamentum mihi hæredem instituisse institutio iure civili non valebat, iuxta

eiusdem Vlpiani sententiam in l. 2. §. prius. vers. Vtique adeo. ff. de vulgari & pupillari substitutione. Scribit enim, quod sicut in principali testamento potui iure instituere posthumum, qui mihi suus hæres nasciturus esset: ita in pupillari testamento possum eundem posthumum filio impuberi hæredem facere. Nam & vnum idemque testamētum

reputatur principale, & pupillare: & is posthumus fratri impuberi ex secundis tabulis extiturus erat suus, & necessarius hæres, iuxta §. quos possum. l. sed si plures. eodem titu. Secundum quæ significavit Vlpianus, non fuisse iure valituram eiusdem posthumi institutionem, si eum ipse impubes frater iam pubes factus proprio facto testamento scripsisset sibi hæredem. Quod ita collegit ibidem Cuman. numero primo. Ias. numer. quarto. Idque verum esse, Fortunius credidit in repetitione dict. l. Gallus. in princip. numero. 12. aduersus Ioannem Imol. ibi, quem immeritò notauit. Ioannes enim Imol. in fructibus, nō verò in fratribus nascituris loquutus est: ut colligitur ex l. 1. quam allegat. ff. de conditionib. & demonstra.

Hinc etiam institutio si pronepotis nascituri ex nepte, quæ prægnans esset, iure civili non valebat, si quo tempore scriberetur testamentum, nondum editus esset partus. Ceterum si scribendi testamenti tempore iam partus erat editus, licet hoc ipsum testator ignoraret, Paulus respondit, institutionem iure factam videri, hoc est, iure civili procedere. l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & posthumis. Et hic verus est illius responsi sensus, quem quondam adolescens Salmantica publicauit. Nam cum omnes veteres, & Cumanus quoque, ut Ias. in princip. eius. §. retulit, intelligerent, propter ignorantiam testatoris valere in ea specie institutionem: ego vidi diuersam manifestè sententiam contineri Iureconsulti verbis, illis videlicet, *Licet ignorante testatore.* Sic testantis ignorantia negotium Iureconsulto fecit, quali dubitandi ratio: tantum abest, ut in eadem ignorantia constituerit Iureconsultus rationem respondendi. Proximè verò in commentarijs Cumani, quæ modo excusa sunt, reperi hanc eandem interpretationem ab eo tentari: quam verissimam esse, fortissima ratione cōfirmo. Quippe si in eo. §. quæstio solummodo voluntatis, & verborum testatoris fuisset, ut vulgo creditum est: necessario Iureconsultus totam respondendi rationem cōstituisse in eius, qui testabatur, ignorantia. Proinde responsurus fuit, quod et si verba, & mens testantis ad nasciturum pronepotē referrentur, valere tamen debuit institutio pronepotis, qui ante testamentum natus esset: si modo hoc ipsum testator ignorasset, argumento. l. si ita scriptum. §. si iura. ff. de legatis secundo. l. si iura facta. ff. de condit. & demonstra. Vtique enim si testa-

L. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthumis.

L. posthumus. ff. de in off. testa.

L. 2. §. prius. ff. de vulgari & pupillari.

si testator non ignorasset, partum esse editum, & nihilominus instituisse id, quod nepotis in utero haberet, ex parte hæredem: cōstaret, eiusmodi institutionem nullius momenti fore. Iam namq; vacuo ventre nemo omnino proponebatur hæres institutus. Ergo quū Iurecōsultus ignorantiam testantis, quasi dubitandi rationem attulerit: coacta ratione euincitur, principalem quæstionē non voluntatis, sed potestatis fuisse. Enimvero in potestatis quæstione mouebat dubitationē testatoris ignorantia: quia testator secundū suā opinionē instituisse videbatur eum, quē iure ciuili nō posset instituere, vt pote alienū posthumum. Respondit tamen Paulus, institutionem iure factam videri: quoniam apparebat, eum re vera institutum fuisse, qui posthumus non esset, sed iam in rerum natura editus. Porro testātis opinio, qui ignorabat, pronepotem esse editum, & per hoc posthumum putabat: non debuit facere inutilem institutionem, quæ re vera poterat valere, arguimento. l. 4. §. 1. ff. de manu. vindicta. & regul. §. fin. in fin. suprā. de hære. instit. Denique ignorantia testatoris, quæ in quæstione volūtatis ad respondendi rationē maximē pertineret, pertinuit in potestatis quæstione ad rationem dubitandi in d. §. Lucius.

5 Eadem observatio faciebat ꝑ vt nulla fœmina posset posthumum ex testamento habere hæredem, semper vtique alienū: quum fœmina suum heredē habere nequeat. Illud §. ad testamēta. ff. de bon. posses. cōtra tabul. nulla fœmina. ff. de suis & legitim. hered. Et hoc significasse videtur Vlpianus in l. placet omnem masculum. ff. de liber. & posthum. vbi Cuman. ita eius sententiam explicauit. Adiecit ille, eandem rationē fecisse, ne matri quidem liceret, iure ciuili filium ex se nasciturum heredem facere. Sed hoc Socin. num. 1. Iason. num. 3. in d. l. placet. falsum esse putauerunt contendentes, filiū non esse alienū posthumum matri qui natura, & generatione proprius sit. Moti sunt etiam argumento tex. in l. sed est quæsitum. §. si nra. ff. de liber. & posthu. vbi secundū Accursij, & Frācisii Aretii receptam interpretationem, probatur, qd si mater nasciturum ex se filium institueret hæredem: valebat iure ciuili talis institutio. Sed ego ausus sum Raphaela. Cuman. sententiam verissimam dicere. Etenim si posthumus alienus iure ciuili hæres institui non potuit: consequēs fuit, posthumum filium à matre institui non potuisse, cui videlicet alienus

esset posthumus ex Iustiniani definitione in d. §. posthumus. versic. Est autem. suprā eod. vbi Angel. Aretin. idem probat. Quæ quidem definitio refellit cōmentitiam illam traditionem posthumini natura, & generatione proprii: quippe si suus non est, alienus posthumus est. Induco & pro hac opinione Vlpiani respōsum in l. posthumus. versic. Similique modo. ff. de inoffi. testam. quod Ias. in d. l. placet. nu. 4. aduersus Raph. Cuman. non recte allegauit: quū pro eo faciat maximē. Scribit Iurecōsultus, eum, qui post matris testamentum ex secto eiusdem ventre esset extractus, posse queri de matris inofficioso testamento, quo præteritus fuisset. Et manifestè sentit, ideo posthumus querelā dari: quoniam mater in culpa fuisset, quæ posthumum heredem non scripserat. Nam etsi institutio iure ciuili nō esset valitura, nec posthumus ex ea institutione hæres extiturus esset: fuisset saltem utilis iure prætorio propter paratā bonorum possessionem secundū tabulas alieno posthumus concessam. Perspexit hoc acutius Bartholom. Socin. in d. l. Sed est quæsitum in fine. Quoniam tamen persuasum habebat, valere iure ciuili talem filij posthumini institutionem, tentauit dicere, eum versiculum, Similique modo, non esse ad proxima referendum. Verum hæc interpretatio iniqua est, & contra Vlpiani mentem, qui proculdubio sensit, filium in ea specie solā secundum matris tabulas bonorum possessionem habere potuisse. Allego alterum Vlpiani respōsum, quo eandem sententiam non obscure significauit in l. 1. §. sed si ex matris. ff. ad Senatuscōsū. Tertul. Quum enim scripsisset, filium ex secto matris ventre editum ad legitimā matris hereditatē ex senatusconsulto admitti: adiecit in hæc verba, Nam & institutus secundum tabulas, & ab intestato, unde cognatus, & multo magis, unde legitimus bonorū possessionē petere potuit. Quo loco Vlpiani propositū fuit ostendēdi, qd huiusmodi filius ab intestato admitteretur ad legitimā matris hereditatē iure ciuili adeunda: & eadē ratione ad bonorū posses. Vnde legitimi, quæ ex Senatusconsulto, hoc est, ex ciuili successione penderet, iuxta l. 1. §. si qua prægnas. ff. unde cognata. Vt verò probaret hanc sententiam: argumētū attulit testamentariæ successione. Adduxit enim, quod idem filius à matre hæres institutus succedere ei posset, quasi bonorū possessor, accepta videlicet secundū tabulas bonorū possessione prætorica. Planè si Vlpianus in

L. 1. §. sed si ex matris. ff. ad Senatuscōsū. Tertulian.

incertis. eodē.

L1 § iure

L. sed est quæsitum. §. si nra. ff. de liber. & posthu.

iure civili obseruasset, posse eundem filium adire ex testamēto matris hereditatem, qua si legitimū heredem: profecto grossior fuisset, si eiusmodi argumētum omitteret. Erat enim & fortius, & elegantius ad confirmandam intestati successiōnem legitimam, Quare dubium non est, quin Vlpianus eam testamentariā successiōnem allegauerit, quę sola in ea specie competebat, videlicet, Prætoris secundū tabulas.

Nec huic opinioni refragabitur eiusdem Vlpiani responsum in dict. l. sed est quæsitū. §. final. quoniam efficaciter nō probat, quod mater posthumum iure posset instituere. Verba Vlpiani sunt: *Hermaphroditus, maxime si in eo virilia præualebunt, posthumum heredem instituere poterit.* Ex his verbis Accurs. Aret. Soci. & Iafon secundum vulgarem naturam dictionis, maxime, collegerunt, quod hermaphroditus etiam, in quo muliebria prævalerent, potuit iure posthumum heredem scribere & eadem ratione mulier, cui talis hermaphroditus comparatur. l. quaritur. ff. de statu. homin. Sed is. §. multis modis effugi potest: ne videatur probare sententiam, quam falsam esse cōstat. Et primò in promptu est, decurrere ad aliorum codicum fidem, in quibus legitur: *Hermaphroditus planè*: non verò: *Hermaphroditus maxime*. Secundò argutè dici potest, quod etiam si ex Vlpiani sententia hermaphroditus, in quo muliebria prævalerent, posset posthumum heredem scribere: non continuo sequeretur, quod mulier posset posthumum ex se nasciturum heredem instituere. Differentiæ ratio in eo est, quod hermaphroditus, in quo muliebria prævalerent, videretur iure instituere posthumum, videlicet, quem quandoque suum heredem quasi masculus habere posset. Nam etsi virilis sexus debiliior esset, quia muliebria prævalerent: non tamen impediretur posthumi sui heredis institutio. Habenda enim ratio fuit naturæ, quę hermaphrodito virilem etiā sexū dedisset, quantumvis debilem, argumēto dict. l. sed est quæsitum: in princip. & l. si quis posthumos. eodem titul. Diuersum est in fœmina, cui impossibile omnino est, habere suum heredem: quum ei virilis sexus fuit natura negatus. Quod ita subtiliter expendit Raphael Cuman. in dicta. l. sed est quæsitum. §. final. dicens, ex hoc posse limitari dict. l. quaritur. Et mirum est, quod huius interpretationis, quam ipse quoque excogitauit, posteriores non me-

minerint. Tercio animaduerto posse dici, quod mendosa fuerit collectio à doctoribus facta, à Rapha. Cumanò admissa. Siquidem dictio, maxime, in eo. §. final. non implicat, nec innuit, quod hermaphroditus, in quo muliebria præualeant, possit iure posthumum heredem instituere. Illud implicat solummodo, quod hermaphroditus, etiam si in eo virilia non præualeant, poterit posthumum heredem scribere. Nec sequitur, in hoc hermaphrodito virilia non prævalent, ergo prævalent muliebria. Quid enim si hermaphroditus completo decimoquarto anno testaretur, & posthumū heredem sibi scriberet? Nempe in ea ætate incertum esse potuit, uter sexus incalesceret. Quippe si aliquando natura in eo, cui alterum dūtaxat sexum dedit, nondum se se in ea ætate explicat. l. si frater patruelis, ibi: *Nondum vigoris emerissent vestigia.* C. qui testa. face. possunt. difficilius se aliquando explicabit in eo, in quo uterq; sexus in contraria trahere videtur. Quare cōstare debuit, eiusmodi posthumi institutionem quasi sui heredis nascituri omnimodo valituram. Hunc deniq; statum hermaphroditi, in quo neuter sexus incalescit, perstrinxit querendo gloss. in cap. si testes. §. hermaphroditus. 4. quæst. 3. Alberi. in dict. l. queritur. nu. 4. Bald. consil. 237. Quidam magnificus. lib. 3. Cum igitur ex superioribus appareat, non potuisse filium posthumum ex testamento matris heredem fieri legitimum, noua interpretatio colligitur. l. 3. C. de inoffic. testam. Nam quum mulier, duobus filiis heredibus institutis, in puerperio decessisset, Imperatores Seuerus & Antoninus cēserunt, ei, qui in puerperio natus esset, perinde virilem portionē tribuendam, atq; si cum fratribus simul heres fuisset institutus. Proinde (vt ego interpretor) rescripto significauerunt, solam bonorum possessionē secundū tabulas ipsi posthumo in ea specie fuisse cōcedendam. Nam utique solam haberet, si mater eundē testamēto cum alijs fratribus heredem scripisset. Nec nouum est, rescripto Imperatorum induci aliquando bonorū secundū tabulas possessionē. l. 1. C. de his qui sibi adscribūt in testamē. Vnde etiā colligo, probabilem non esse Accursij interpretationē in l. sorori. in primo schol. ff. si pars heredita. peti. vbi Vlpianus scribit, placuisse, vt soror quatuor fratribus coheres esset in bonis matris. Et tamen Accursius tentauit, id responsum accipere iuxta. d. l. 3. C. de inoffic. testa.

L. 3. C. de inoffic. test.

mu.
inoff.

L. 2. §
ff. de v
& pup

testa. Nec expendit, filiam posthumam non potuisse ex testamento coheredem existere fratribus: quia Prætor heredem facere non potuit. §. quos autem. infra, de bonor. possessio. Quamquam autem Doctores in d. l. 3. non rectè intellexerint, hereditatē in ea specie adiri potuisse iure civili: incipiet hodie vera esse eorum opinio post novam Iustiniani cōstitutionem, de qua in princip. infra, de bonor. posses.

Quum igitur alienus posthumus, heres iure civili fieri nequiret: Iureconsulti rationē inuenerunt, qua ex testamento hæres legitimus existeret: videlicet, si eius seruus hæres institueretur. Nam post mortem testatoris, ubi posthumus natus fuisset, coepissetq; habere serui instituti dominium: potuit eius posthumus infantis tutor iussu interponere, ut seruus adiret ex testamento, iuxta nota. in l. si per epistolam. ff. de acquirend. hæredit. Sic, adita à seruo hereditate, posthumus per eum hæres existeret legitimus testatori, post cuius mortem natus fuisset, uti

L. eius serui. ff. de hæred. instit.

Iabolenus respondit in l. eius seruum. ff. de hæred. instituend. intelligo autē (licet interpretes in hoc hæsitent) Iureconsultum in alieni posthumus seruo loqui. Moueor noua ratione. Labeo enim ibidem à Iaboleno relatus serui hereditarij comparatione utitur, quò magis ostēderet, seruū posthumus alieni posse iure civili heredē scribi: quum alienus ipse posthumus institui eo iure nequiret. Nā si

7 militer si hereditas ipsa iacens, cuius seruus institui rectè potest nō iure per se hæres institueretur, ut Iurecōsulti sentētia est in l. debitor. §. seruo alieno. ff. de leg. 2. & obseruat per eum. §. Raph. Cuman. in l. nō minus. §. 1. ff. de hæred. instit. Deniq; Frācis. Aret. in l. Gallus. in princip. col. 4. ff. de liber. & posthu. videtur etiam iacentem hereditatem alieno posthumus comparasse. Vnde frigere nō immerito quis dicet eandem comparationē hodie à Iustiniano scriptam in §. seruus etiā. infra, de hæredib. instituend. Scribit enim, seruū hereditarium rectè heredem institui: cum etiam eius, qui in vtero est rectè heres instituitur. Quippe hodie post eiusdem Imperatoris constitutionem, qua sanxit, valere posthumus alieni institutionē iure civili, in princip. infra, de bonor. possessio. nemo dubitaret, & alieni posthumus seruum rectè heredem institui posse. Nec tamen eodem exemplo seruus hereditarius rectè heres institui videretur: quia hereditatem iacentem posse

L. debitor. §. seruo alieno. ff. de leg. 2.

§. seruus etia. infra, de hæred. instituend.

institui, nulla constitutione cautum est, argument. l. 3. §. hæc verba. ibi, *De quo fuit necessarium. ff. de nego. gestis.* Secundū quē probabilior fortassis erit litera, quē in multis codicibus reperitur, ut incipiat ille. §. quin etiam: nec Imperator argumentetur ab vna specie ad aliam. Certè secundū receptionem literam vtile argumentum ex Iustiniani comparatione licebit nobis colligere, videlicet, quòd hereditas iacens hodie possit hæres institui, quamvis olim non posset, ad exemplum alieni posthumus. Quē sentētia fauorabilis est, ne morientiu voluntates coarctentur: & præterea Ioannis Fabri auctoritate confirmatur, qui in d. §. seruus autem. scribit, valere talem institutionē. Erunt & huic sententię qualiquali argumēto verba text. in §. sed nec huiusmodi species, cōiuncto. §. incertis. fina. verb. supra eod. Cur autem serui magis, quam ipsius posthumus alieni, valeret institutio, quæritur? Et respondetur, iuris rationes, quē ipsius posthumus institutionem iure civili infirmabant, in eiusdem seruo locū non habuisse, argumento dict. §. seruo alieno. l. debitor. ff. de leg. 2.

Hic verò tempestiuum est requirere, quæ nam rationes si fuerint illæ? Et duæ, quæ colorem habeant afferantur. Vna est, quòd qui in rebus humanis non esset, institui posse nō videbatur, quasi nullus, ut Aretinus tradit, in dict. l. Gallus. columna. 4. Facit dict. l. eius seruum. ff. de hæred. instituend. ubi quia seruus in rebus humanis erat, institui potuit: licet facti testamenti tempore nullus esset. Facit etiam dict. l. Gallus. §. ille casus. ibi: *Quod nullo iure potuit.* Adde text. in l. cum interueteres. C. de fideicom. liberta. ubi veteres dubitauerunt, an esset possibile, relinqui libertatem ei, qui adhuc in ventre portaretur, & homo fieri speraretur? Altera ratio est, & ferriè probabilior, quòd incertis personis relinqui nō poterat, etiam si postea ex futuro eue tu certe fierent. §. incertis. supra eodē. tradit Alex. in d. l. Gallus. nu. 1. Posthumus si verò incerta persona videbatur, secundū Iustiniani sententiā in §. posthumus quoque. supra eod. ubi ita interpretatus est Theophilus: & secutus est Andr. Alciat. in dict. l. Gallus. in princip. Facit Rubri. ad senatuscōsul. Trebel. & de incertis personis, coniuncta vna Bal. in interpretatione inibi. Sic videtur, nec militibus quidem concessum iure civili fuisse, ut alienos posthumos hæredes facerent. argument. dict. §. incertis. versic. Nam nec miles.

L. cū inter veteres. C. de fideicō. liberta.

§. incertis. supra eodē.

His

His rationibus conſequens videbitur, poſthumum ſuum, præſertim qui teſtamenti tempore nondum eſſet conceptus, inſtitui non poſſe, nec legatum ex teſtamēto patris accipere. Aequè enim faciendi teſtamēti tempore nullus erat: æquè erat incerta perſona.

10 Et tamen ꝑ nemo dubitauit, inſtitui eum iure ciuili potuiſſe. l. placet. cum ſimi. ff. de libe. & poſth. Sed & legata eidē vtiliter relinqui potuiſſe, Iuſtinianus apertè ſentit in. d. ſ. poſthumo. ſuprà eo. Facit. l. qui filiabus. cum multis ſimil. ff. de leg. 1. quāuis in legatis non vertetur teſtamēti fauor: & inſtituēdi neceſſitas ceſſaret. Quocirca dicendū videtur, poſthumos ſuos fauorabiliter exceptos fuiſſe, quibus vtq; lex antiqua hæreditatē, & legata nominatim dari permiferit, vt Raph. Cuma. tradit in. d. l. Gallus. ſ. ille caſus. nu. 4. in fi. Nā quod Salyce. ſcripſit in. l. vxoris abortu. col. 2. verſic. Vnde ſciendū. C. de poſth. hère. inſti. lege. 1. 2. tabu. omnes poſthumos fuiſſe in cognitos, quia in poteſtate nō eſſent: merito cōſutatū eſt ab Alex. in. l. poſthumo nato. num. 15. C. de bono. poſſeſ. cōtra tabu. Facit tex. in. l. Titius. cū. l. ſequē. ff. de ſuis & legi. hère. & qđ ex. l. 1. 2. tabu. refert. Alex. ab Alex. Genialium dierū lib. 6. cap. 10. Verba autē legis, ad eos propriè referebantur, qui poſthumi ſui erāt, quo tēpore eis hæreditas, legatū uē dabatur, hoc eſt, ad eos, qui ſi eo tempore nati fuiſſent, in poteſtate & primo gradu deprehenderētur. Secundū quod ſi quis filium in poteſtate haberet, & nepotem ex eo naſci turum poſt mortem vellet inſtituere: alienū poſthumum inſtituere videbatur.

Gallus tamen Aquilius ex legis. 1. 2. tabu. ſententia deduxit, nepotem hunc, ſi inſtitueretur in caſum, quo ſuus hæres naſceretur, iure inſtitui poſſe. Nam etſi alienum poſthumum teſtator auus hæredem ſibi inſtituerit: inſtitutione tamen collata in caſum, quo filius, ſe viuo, moreretur: nō quaſi alienum, ſed quaſi ſuum poſthumū inſtituiſſe videbatur, argumē. l. in tempus. ff. de hère. inſtitu. Sic induxit, non eſſe opus, faciendi teſtamenti tēpus reſpici: quum ſatis eſſet, obſeruare id tempus, quo poſthumus naſceretur. d. l. Gallus. ſ. Nunc de lege. in fine. Quam quidem ſententiam Gallus Aquilius, non quaſi legislator, ſed quaſi Iureconſultus, ſcriptam reliquit, vt Paulus Iureconſult. indicat in. l. penultim. ff. de lega. 1. ibi: Et obtinuit ſentētia Galli alienos quoque poſthumos nobis legitimos hæredes fieri. Quo loco intellexit legitimos, hoc eſt,

ex lege. 1. 2. tabu. l. legitimos. ff. de legitim. tutor. l. ſed cum patrono. ſ. 1. ff. de bonor. poſſeſ. Quod enim Gallus ex legis ſententia induxit, quaſi ex ipſa lege inductū videtur. l. nominis & rei. ſ. verbum ex legibus. ff. de verbo. ſigni. Et ita rectè interpretatus eſt Mari. Salomon. in dicta. l. Gallus. in princip. nu. 15. Nam quod Fortu. ibi. num. 4. & Andr. Alc. parado. lib. 3. cap. 2. opinantur, Gallum Aquiliū voluiſſe, vt poſthumi penitus alieni poſſent iure ciuili hæredes inſtitui, probari nullo modo debet. Etenim quum Gallus Aquilius induxit, inſtitui poſſe poſthumos, qui ſui naſcerentur. d. l. Gallus: nullo argumēto videri debuit induxiſſe, vt ſimili modo liceret inſtituere poſthumos omnino alienos. Sed etſi maximè Gallus hoc alicubi expreſſiſſet, irrita eſſet eius ſententia: quū ei datum fuerit, interpretari, non verò conſtituere. Denique poſt Gallum Aquiliū Iulianus in. ſ. ille caſus. dict. l. Gallus. impenſe laborauit, vt inſtitutionem ſuſtineret eius poſthumi, qui ſuis fieri ſperaretur, duobus legis capitibus commixtis. Præterea poſt Galli Aquiliū tempora omnes Iureconſulti, quos ſuprà allegauimus, intellexerunt, poſthumū alienū iure ciuili hæredem inſtitui nequiuiſſe. Quod expreſſim teſtatus eſt Iuſtinianus in. d. princip. inſtrā, de bono. poſſeſ. vbi iactauit, à ſeno uē conſtitutum, quod alienus poſthumus iure ciuili poſſet hæres inſtitui. Nec oberunt verba. d. l. penultim. ff. de legat. 1. quibus continetur Galli ſentētia circa alienos poſthumos: quoniā ſine dubio referenda ſunt ad nepotes poſthumos. d. l. Gallus. quos æſtimare licebat alienos inſpecto teſtamēti tēpore. Siquidem Gallus alienos quidem poſthumos induxit fieri ex teſtamento hæredes legitimos: ſed vtique quaſi ſuos, inſpecto naſcendi tempore. Vnde Iuſtiniani definitio in. ſ. poſthumo. verſ. Eſt autē, ſuprà eod. non videtur huic ſententiæ negocium facere: quanuis Alciatum implicauerit. Rectiſſimè enim definitur ſuus eſſe poſthumus, qui natus, futurus eſſet teſtatori ſuus hæres. Siquidem Galli poſthumus, obſeruato naſcendi tempore, ſuus dicitur, & ex Galli ſentētia potuit inſtitui, quaſi ſuus: licet faciēdi teſtamenti tēpore alien⁹ foret. Deinde poſt Gallū lege Velleia prouiſum eſt vt nepotes poſthumi, qui poſt teſtamentū in vita aui naſcerētur, vtiliter inſtituti nō rūperent. Nam etſi faciēdi teſtamēti tēpore eſſent alieni, quia filius eos gradu præcederet: in caſum inſtituebātur, quo ſui hære-

L. Gallus. ſ. nunc de lege. in fine.

L. penul. ff. de lega. 1.

hæredes nascerentur, dict. §. nunc de lege. Po-
stea verò Iuliani sententia multò difficilior
est admittenda. Induxit enim, procedere alieni
posthumi institutionem, qui alienus fuisset
testamēti tempore, licet alienus quoq; esset
cum nasceretur. Idq; ita commixtis legis ca-
pitibus in eo duntaxat alieno posthumo in-
duxit, qui viuo auctore natus, poterat succedēdo
in locū patris nācisci iura sui heredis, & suc-
cessionem auctoris testamentum rumpere, quo præ-
teritus fuisset. §. ille casus. Vnde pulchrum il-
lud eueniebat, quòd posthumus, qui quasi su-
futura, ad legitimam ex testamento succef-
sionem semel fuit admissus, poterat postea,
quasi extraneus adire iure ciuili hæreditatē.
Vt putā si posthumus, qui viuo patre, & auctore
testatore, post testamentū natus fuisset, emā-
ciparetur, antequam in patris sui locum suc-
cederet. Tunc namq; suus heres fieri non po-
tuit. Quod nouissimè colligit Scauola in. d.
§. ille casus, in fine.

Cum hic status sui & alieni posthumi in
iure ciuili esset: scribit Barto. in dict. §. ille ca-
sus. superuenisse Prætores, & posthumis
alienis hæredibus institutis bonorum pos-
sessionem secundum tabulas dedisse, in Prin-
cip. infrā, de bonorum possessione. Et quā-
quam Rapha. Cuman. in. d. §. ille casus. numer.
3. Bartoli traditionem irrideat: quia ius præ-
torum multò ante Iulianum cœperit: excu-
sari nihilominus Bartoli traditio potest. Si-
quidem agnoscedum est, ante Iulianum tot
prætorū edicta fuisse, vt is postea edicti per-
petui fuerit ordinator. l. penul. cum simili. C.
de condictio. indebi. Nec tamen iccirco ve-
rum erit, emendationē iuris ciuilis, de qua lo-
quimur, initio Prætorū factā esse: sicuti nec
omnia, quæ nunc habemus, edicta à primis
prætoribus composita fuerunt. Constat deni-
que, quo tempore Prætores cœperūt edice-
re non constat, quo tempore hanc partem
iuris ciuilis cœperūt emendare. Facit ad hoc. l.
1. ibi: *Posterioribus Prætores*. ff. de bonis liberto.
Qua ferme ratione Bartolum excusat Iason.
in. d. §. ille casus. nume. 20. Et fortassis hoc ius
prætorium compositum fuit ante Scauolam au-
torem. d. l. Gallus. vt Rapha. Cuman. tetauit
in repe. l. si filius qui in potestate. num. 25. ff.
de liber. & posthum. Nec enim absurdè sen-
tiet is, qui putauerit, de hac ipsa prætorica bo-
norum possessione secundum tabulas intel-
lexisse Scauolam in. d. §. ille casus. versū. Por-
ro. Nam quum ostendisset, neutro capite le-
gis Velleiæ permitti institutionem eius po-

sthumum, qui viuo auctore testatore nasceretur
alienus: adiecit: *Porro procedere debet, vt vtili-
ter sit institutus, quod nullo iure potuit, qui nondum
natus erat*. Siquidem ea verba sine interroga-
tionis nota proprius accipienda videntur,
vt Alciatus contendit Parado. lib. 3. capitul.
final. Planè si absque interrogationis nota
legas, non alio iusto sensu accipere poteris,
quàm si dicas, institutionem eius alieni po-
sthumum vtilem esse iure prætorio, quæ vtiq;
nullo iure permittenda fuerit, id est, nec lege. 12.
tabul. nec lege Velleia. Iuris enim appella-
tio ꝑ ad ciuile refertur, excluso iure prætorio 11
l. Titius. §. Lucius. ibi, *iure factam*. ff. de liber. &
posthu. coniuncto eiusdē Pauli responso. in.
l. verum est. ff. de bonor. possessione. Facit &
pro hoc tex. in. l. posthumus. ibi: *iuris scrupu-
lositate*. ff. de iniusto rupto. vbi Raphael Cu-
manus. numer. 3. scribit, suprascriptis Scauola
verbis in dict. §. ille casus. ibi: *Nullo iure*. ne-
quaquam excludi bonorū possessionē secū-
dum tabulas, quæ à Prætore alienis posthu-
mis heredibus institutis daret. Sic dicemus,
ea verba: *Vtiliter sit institutus*: ad prætoris bo-
norum possessionem respicere: quæ accepta,
posthumus alienus vtilis actiones haberet.
Nam ꝑ eos, quos prætor ad successionem vo-
cat, vtilis successores facit: quum heredes face-
re directos nō possit, vt. §. quos autē. infrā, de
bon. posse. l. facta. §. si in danda. ff. ad Trebel-
lia. Item dicemus, sensisse Scauolam, qd etiā
admissa secundum tabulas bonorū pos-
sessione, testamentum in ea causa erat, vt à po-
sthumo vtiliter instituto rumpi posset. Subie-
cit enim, Iuliani inductionē fuisse necessariā:
ne rumpere testamēta. Quòd verò testa-
mentū rumpere successionem eius posthu-
mi, vtiliter quidem, sed nō iure instituti, haud
difficile est ostendere. Quippe inter cætera,
quæ ad ordinanda testamēta necessariò defi-
derantur, principale ius est de huiusmodi li-
beris heredibus instituendis, vel exheredandis:
ne præteritis illis rumpatur testamētū. l. in-
ter cætera. secundū veram interpretationē. ff.
de liber. & posthu. Et quemadmodum non
quauius exhereditatio sufficit, sed quæ ritè fa-
cta sit. l. non putauit. §. nō queuis. ff. de bono.
posse. cōtra tabul. §. eadē. infrā, de hereditat.
quæ ab intesta. deferunt. ita non sufficit que-
uis institutio, sed quæ iure facta sit. Extorque-
re enim ratio videtur, vt iure ciuili testamē-
tum rumpatur ab eo, qui iure ciuili sit præteri-
tus. Nam iure ciuili præteritum dicere oportet
eum, qui eodē iure inutiliter fuerit insti-
tutus.

L. i. ff. de bo-
ni. liberto.

L. inter cæ-
tera. ff. de li-
ber. & po-
sthum.

tutus. Proinde institutio, ex qua institutus non potuit mortuo parenti hæres existere, cū suus esset, non potuit implere solennitatē d. l. inter cætera. Sic ipsi posthumus, vtiliter, sed non iure instituto, hæreditas intestati parentis tota deferretur, simul & acquireretur, rupto videlicet ipso iure testamento. Posset tamē idem posthumus ab hac intestati hæreditate se abstinere, & ex eodem testamento bonorum possessionem secundum tabulas accipere pro ea parte, pro qua heres scriptus fuisset. Quemadmodū enim, vbi aliās fuisset ex asse institutus, potuit ipse posthumus omnino præteritus abstinere se ab intestati hereditate, & facere locū instituto bonorū possessionē secundum tabulas accepturo. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. Ita quoq; in proposita specie non solū cohæredi, sed etiā sibi non iure instituto locū facere posset, si mallet se abstinere ab intestati successione, & secundū tabulas possessionē proportionē petere. Nam quod in duabus personis traditū est, in vna potest locū obtinere, argu. l. singularis. vers. Quod igitur. ff. si cert. pet. Facit l. 1. §. sed videndū. in fi. ff. de successō. edicto. qd̄ & circa. d. l. filio. scribit Alex. in l. cū posthumus. nu. 2. ff. de libe. & posth. Deniq; hæc posset esse noua interpretatio. d. §. ille casus. vers. Porro, quæ multo videtur pbabilior, q̄ illa And. Alcia. d. cap. fi. Parado. lib. 3. Tentauit ille accipere, vtiliter, id est, ex legis sententia: quæ interpretatio vix defendi pōt. Nam secundū eā illud idē cōtineri videretur in vers. sic. Iuliano tñ, qd̄ iā dictū fuisset in vers. Porro. Iulianus enim nō ex verbis legis induxit, talē institutionē valere: quā legis verba nec priore, nec posteriore capite eā speciē continerent. Cōmiscuit igitur duo legis capita: vt erueret eiusmodi sententiā, argumēto. l. quid ergo. vers. Itē si alterius. ff. de his qui notā. in famia. Certē huius bonorū possessionis, quā Prætor alieno posthumus hæredi instituto pollicitus est, expressim meminit Vlpianus in l. posthumus. ff. de inoffi. testam. & in l. lex tranco. ff. de ventre in possessio. mitten. & l. 1. §. sed si ex secto. ff. ad senatusconsult. Tertullia. Sed & Pomponius in l. filiusfamiliās. ff. de testament. quum generaliter scripsit posthumum habere testamenti factionem, potest videri de alieno quoque posthumus intellexisse, propter bonorum possessionem secundum tabulas. Idem etiam Pomponius vtilitatem huius bonorum possessionis ad tabulas pupillares videtur induxisse

in l. substitui. ff. de vulgar. & pupillar. vt posthumus alienus post mortem pupilli natus petere posset secundum tabulas pupillares bonorum possessionem: quum substitutio pupillaris iure ciuili non valeret. Vnde colligitur, veram non esse postremam Accursij interpretationem in l. si quis posthumus. §. sed et si ex ea. quæ alij nupta sit. ff. de liber. & posthum. Arbitratus est enim, posse text. intelligi in posthumus penitus alieno, qui ex nupta nasciturus esset nec conceptus fuisset ex testatore. Quo casu scripsit, institutionem non valuisse: hodie autem nouo iure valere. Sed quum Iureconsultus dicat institutionē ipso iure non valere, quod turpis sit: conuincitur, falsum esse talem sensum. Quippe si alieni posthumi institutio non valuisset, quia turpis: nec quidem Prætor bonorum possessionem eidem concederet. l. non est ambigendum. §. fin. ff. de bonor. possessio. vbi Accursius alieni posthumi mentionem rectē fecit: docens, iecirco Prætozem alieno posthumus dedisse bonorum possessionē secundum tabulas: quoniam eius institutioni ius ciuile non resisteret.

Ex his descendit vera huius. §. interpretatio, & primum notabile, videlicet, quod posthumus & alienus olim institui hæres poterat, non quidem iure ciuili, sed iure prætorio. 13 Aduersantur enim verba huius. §. verbis. §. posthumus, suprà eodem, vt quauis posthumus alieno inutiliter antea legaretur: posthumus tamē alienus nō inutiliter heres instituebatur, propter paratam secundum tabulas bonorum possessionē. Denique imperatorē hic respexisse ad ius honorarium, Accursius & Doctores, hic rectissimē interpretati sunt, argumento text. qui hoc extorquet in principio. infrā, de bonor. possession.

Quamquam autem Iustinianus hic, & ibi, generaliter tradiderit, posthumum alienum, attento iure prætorio, vtiliter institui potuisse: elegans est filla annotatio, non omni alieno posthumus bonorum possessionem secundum tabulas concessam, sed ei duntaxat, qui vel tempore mortis testatoris conceptus in vtero fuisset. Proinde si ex sorore mea filium legitimē nasciturum hæredem instituissem, & ea nunquam viuo me concepisset: posthumus ex eadē sorore post mortem meā conceptus, ad secundum tabulas bonorum possessionem admitti nequiret. Sic hæreditas mea statim, defuncto me, alijs ordinarijs successoribus deferrebat: quia equitatē prætoriam

l. substitui.
ff. de vulgar.
& pupill.
l. si quis po.
sthumus.
sed et si ex
ea. que ali
nupta sit.
de liber. &
posthum.

13

14

L. fili fami
liās. ff. de te
stame.

*l. verū est.
ff. de bono.
possession.*

*§. in omni-
bus. l. Gall.*

toriam non mouebat spes successoris non-
dum concepit: sensit hoc Iureconsultus in. l.
verum est. ff. de bonorum possession. secun-
dum tabulas, & obseruauit Raphael Cuma.
in dict. l. Gallus. §. ille casus. num. 4. Vnde col-
ligo veram interpretationem. §. in omnibus.
eiusdem. l. Gallus. vbi Scauola ex Galli sen-
tentia induxit, posthumos liberos ex prone-
pote nascituros posse institui, quasi legiti-
mos hæredes. Est enim intelligendus omni-
modo, de his liberis tantum sensisse, qui viuo
auctore testatore, concepti fuissent. Alioquin si
post mortem testantis concepti proponerē-
tur, nec quidem ex Galli sententia possent
institui: quoniam utique non nascerentur
ab auctore testatori sui hæredes. l. Titius. in fine.
cum. l. sequen. ff. de suis & legi. hæred. §. cum
autē. versū. Planē. infra, de heredita. que ab in-
testa. deferunt. Sed nec iure prætorio iudem
posthumi instituti ad bonorum possessionē
secundum tabulas admitterentur dict. l. ve-
rum. Tametsi Petrus Loriot. in tracta. de na-
tiuita. axioma. 12. intellexerit, loqui Scauo-
lam de posthumis, qui post mortem testatis
essent concepti: quasi iure prætorio utilis es-
set eorum institutio.

*l. Lucius. 2.
ff. de hered.
institu.*

Hinc etiam infero, non rectē sensisse Fran-
ciscum à Ripa. in. l. 1. C. de pactis & in. l. Cen-
turio. num. 159. versū. Secundō allegatur. ff.
de vulga. circa text. celebrem in. l. Lucius. 2.
ff. de hered. institu. Nam quum Accursi. frequē-
tiori doctoris calculo receptus intelligat, q
Lucius Titius testator fratris liberos substitu-
tis prætulit ab intestato: Ripa argumentatur,
eosdem fratris liberos ex testamento magis,
quam ab intestato prælatos intelligi. Assu-
mit enim Iureconsultum loqui de liberis fra-
tris, qui concepti fuissent post mortē ipsius
Lucij Titij testatoris. Vnde colligit, eosdem
non potuisse ab intestato succedere Lucio
Titio, dict. l. Titius. in fine. ff. de suis & legi. he-
red. & per hoc prælatos fuisse ex testamen-
to. Nec assecutus est, eandem superesse diffi-
cultatē in testamētaria successione. Quippe si
eiusmodi liberi fratris post mortem testantis
erant concepti: nec iure ciuili, nec prætorio,
ex testamēto succedere potuerunt. d. l. verū.
Ergo verissima est Accursij interpretatio in
d. l. Lucius. vt ab intestato, nō ex testamēto,
liberi videantur prælati substitutis. Præterea
fortiter defendendum est, Scauolam de his
duntaxat liberis sentire, qui, viuo patris te-
statore, conciperentur. Quinimo eidem. l.
Lucius. aptanda est ex his bella interpreta-

tio: vt videlicet si frater hæres institutus, qui
ante aditam ex testamento fratris heredita-
tem decessit, filium ex se natum reliquisset
post mortem testantis conceptum: non in-
telligatur defecisse conditio secundæ insti-
tutionis. Proinde ex substitutione Stichus,
& Pamphilus liberi, & hæredes futuri essent,
non inspectis conditionis verbis, sed inspe-
cta mente defuncti testatoris, argumento. l.
pater Seuerinam. ff. de conditio. & demon-
stra. Siquidem conditio ex voluntate ad eos
liberos fratris referebatur, qui substitutis præ-
ferri possent, succedēdo ab intestato. Quare
cum talis filius ab intestato succedere patruo
non possit, nec substitutis præferri: non face-
ret deficere conditionem secundæ institutio-
nis, iuxta ea, quæ in simili specie tradit Bald.
post Nicola. de Matharellis in. l. pen. col. fin.
C. de impuber. & alijs substi. receptus cōmu-
niter, vt ibi resoluit Iason. nu. 6. Sic etiā cum
quis hæredē rogat, vt si sine liberis decedat,
hereditatē Titio restituat: conditio non ad-
merum factum refertur. Imò prudens consi-
lium testantis animaduertimus, qui fauore li-
berorū cōditionē adiecerit, vt vel ab intesta-
to patri succedētes locupletiorē eiusdē hare-
ditatē inueniant. Vnde de his liberis sensisse
nō videtur, qui intestato patri succedere ne-
queat, secundum receptā Bart. sententiā in. l.
filius familiās. §. cū quis. ff. de leg. 1. de qua latē
And. Tiraque. in repe. l. si vnquā. in verb. Su-
sciperit liberos. nu. 84. cum sequē. C. de reuo-
cand. donat. Sed etsi hodie talis filius fratris
in specie. d. l. Lucius. post mortem testantis
conceptus possit ex testamēto admitti post
nouam Iustiniani constitutionem, de qua in
princip. infra, de bonor. posse. §. sed nec hu-
iusmodi, suprā cod. adhuc retinendum exi-
stimo, quod modo asserui: vt videlicet substi-
tuti admittantur ex secundā institutione. Stat
enim superior ratio, q huiusmodi posthu-
mus non potest sibi patris successionem ac-
quirere: nec ab intestato, dict. l. Titius: nec
ex testamento: quia non est institutus. E-
nimuero coniectura voluntatis facere posse
non videtur, vt is posthumus directo vi-
deatur à testatore institutus, secundum ea,
quæ circa dictam. l. Lucius. tradidit Socinus
in repetitio. l. cum auus. column. antepenul-
tima. ff. de conditionib. & demonstrationib.
& obseruauimus in nostra repetitio. §. &
quid si tantum. in prima parte. numero vi-
gesimo primo. l. Gallus. ff. de liber. & po-
sthum.

Ex hac

Ex hac nostri. §. prima parte. sic vt supra intellecta, colligitur intellectus. §. posthumus. 15 in princip. supra eodem. vt legata ꝛ relicta alieno posthumus, adeo essent inutilia, quod nec beneficio Prætoris utilitatem aliquam habere possent. Manifesta enim differentia constituitur hic inter institutionē alieni posthumus, & inter legata eidem data: vt posthumus alieno inutiliter antea legaretur, posthumus autē alienus utiliter heres institui posset. Quod ita ex his. §. §. ingeniose collegit Vgli. in. §. seruus autem alienus. nume. 6. supra, de hered. institu. Et sanē legata alienis posthumis relicta omnimodo fuisse inutilia, vt nullo Prætoris beneficio cōseruarentur, sensisse mihi videtur Iulianus vulgo non intellectus in. l. 2. ff. de lega. præstan. Scriptum extat. in. l. 1. in fin. eodē tit. quod ex illo Prætoris edicto legata posthumis liberis relicta præstāda erant: subiicit Iulianus: *Et ideo si prægnante vxore, filius fuerit emancipatus, & bonorum possessionē contra tabulas acceperit: legatum nepoti præstare debet.* Gloss. quærit, quid si antequā prægnans vxor esset, filius fuisset emancipatus? Et respondit, idem iuris versari propter superius responsum. Sed & veteres, quos inibi Albericus retulit, in ea quæstione inuoluuntur. Nimirum assequuti non sunt, Iulianum se restrinxisse ad nepotem, qui posthumus esset suus testatori. Vbi enim filius emancipatur post cōceptū nepotem: nepos in aui potestate, & eidē suus heres nascitur. l. 1. §. sed et si posthumus. ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius. §. illud autē. supra, quibus modis ius patrie potesta. solui. Hinc igitur nepoti testatoris, cui suo hæredi utiliter auus legasset, emancipatus filius legatum præstare debuit. Quod si ex filio iam emancipato cōceptus fuisset nepos, hic videlicet extraneus erat posthumus auo, cui auus inutiliter legatū reliquisset videretur. d. §. posthumus. in princ. & vers. Itaque. Sensit igitur Iulianus, emancipatū filium non præstaturum ex edicto hoc 16 legatū nepoti: quia omnino legatum inutiliter datū fuisset. Nam ea sola legata ꝛ conseruantur ex illo edicto, quæ utiliter data sunt. l. 3. §. fina. eod. tit. Itē prædicta differentia inter institutionē, & legata nō insubtiliter colligi potest ex Vlpiani sententiā in. l. posthumus. versic. Hoc planē. ff. de inoffic. testamē. Scribit enim, posthumū alienum posse queri de inofficioso testamento, & esse imputandū testatori, quod eum posthumum hæredem non scripserit. Quippe etsi iure ciuili nō

esset valitura ea hæredis institutio: potuisset nihilominus esse utilis, propter secundum tabulas bonorum possessionem. Animaduertendum igitur est, quod Vlpianus ad solum institutionis titulum se retulit. Quasi ad excludendū inofficiosi querelā necesse haberet testator, titulo institutionis alienum posthumum inuitare: nec sufficeret, alio titulo reliquisset. Et hoc quidem Aretinus acutē obseruauit in. l. inter cætera. in fine. 1. col. ff. de liber. & posthu. Cæterum iudicio destitutus credidit, Vlpianū propterea id sensisse, quod titulus institutionis esset honorabilior. Quæ ratio, vt pote falsa, Vlpianū mouere nequaquam debuit. Siquidem cōstat, ad excludendam inofficiosi querelā satis fuisse, si testator quartā partem quocunq; titulo relinqueret ei, quem nec instituire, nec ex hæredare propter solennia testamēti deberet. Vnde si mater filio iam nato, vel auus nepoti ex filia similiter iam nato quartā portionē titulo legati reliquisset testamentum omnimoda securitate munitum erat. Vlpianus planē in. d. l. posthumus. versic. Hoc planē, agit de posthumus nō suo herede, sed legitimo tantum, aut cognato. Vnde bellē interpretādum est, quod Vlpianus ad excludendam inofficiosi querelā, ideo exegit titulum institutionis circa eas personas: quoniam agebat de posthumis alienis, quibus nullo alio, quā institutionis titulo, poterat utiliter relinqui. Nam si mater filio ex se nascituro quartam titulo legati reliquisset, filius natus de inofficioso matris testamento queri posset: perinde atque si nihil sibi mater reliquisset. Id enim legatum inutiliter prorsus datum constabat alieno posthumus. Sic interpretor, ad exclusionem querelæ necessarium fuisse titulum institutionis: non quia honorabilis esset, sed quia validus propter paratam secundum tabulas bonorum possessionem.

Postremō confirmatur hæc sententia tali ratione: quod videlicet Prætoris in hoc articulo proprius modus beneficij fuit bonorum possessio secundum tabulas. Certum autem est, bonorū possessionē ꝛ secundum 17 tabulas ad solas directas institutiones pertinere, non ad legata, non ad fideicommissa etiā vniuersalia, secundum obseruationē Accursij in. l. Carbonianum. versic. Et cum de fidei commissis. ff. de carbon. edicto.

Quo loco præter Doctorum sententiam obseruari posset, quod etsi legata alieno posthumus relicta nec iure prætorio essent uti-

lia: si tamen hæres per errorem iuris ea posthumus nato soluisset, non dabatur indebiti legati repetitio. Nam propter voluntatem defuncti ea quodammodo deberi videbantur naturaliter: sic repetitio impediretur argumento. §. incertis autem. & quod ibi Accursius coniuncto. §. posthumus quoque supra, eod. Vnde noua interpretatio accommodari potest responsis Pomponij in l. si duobus. in princip. & §. final. ff. de lega. 1. Is in princip. scribit, quod si duobus res coniunctim legata sit, & alter in rerum natura non fuerit: sola pars superstiti debetur. Interpretes autem textum intelligendum in posthumus, qui natus non esset, sed nasci speraretur. In qua specie si posthumus nascatur, partem accipit: si vero non nascatur, abortu facto tunc iuxta. §. si natotum superstes accipit. Ego autem noto, Pomponij responsa posse generaliter accipi in posthumus alieno: ne durius restringantur ad posthumum suum hæredem. Quauis enim posthumus alienus nec iure civili, nec prætorio, ad legati portionem posset admitti: si tamen natus fuisset, partem facere debuit propter naturalem æquitatem, qua eandem partem hæres ei debitorus esset, argumento. l. planè. §. si coniunctim. ff. de legat. 1. Illud etiam obseruandum est, posthumum alienum vtiliter ex defuncti voluntate capere potuisse, quod sibi conditionis implendæ causa daretur, argumento. l. Paulus primo. ff. de rebus dubijs.

Ex superioribus inferitur, difficillimam esse interpretationem l. penult. ff. de legat. 1. ubi Paulus ita scriptum reliquit. *Hæredi posthumus fideicommissum dari potest. Sola enim voluntas spectatur in fideicommissis: & obtinuit sententia Galli, alienos quoque posthumos legitimos nobis hæres fieri.* Nam etsi Bart. & Doctores ibi Fortun. in d. l. Gallus. num. 4. & 6. intelligant, eo responso contineri, quod post Galli sententiam potest fideicommissum vtiliter relinqui posthumus alieno, ut etiam legatū: hoc tamē falsum esse, ex supradictis conuincitur. Nec quis dicat, Iureconsulti sententiam in fideicommissis procedere, qui fideicommissa à legatis visus sit separasse. Siquidem inter legata & fideicommissa quoad hunc articulum differentia non erat: quum fideicommissum æquē inutiliter posthumus alieno relinqueretur etiam post Galli Aquilij tempora, ut apertè significauit Iulianus. in l. 2. ubi Azo. & Accursius explicarunt. ff. de iure codicillor. Argumento est etiam tex. cum glo. in l. cū inter ve-

teres. C. de fideicom. liberta. Facit tex. in §. incertis verò. & in §. sed nec huiusmodi. in verbo. In fideicommissis. supra, eod. Successit igitur nouissima Vigli interpretatio in §. seruus autem. in fin. supra, de hæred. institu. qui intelligit, posthumum fuisse fratrem testatoris, & eiusdem ab intestato hæredem legitimum, à quo hærede legitimo fideicommissum relinqui potuerit. Et moueri Iureconsultū opinatur ex sententia Galli, qui posthumos licet alienos admitti voluerit ad legitimam intestatorum hereditatem iure agnationis. Sic Viglius legitimos hæres non quidem ex testamento accipit, iuxta celeberrimam Galli sententiam in l. Gallus. ff. de libe. & posth. sed ab intestato, iuxta aliam eiusdem Galli sententiam, quam nusquam habemus. Quapropter talis interpretatio mihi non videtur esse probabilis. Adde quod inanis diceretur Galli Aquilij labor circa legem. 1. 2. tab. quæ nullam recipere visa est dubitationem in huiusmodi posthumis ab intestato succedentibus. l. Titius. in fine. cū. l. sequen. l. intestato. §. penult. ff. de suis & legitim. hæred. Præterea Iureconsultus in d. l. penult. non à posthumus. sed posthumus fideicommissum datum fuisse, magis intelligit. Eritigitur operæ pretium inquirere, quorum Paulus in dict. l. penult. Galli Aquilij sententiam allegauerit, quasi grande argumentum superioris responsi? Cur: *Hæredi posthumus* scripserit: quasi nec de suo, nec de omni alieno loqueretur? Quid est, quod fideicommissa à legatis distinxisse visus sit? Nepe etsi videam, hæc omnia dissimulasse interpretes: conabor equidem, in medium afferre nonnullas coniecturas, quibus colorat⁹ aliquis sensus eruat⁹. Nam primum cum Iureconsultus scribit, hæredi posthumus fideicommissum dari posse: non de suo, sed de alieno posthumus fuisse videtur. Dixit enim: *Hæredi*: non verò: *Suo*. Itē Galli Aquilij sententiam circa alienos posthumos scriptam allegauit, quæ hinc parū responderet: nisi Iureconsultus de alieno posthumus ageret. Vnde colligo ex Pauli sententia, alieno posthumus fideicommissum dari posse: nec tamen omni alieno, sed hæredi, hoc est, ab intestato iure legitimo succedenti. Siquidem hæres à bonorum possessore distinguitur. §. quos autem. infra, de bonor. possess. Planè alienus posthumus non potuit ex testamento hæres fieri: cum tamen ab intestato hæres legitimus sine vllō impedimento existeret. l. posthumus. in princip. ff. de inoffic. testam. l. 1. §. sed si ex secto. ff. ad senatusconsultu.

Mm Tertullia.

L. si duobus.
in p. m. &
§. fin. ff. de le
g. 1.

L. penult. ff. de
leg. 1.

Tertullian. Secundū quæ posthumus alieno, heredi tamē legitimo, fideicommissum ab intestato codicillis dari potest, scilicet à cohærede, cui intestati hereditas eque deferretur: uti Accursius in. 1. scho. rectè interpretari videtur. Tūc verò nō ociosè subiiciūt ea verba: *Sola enim voluntas. &c.* quò Iurecōsultus, obscuritatis affectator maximus, ostēderet propositā à se speciē ad legata nō pertinere, quæ ab intestato relinqui nequirit. Etenim cū in legatis sola volūtas nō spectaretur: oportebat, ea testamēto, vel codicillis testamēto confirmatis relinqui: nec ab intestato relinqui poterāt. Illud. §. tractari. ff. de iure codicil. l. filiusfam. in prin. ff. ad legē. Falcid. §. præterea. infra, de fideicō. hæredit. Porro huic posthumus alieno heredi legitimo id eo fideicommissum à cohærede intestati dari posse scribit, quod sola volūtas spectaretur in fideicommissis: nec tamē volūtatē favor legē offenderet. Nam quū is posthumus alienus lege. 2. tabularū admissus esset ad legitimā intestati hereditatē, simili modo permittendū videbatur, fideicommissum eidē ab intestato relinqueret, collato videlicet fideicommissio in eum casum, quo natus potuisset fieri hæres legitimus. Sic enim Galli sententia obtinuerat, alienos posthumos nobis legitimos heredes fieri collata institutione in tempus, quo sui heredes nascerentur. Quæ quidem interpretatio eo cōsilio à me scribitur, ut videar bona fide studiosis omnibus communicasse etiam ea quæ mihi non satis probarētur: cum interim meliora non haberem.

*L. quidā re
legatus. §. fi
na. cum se
quen. ff. de
reb. dub.*

Infertur etiā ex supradictis, in difficili esse interpretationē. l. quidam relegatus. §. final. cum sequen. ff. de reb. dub. ubi Caius scribit: *Si tibi & posthumus suo, vel alieno hereditatem restitui quis rogauerit:* Deinde in sequē. l. vel ex parte, probatur, eidē posthumus suo, vel alieno legata, & fideicommissa vtiliter relinqui. Quod enim Accursius ibi cum alijs autoribus ait, ea responsa ad ius prætorium esse referēda: probari non potest à nobis, qui suprà, ostendimus, nec legata, nec fideicommissa iure prætorio defendi potuisse. Nouissimè autē Stephan. Forcat. in Necyoman. iuris, dialogo 49. intelligit posthumum alienum testamētum tempore, sed utique suum cum nasceretur, iuxta. l. Gallus. ff. de liber. & posthum. coniuncta. l. penult. ff. de legat. 1. Quæ interpretatio non arridet. Nam Iureconsultus leuissimè distinxisset alienum posthumum à suo: quum non alienus simpliciter, sed magis

suus dici debeat posthumus, qui suus nascitur. §. posthumus. versi. Est autem. suprà, eod. Paulus verò in. d. l. penult. suprà, de legat. 1. alienos posthumos dixit, referendo se specialiter ad formulam Galli Aquilij, idque dixit confecturus argumentū, quod suprà explicuimus. Quam obrè cum Accursio in. d. §. fina. in. 2. solut. malim dicere, ius Imperatoriū, hoc est, Iustiniani ibi positum esse. Nam quū Caius scriptum reliquisset: *Si tibi & posthumus suo:* & per hoc alienū excludere videretur, cōpositores noui iuris (ut ego suspicor) adiecerunt: *Vel alieno.* Quod quidē ex Iustiniani permissu alijs in locis plerunque fecerunt. l. 1. §. tanta. C. de veteri iure enuclean. Nam si tibi & posthumus suo hereditatem restitui quis rogasset, & deinde duo posthumi sui pariter nascerentur: constitit, ex voluntate defuncti semissem hereditatis tibi non esse restituendum, sed tertiam partem duntaxat. Si quidem reliquas duas hereditatis partes duo posthumi ex fideicommissio laturi essent. Similiter etsi tres posthumi nascerentur, quartam solum partem tibi restituendā fore scriptum extat: ut tres reliquas hereditatis partes posthumi ex voluntate parētis ferrent. d. l. vtrum. ff. eod. tit. Idque ex charitate liberorum facile colligebatur, argumento. l. qui filiabus. §. 1. & quod ibi gloss. ff. de legatis. 1. Cæterum si quis te, & posthumum penitus alienum heredes institueret, & duo posthumi alieni simul nascerentur: prouidebatur existimare, quod semis hereditatis tibi delatus esset, altero semisse inter duos extraneos posthumos diuidēdo. Hic enim cessare videbatur coniectura, quæ ex charitate liberorum fieri deberet. Verum tamen ea verba, *Vel alieno:* quæ scripta deprehenduntur in. d. l. quidam relegatus. §. fin. euicerunt, non solum in suis, sed etiam in alienis, & penitus extraneis posthumis eandem partium distributionem esse faciendam. uti Bartol. & communiter Doctores obseruauerunt in. d. l. vtrum & Barto. contra gloss. ibi in dict. l. qui filiabus. §. 1. ff. de legatis. 1. Tametsi hanc Barto. sententiam in. d. §. 1. nō rectè perceperūt Soc. & Ludo. Telsira. in. d. l. vtrum. Hæc autē partiū distributio plane faciēda est, quū tibi & posthumus alieno relictuū proponitur, nū. videlicet singulari. Alioquin si tibi & posthumis, numero plurali relictuū sit, & plures posthumi simul nascatur: ita sanè quā relictuū est, diuidetur, ut dimidiā partē solus accipere debeas, alte-

- alteram verò dimidiā ferant omnes posthumus, quotcumque nati fuerint. Idq; non tantū in extraneis posthumis, sed etiam in liberis & suis posthumis obtinebit, secundū sententiā Raphael. Cumani, Pauli Castrensi. Ioā. Sadole. in. d. l. vtrum in quam nouissimē iuerunt Franciscus Ripa in repe. l. re coniuncti. num. 190. ff. de lega. 3. & Curti. Iunior. in. l. si na. num. 16. C. de impub. & alijs substitutio.
- 18 Secundō principaliter ꝑ collige ex hoc. §. ibi: *Et nunc potest*, quod posthumus alienus olim potuit institui attento iure pratorio, & hodie potest, non tantum eodem iure pratorio, verū etiam ciuilex noua constitutione, quæ in hereditatibus, legatis & fideicommissis generaliter lata est. §. sed nec. suprà eodem. facit text. in princip. infra, de bonorum possessione.
- 19 Vnde tractari potest, ꝑ vtrum hodie posthumus alienus admitti possit ad inofficio si testamēti querelam absque bonorum possessione, quæ gratia litis agnoscendę petebatur, & posthumus alieno necessaria fuisse dicitur? Accursius in. l. Papinianus. §. 1. in. 1. schol. ff. de inoffic. testamē. scribit, posthumus alieno, vt etiam emancipato, & cognatis, quia iure ciuili essent incogniti, talem bonorū possessionē fuisse necessariam. Quam Accursij opinionem probauerunt Angel. Perusini. Rapha. Fulgosi. ibidem. l. fin. num. 7. C. vnde legit. Meminit & huius rei And. Alcia. Parerg. lib. 8. cap. 24. Adiecit Iason. dict. num. 7. verficu. Et talis, etiam hodie talis bonorum possessionis beneficium alieno posthumus necessarium fore. Et hoc securē quasi re excepta opinione tradidit, minimē æstimans, qd hodie posthumus alienus iam non sit iure ciuili incognitus, dict. princip. infra, de bonorum possessio. Quod quidem ex alia frequentius admissa sententia potest adstrui, qua cōstituitur, emancipatum, quanquam hodie iure ciuili iam sit cognitus. l. meminimus. C. de legitim. hered. §. primo. & §. nullam verò. in Authen. de hered. ab intesta. venien. Colla. 4. non tamen aliter de inofficio exheredatū agere posse, quā si eam bonorū possessionem in iudicio pramiserit. Et hoc ita resolunt Angel. de Perigl. in repetitio. l. in suis. num. 52. ff. de lib. & posthum. Iason. in. l. 2. C. de inoffic. testam. Alexan. numer. 8. Philip. Corne. num. fina. in dict. l. fina. C. vnde legitim. Lancelot. Galiau. in repet. §. & quid si tantum. l. Gallus. ff. de lib. & posthu. num. 49. Quo exemplo alienus posthumus,

quem in proposito Accursius emancipato æquauit, necesse habebit hodie, si velit de inofficio testamento dicere, prædictam bonorū possessionem agnoscere. Quare si quis hodie fratrem posthumū cōsanguineū ex herede dauerit, aut præterierit turpi herede instituto, posthumus quidē vtiliter videtur acturus de inofficio fratris testamēto contra heredem turpem. l. fratres. C. de inoffic. testamē. verū ad hanc querelam non perueniet: nisi prius intrā cētum dies viles bonorum possessionem gratia litis agnoscendę pramiserit alieno posthumo necessariā. l. 1. §. si quis antē. ff. de successor. edicto. Mihi tamen hæc sententia omnimodo displicet, qui putem, hunc posthumum absque ea bonorum possessione agere intra quinquennium posse de inofficio cōsanguinei fratris testamento aduersus turpem heredem. Nec eō moueor, quod hodie alienus posthumus iam non sit iure ciuili incognitus post Iustiniani constitutionem nouam. Magis eō moueor, quod insignis videtur mihi fuisse hallucinatio Accursij, & ceterorum interpretum qui eam bonorum possessionem alienis posthumis nō satis cum iudicio induxerunt. Demus enim (quod quidam non absurdē negauere) emancipato, & cognatis de inofficio acturis fuisse necessariam eam bonorum possessionem. Nempe id non sine colore iactatum est: quoniam emancipatus, & cognati nihil iuris haberent ab intestato ex lege. 12. tabu. vt qui nudam haberēt Prætoris indulgentiā. §. emancipati. infra, de heredi. quæ ab intesta. deferunt. l. 1. ff. vnde cognata. At verò posthumus alienus iure quidē ciuili erat incognitus, sed vtiq; ex testamento: non verò ab intestato. Proinde apparet, in eo diuersam esse rationem, nec vllō colore dici posse, qd ei, quia posthumus esset alienus, necessaria fuerit bonorum possessio ad agendū de inofficio. Vlpianus deniq; in. d. l. posthumus. in verb. Legitimus, & in vers. Similique modo, apertē vult, posthumum alienū, qui ex testamento heres legitimus fieri nequirit, ab intestato legitimū heredem fuisse, vt etiā in. l. 1. §. sed si ex secto. ff. ad senatusconsult. Tertul. Quare cum scripsit, hūc de inofficio potuisse queri, omnimodo sensit, eum sine vllō prætoris beneficio admitti solere: quanuis ab intestato heres esset legitimus, & ius querelæ ex iure ab intestato succedēdi pēdeat. §. si quis ex his. d. l. posthumus. si verò extraneus posthumus sit ex emancipato cōceptus, iuxta §. posthu-

mus,verſic.Itaque, ſuprà eod,tunc in eo pro-
pria deliberationis erit, vtrum ad querelam
poſſit admitti abſq; bonorũ poſſeſſionis be-
neficio,iuxta receptam Accuſij traditionẽ,
qua conſtituit, emancipato, & cognatis eam
bonorum poſſeſſionem fuiſſe neceſſariam.
Nec quidquã facit, quòd extraneus poſthu-
mus ſit, ſecũdum ea, quẽ ſuprà oſtendimus.
Id quod etiam hodie vtiliter poterit tractari
in nepote, dict.ſ. poſthumo, quanvis tractari
nequeat in poſthumo alieno, de quo in.d.l.
poſthumus.verſic.Similique modo.Etenim
nullo caſu videtur hodie acturus de inoffi-
cioſo matris teſtamẽto, poſthumus filius. Si
ue enim præteritus, ſive exheredatus propo-
natur:teſtamentum matris ipſo iure rumpet
ſtatim, atq; natus fuerit, poſtea quã vna ex
legitimis cauſis inferenda eſt in præteritione,
vel exheredatione liberorum, quarum nul-
la in poſthumũ poteſt cadere.ſ. cauſas.Au-
then.vt cùm de appella.cognof.Colla.8. Au-
then.non licet. C.de liber.præterit.explicat
rectiſſimẽ Viglius communem opinionem
aduſus quosdã Doctores ſecutus, in.ſ. poſ-
thumi.in fine, ſuprà, de exhare.liber. At ve-
rò in nepote.ſ. poſthumo.verſic. Itaq; ſuprà
eod,dimus, querele quæſtionem vtiliter poſ-
ſe incidere, vt ad ſucceſſionem aui ſine quere-
la admitti nequeat. Quid enim ſi auus cum
poſthumum nepotem ex emancipato con-
ceptum prætereat, vel exheredet, ipſum verò
filium, adiecta legitima cauſa, exherede faciat,
& is filius patri teſtatori ſuperuixerit? Nem-
pe ſi filius à querele inofficioſi fuerit exclu-
ſus repudiatione, vel tempore, vel re iudica-
ta, vtiliter tractabimus de querele poſthumi
præteriti, vel exheredati. Conſtat enim, in
exheredatione, vel præteritione eius poſthu-
mi nõ fuiſſe aliquã cauſam inferendam, qui,
vivo auo, nunquã proximum ſucceſſionis lo-
cum tenuerit, ſecundum ea, quæ in huiusmo-
di liberis reſoluũt Alex.in.d. Autent. non li-
cet nume.ſ. & Iaſo.in.l.in ſuis.num. penu. ff.
de liber.& poſthum. Conſtat, præterea, talẽ
nepotem admitti poſſe ad querelam, exclu-
ſo iam patre: quia in querele locus ſit ſucceſ-
ſioni.l. ſi is qui. ff. de inoffi. teſtamen. tradunt
Areti.colum.3. Iaſo.nume.ſ.2.in dict.l.in ſuis.
Itaque in hac ſpecie, quia extraneus poſthu-
mus de inofficioſo acturus ſit vtiliter, dubita-
bitur, an bonorum poſſeſſionem præmitte-
re debeat? Et nulla habita ratione, quòd ſi
extraneus poſthumus, ſed tantum q̃ ſi ex
emancipato conceptus, vulgo respondebi-

tur, talem bonorum poſſeſſionem ei fore ne-
ceſſariam, iuxta receptam illam ſententiam
quam ſuprà allegauimus. Et erit in ea ſpecie
facilius, idẽ probare: quoniam ſunt qui pu-
tent, huiusmodi nepotẽ, quem pater emanci-
patus ſemper, vivo auo, anteceſſit, nõ admit-
ti hodie iure ciuili ad inteſtati aui ſucceſſio-
nem, quam pater emancipatus repudiauit:
eſſe denique etiam nunc neceſſariam bono-
rũ poſſeſſionẽ, Vnde liberi huic nepoti. Idq;
Dynus exiſtimauit in.l. qui ſe patris. col. an-
tepenul.verſic. Nec obſtat. C. vnde liber. Iaſo.
in.l. ſi emancipati. in fin. C. de collatio. & in.l.
Gallus.ſ. & quid ſi tantum. nume. ſ.3. ff. de li-
ber. & poſthum. Dida. Segura Hiſpanus do-
ctor. in repetitio.ſ. cùm filia. colum.4. l. co-
heredi. ff. de vulga. Circa quẽ videndum eſt
id quod ſcripſimus in repe.d.ſ. & quid ſi tan-
tum. in.3. part.num.232. & num.238.

Eſt etiam circa hanc noſtri.ſ. particulam
vtilis obſeruatio illa, ꝛ quòd nunc iure ciui-
li nouo is alienus poſthumus ex teſtamento
hæres erit legitimus, qui antea iure prætorio
non potuit ſecundum tabulas bonorũ poſ-
ſeſſionem agnoſcere. Quòd præcipue eſt no-
tabile: quoniam Iuſtinianus in noua ſanctio-
ne, qua alienos poſthumos admittit, edicti
prætorij exemplũ ſecutus fuiſſe videtur, vt &
Bartol. tradidit in.l. Gallus.ſ. ille caſus. col.2.
ff. de libe. & poſthum. Denique poſthumus
alienus, qui poſt mortem teſtatoris conce-
ptus fuiſſet, non habebat iure prætorio bono-
rũ poſſeſſionem ſecundum tabulas.l. verum.
ff. de bonor. poſſeſſio. ſecundum tabul. cùm
his, quæ ſuprà diximus. Sed hodie magis eſt,
vt is poſthumus inſtitutus, etſi conceptus
proponatur poſt mortem teſtatoris, adire
poſſit eius hereditatem. Siquidem Iuſtinia-
nus noſter indefinitẽ & generaliter alienum
poſthumũ admittit: cùm eiufdem conſtitu-
tio relata. in.ſ. ſed nec huiusmodi, ſuprà eod.
& clariùs in princ. infrà, de bono. poſſeſ. ſine
diſtinctione referatur. Porro quemadmodũ
Prætoris edictum per interpretationem nõ
reſtringitur factò argumento ex iure ciuili
antiquo. l. de pretio. ff. de publicia. ita quo-
que iuris ciuilis noua conſtitutio, quæ gene-
raliter loquitur, diſtingui non debet argu-
mento veteris iuris Prætorij. Præterea ſcu-
puloſum videtur, atque adeò à iuris ciuilis
rationibus alienum, vt inſtitutio alieni poſ-
thumi, quæ ab initio planẽ valet, etiam ſi
teſtamenti tempore non ſit conceptus: ſir-
rita fiat mortis tempore propterea, quòd
tunc

tunc hæres nondum dicatur esse conceptus. Vna enim causa est infirmandi institutionē iure civili, quod posthumus alienus hæres institui possit, aut non possit. Alia autem causa videtur fuisse bonorū possessionis. Nam quum iure civili institutio posthumus alieni ab initio statim non valeret: Prætor beneficium suum restrinxit ad tempus successio- nis, id est, mortis testatoris: ut eius, qui tunc in utero iam esset, rationem haberet. Dedit itaque ventri possessionem ex clausula, & nato bonorū possessionem secundum tabulas. l. extraneo. ff. de ventre in possessio- mittere. l. posthumus. ff. de inoffic. testamēt. Enimvero par ratio æquitatis non fuit, propter eum, qui successio- nis tempore conce- ptus esset, impedire ordinarios successores. Quare post Iustiniani constitutionem si- ne dubio huiusmodi posthumi institutio va- luit, ut etiam legata, & fideicommissa eidem data utilis sunt, argumento. d. §. sed nec hu- iusmodi. supra cod. Et hoc sentit Rapha- Cum. in l. Gallus. §. ille casus. nu. 8. ff. de libe- & posth. Sed & vulgo. Doctores pro cōstan- ti præsupponūt, valere quæ relinquūtur hisce posthumis, ut Soci. in l. si cognatis. nu. 30. in fi. ff. de reb. dub. Alex. consil. 171. nu. 6. lib. 2. Frac. Rip. in rep. l. Cetero. nu. 159. ff. d. vulg.

Tertio principaliter ex postrema huius.
 21 §. particula collige quod licet antea iure præ- torio institui potuerit alienus posthumus, & nunc possit, etiam iure civili nouo: excipien- dus tamen est posthumus, in utero eius mu- lieris constitutus, quæ iure nostro vxor esse non possit. Hic enim nec iure prætorio an- tea potuit institui, nec hodie poterit vllō iu- re. Quæ exceptio magnū negotiū fecit inter- pretibus, quibus visafuit obscura, & regulæ non congruens. Vnde Ioannes Fabri, quasi fluctuans, censuit, subaudiendum fore: Sicuti & proprius posthumus potest. Sic enim re- ctè excipitur proprius testatoris filius ex coi- tu damnato cōceptus. Idem & Iason hic in additio. ad Portiū magis probauit. Sed hoc corrumpere est, non interpretari.

Deinde verò Ioannes à Plat. hic intelligit, partum alienum tunc non posse institui, quā- do eius mater heres institui non potest. Et ra- tionem reddit: quia videlicet partus ipse por- tio viscerum matris esse cēseatur. Vnde quæ admodū non potest institui materita nec is, quem in utero gerit. Licet aliās (inquit) par- tus habeatur pro nato, quando tractatur de eius commodo: Hæc ille. Qui intellexit po-

sthumum non esse testatoris filium: sed ea- ratione institui non posse: quoniam erat in utero eius, quæ à testatore hereditatem ca- ptere nequiret. Verum hæc interpretatio ab- surda est, & iniuriosa. Cur enim partus non ha- bebitur pro nato, ut ei hereditatis cōmodū acquiratur, iuxta l. qui in utero. ff. de statu, homi? Deniq; adeo partus ipse recipit sepa- rationem à muliere prægnante, ut si filiam damnato per leges coitu conceptam habeat, eaque ex marito, vel ex alio prægnas sit, cō- stare debeat, institutionem huius filię nō va- lere. Ceterū nepotem, qui in huius filię spu- riæ utero geratur: possum utiliter ex asse hæ- redem facere, si modò proles legitima mihi nulla sit. Propositum enim Iustiniani est, ut iure civili nō minùs liceat instituere alienos posthumos, quàm si tēpore faciendi testamē- ti iam editi fuissent. Porro ex filia spuria ne- potem ex asse potest quis instituere si pro- lis legitime respectus non incurrat, secundū gloss. opinionem in l. fin. finali sehol. C. de na- tu. liber. quam esse cōmuniter receptā, cōstat ex Alex. in l. Gallus. §. quid si is, in fin. ff. de li- ber. & posth. Philip. Dec. consilio. 462. Vi- sa legitimatione, num. 17. Andre. Tiraquel. de primogenit. quæst. 12. num. 15. Reueren- dis D. D. Couar. in Epitomi. lib. 4. Decretal. 2. part. cap. 8. §. 5. num. 17. doctis Pinel. in l. 3. C. de bonis matern. numer. 21. Anton. Gome- s. in l. 9. Tauri. numer. 17. & eleganter Ro- deric. Suar. in l. 1. tit. 6. lib. 3. for.

Vnde etiam Iasonis sensus in dict. l. Gal- lus. in. 1. Lect. num. 5. & 6. explodi debet. Cre- dit enim, Iustinianum hic dicere, quod si ex filio meo conceperit mulier, quæ eidem filio nullatenus vxor esse potest, ego auus pater- nus nepotem illum spurium, qui adhuc in u- tero sit, heredē instituere non possum. Is de- niq; posthumus mihi alienus est, & in utero eius geritur, quæ vxor esse non potest, scili- cet ipsi filio meo. Sed Iason violenter trahit verba nostri. §. ad auum testatorem. Præte- rea assumit falsam rationem, id est, institu- tionem posthumi nepotis non consistere: quia sit spurius. Siquidem huiusmodi ratio nō infirmat talem institutionem: nisi & pro- lis legitime superstitis ratio incurrat, ut nota- tur in dict. l. fina.

Lancelot. Galiau. in repet. dict. l. Gallus. in princip. numer. 12. considerat, Iustinianum loqui in muliere, quæ nō solum testatori nu- bere iure non potuit, sed nec alij: ut mona- cha, quæ simpliciter nullius vxor esse potest.

Mm 3 Sic

Sic interpretari videtur, quod posthumus nasciturus ex tali muliere hæres institui nequit, etiam si non sit conceptus ex testatore. Adiecit enim, quod similiter non potest quis instituere posthumum conceptum ex suo illicito coitu. l. si quis posthumus. ff. de liber. & posthu. Et sane si monacha nondum conceperit, ex qua nasciturus posthumus quis hæredem instituat: non sine colore defendetur, institutionem posthumi etiam ex alio concipiendi ipso iure non valere, quia turpis videatur. Nam (vt o mittam argumenta. l. Turpia. cum ibi nota. ff. de lega. 3. l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hære. inst. elegans huius sententiae argumentum potest colligi ex. l. si quis posthumus. §. sed et si ex ea. ff. de liber. & posthu. Scribit ibi Iureconsultus iuxta veram & receptam interpretationem, quod si quis instituat filium sibi nasciturum ex legitimo matrimonio, non valet institutio quasi turpis, si mulier testamenti tempore alij nupta erat. Quare et si mulier hæc mortuo post testamentum coniuge, coeperit civiliter esse nupta testatori, & ex eo posthumum pepererit: is posthumus, patris testamento institutus, non poterit hæres existere ex ea institutione, quæ initio turpis fuerit propter euentum improbabilem ditrimendi constantis matrimonij. Hæres denique iustissimus est, hoc est, filius suus hæres, & qui recte potuerit institui, si mater vidua fuisset testamenti tempore: institutio nihilominus turpis est, propter statum matris. Quo exëplo tentandum videretur, quod et si filius, iam natus ex monacha, iustus hæres sit omnibus regulariter, & à quocumque, præter quam à patre, recte hæres instituitur, iuxta glo. vulgarem, & receptam in Authen. Quibus modis natus. effici. sui. §. fin. Colla. 6. si tamen instituitur ante conceptionem, institutio turpis sit propter turpem euentum, & moribus improbabilem. Sed hæc interpretatio aptari non potest Iustiniani verbis: quoniam loquitur in posthumum iam conceptum. Nisi (inquit) in utero eius sit &c. Planè si testator, in quem turpis suspicio cadere non possit, instituat hæredem posthumum, in utero pregnantis monachæ conceptum, Iustinianus nequaquam diceret, talem institutionem non valuisse, nec valere. Etenim si is posthumus, postquam natus fuisset, potuit generaliter hæres institui, potuit etiam institui conceptus antequam nasceretur. Nec ratio diuersitatis reddi potest. Siquidem turpitudine iam præterita est, quæ non in pariendo sed in concipiendo ver-

satur, argumentum. l. damni. §. Sabini, ibi: Quia damnum iam tunc acceperim, quum paries vitiosus sit factus. ff. de damno. infecto. Quapropter alia interpretatio querenda est: quum hæc Lan- celoti Galiau. probari non debeat.

Nouissime Alciatus Parergo. lib. 9. capit. 1. circa hunc. §. variauit. Nam modo inter posthumum alienum, & penitus extraneum tentat differentiã constituere. Modò ait rem omni scrupulo carere, si contextui insit negatiua, & ita legatur: Posthumus autem non alienus &c. Sic enim putat, exceptionem de proprio testatoris filio bene adaptari. Sed ego tantum abest, vt hanc sententiam Alciati probem, quod si contextui inesset negatiua, quam ille intrudit: nescirem Iustinianum excusare. Quippe si regulam constituisset in posthumum suo illam duntaxat exceptionem aptare debuisset, quã Iureconsultus scriptam reliquit in. d. l. si quis posthumus. §. sed et si ex ea, quæ alij: ubi posthumi sui hæredis institutio non valet.

Ego itaque arbitror, exceptionem in nostri. §. propemodum fuisse desumptam ex Pomponij sententia, quam Iulius Paulus refert in dict. l. si quis posthumus. §. sed si ex ea, quæ nefas. Quem versiculum cum alijs eiusdem. l. versiculis puto iniuria temporum vitiose ordinatos circumferri. Idque puto non veterum codicum fide, sed iudicio fretus. Est enim verosimilius, Iureconsultum ita ordinasse, vt sequitur: Si quis posthumus, quos per ætatem aut validitatem habere forte non potest, hæredes instituerit, superius testamentum rumpitur quod natura. &c.

Sed si ex ea, quam nefas sit ducere, posthumum heredem instituero: non putat rumpi testamentum Pomponius.

Sed et si ex ea, qua alij nupta sit, posthumum quis heredem instituerit, ipso iure non valet: quod turpis sit institutio.

Sed si per adoptionem sororem factam habeam: potero posthumum ex ea instituere heredem, quia, adoptione soluta, possum eam postea ducere uxorem.

Post hos versiculos separatim quasi. §. sequi debuit. §. si filium ex hæredauero: qui (vt facile est diiudicare) non aptè insertus fuit inter superiores versiculos. Cum igitur in princip. legis superius testamentum rumpatur, quia posthumorum institutio facta posteriore testamento valeat ipso iure in sequenti versiculo non putat rumpi testamentum Pomponius. Sic proprie aduersatiua ponitur, quæ & in facto, & in iure aduersat. Mouetur Pom-

L. si quis posthumus. §. sed et si ex ea. ff. de liber. & posthum.

Pomponius eo, quod institutio posterioris testamenti, & consequenter ipsum testamentum nullius momenti forent. Nam qui ex muliere, quam nephars esset ducere, posthumum institueret: ex nephario coitu conceptum filium instituisse videbatur, qui legitime nasci non posset. Planè quanvis huiusmodi posthumus videretur alienus, & per hoc constaret, institutionem posterioris testamenti iure civili non valere: testamentum superius non duraret: nisi posthumus proponeretur non solum alienus: sed etiam ex nephario coitu conceptus: Etenim posteriore testamento, quo alienus posthumus hæres instituebatur, oportebat rumpi superius: quia ex posteriore testamento alienus posthumus poterat existere bonorum possessor, ut hic in princip. & infra, de bonorum posses. in princip. 23 Siquidem certum est, quod posteriore testamento, ex quo sola secundum tabulas bonorum possessio peti possit, rumpi superius. l. cum in secundo. ff. de iniusto rupto. resoluit Alexan. in l. si filius, qui in potestate. colum. secunda. ff. de liber. & posthumis. Ergo Pomponius, cum scripsit, non rumpi superius testamentum, intellexit, posterius nec quidem iure prætorio valere: quia posthumus ex nephario coitu conceptus, nec iure prætorio possit institui. 24 Obstabat enim regula, quod constitutum est, ubi lex capere hereditatem prohibeat, ibi & bonorum possessione cessare. l. non est ambigendum. §. final. ff. de bonorum possessio. Denique is filius, etiam si posthumus non esset, sed iam in rerum natura editus: à patre omnino inutiliter hæres institueretur. Receptissimum namque est, quod filij spurij institutionem pro non scripta haberi, ex Bartol. in l. final. numero octavo. ff. de his quibus ut indign. Alexand. in l. secunda. numero secundo. C. de hæredi. institu. Hoc igitur vero sensu accipiendus est noster. §. ut si filium meum spurium nondum natum hæredem instituam, constat, institutionem antea non valuisse, nec hodie valere ullo iure: quæ admodum nullo iure valuit, nec hodie valet eiusdem filij iam nati institutio. Et ita præter Doctores hic intellexit nostrum hunc. §. Lu douicus à Sardis in tractatu, de legitima. & successio. natura. 1. parte. §. de ventre concepto. nume. octavo. Vnde quum Iustinianus ait, *Que iure nostro vxor esse non potest*, interpretandum est, testatori. Intellexit enim de posthumo, qui ex complexu nephario conceptus fuisset, iuxta ea, quæ alibi scripsit in Au

thentic. quibus mod. natural. efficiantur sui. §. final. versicul. Primum quidem. Collatio. ne septima. 26 Ex qua vera nostra. §. interpretatione colligo, diuersam esse causam huius posthumus, qui in utero est, & ipsius mulieris, quæ cum in utero gerebat, contra Ioannis de Plat. sententiam hic. Quippe si testator, qui omnino inutiliter hunc posthumum hæredem scribit, ipsam mulierem prægnantem sibi hæredem scripsisset: valeret, & utique ipso iure institutio. Proinde mulier hæres instituta post ipso iure adire hereditatem testatoris, ex qua nephariè conceperat: & eam sibi acquirere: quum eius mulieris institutio minime habeatur pro non scripta. Quoniam tamen instituendi causa turpis fuisset, videlicet coitus ille damnatus legibus: fisco in tali specie locus fieret, qui lucrum ex turpi causa acquisitum iuste auferret ab indigna muliere. l. secunda. l. Claudius. l. mulierem. ff. de his quibus ut indign. & quod tradit Cynus in l. secunda. C. de condict. ob turpem causam. Obseruant specialiter Raphia. Cuman. in l. miles ita. §. mulier. ff. de milit. testam. Iason in l. miles. nu. fin. ff. de re iudica. Philip. Corn. qui in utranque partem argumenta affert in l. hæreditas. C. de his quibus ut indign. Io. Baptist. Caccialup. in repeti. l. si qua illustis. nu. 65. C. ad Orficiam.

Vnde circa nostrum. §. tractari potest species, de qua consultus respondit Ioannes de Neuizan. ut ipse refert in sua Sylua nuptia. folio. 18. columna quarta. Mulier nupta ex adultero conceperat. Adulter testamento facto scripsit ex parte hæredem id, quod mulier in utero haberet. Mortuo testatore, posthumus natus est, & eius nomine hæreditas ex testamento petebatur. Cohæres totam ad se hereditatem ex testamento pertinere contendebat: quia posthumus institutio pro non scripta habenda esset, ut qui ex adulterio fuisset conceptus. Idem cohæres manifestissimis probationibus ostendebat, testatorem cum ea muliere multoties adulterium admisisse. Contra nomine posthumus dicebatur, posthumum non ex adultero, sed ex marito conceptum fuisse, & hoc magis præsumendum fore, etiam si de adulterio constaret. l. miles. §. defuncto. ff. ad legem Iuliam, de adulterijs. Præterea allegabatur, institutionem eiusdem posthumus, non quasi filij, sed simpliciter scriptam fuisse, iuxta ea, quæ Bald. & Alexand. nume. 2. tradidere in l. 3. ff.

de liberis & posthumis. Thomas Ferra. Cautel. 41. Respondit itaque Ioannes. de Neuiza. institutionem nullius momenti censendam fore: quia fortissimis præsumptionibus arguebatur, posthumum ex adultero conceptum fuisse. Et quoniam proponebatur institutus posthumus ex muliere nupta: allegabat text. in dicta. l. si quis posthumos. §. sed et si ex ea, quæ alij nupta sit. Ego verò, quia is. §. non loquitur in posthumo adulterino, sed in suo hærede, iuxta ea, quæ supra ostendimus: magis in proposita specie expendere, institutum fuisse, qui nondum natus esset: quo iudici persuaderem, eundem filium testatoris adulterinum esse præsumendum. Constat enim, aduersus præsumptionem dicti. §. defuncto, admitti posse urgentiores præsumptiones, uti tradunt Ludou. à Sard. in tracta. de legitima. part. 2. cap. de filiationis probatione. numero quarto. Andr. Sicul. consil. 63. colum. secunda. libro secundo. Iaf. consil. 125. nume. primo. libr. quarto. notavi in repetitione dicti. §. & quid sit tantum. in. §. parte, numer. 45. Eas igitur præsumptiones adiuvarem ex eo, quod testator non matrem

ipsum posthumi, non matris maritum: sed ipsum in ventre constitutum posthumum maluit instituere. Proinde ratione naturalis coniunctionis, quam cum nascituro habebat, credi debuit ipsum instituisse, argumen. eorum, quæ circa posthumorum institutionem tradunt Ioannes Imolen. colum. penulti. Alexan. numer. secundo. in principi. dicti. l. Gallus. Sic colligerem, eius posthumi spurij institutionem nullius momenti futuram, argumento nostri. §. qui à regula alieni posthumi excipit alienum posthumum testatoris filium, ex damnato coitu conceptum. Atqui (dixerit aliquis) exceptio non est de regula: quia si exceptio filium testantis respicit, regula in posthumum non alieno constituenda erat. Hec nempe ratio intricavit Io. Fabrum, & alios: & nouissimè Alciatum impulit, ut legeret, Posthumus autem non alienus. Sed hic equidem me facillimè explico intelligens, à regula posthumum sui inepte fuisse excipiendum filium testatoris spurium. Siquidem filius spurius patri alienus, & extraneus posthumus est: cum non sit hæres suus. §. posthumus. ver sic. Est autem, supra eodem.

F I N I S.

EIVSDEM AVTHORIS

scholia in difficillimam. l. si filius hæ-

res. ff. De liberis & posthumis.

A F R I C A N V S.



SI filius hæres institutus sit omisso Posthumo, filioque substitutus nepos ex eo sit, si interim moriatur filius, posthumus non nato, nepotem tam patri, quam aui suum hæredem futurum. Quod si nemo filio substitutus sit, tunc quia eo tempore, quo is moritur, certum incipit esse, neminem ex testamento hæredem fore: ipse filius intestato patri hæres existet. Sicut evenire solet, quum sub ea conditione, quæ in ipsius potestate erit, filius hæres institutus, prius quam ei pareret, moriatur.



POSTHUMUS. Quo ventris plenus fuit, quandiu vixit filius ex asse institutus. Idcirco nunquam fuit ei paterna hæreditas delata ex testamento quod agnatione omisso posthumus rumpi potuit. l. ventre. §. versic. Ergo si pleno. infra, de acquirenda hæreditate. l. si filius quoque. §. primo. infra, de hæredi instituto. secundum Castellionei, Cuman. Castrensis, Areti. l. as. nu. 8. verissimam interpretationem. Bartol. etiam hic in fi. tentavit, rationem habere omisso posthumus. sed eum deterruit. l.

quidam. §. suum. infra, de acqui. hæred. Quod tamen à Bart. scriptum non fuisse, putant Alexan. col. 4. l. as. nu. 20. Quia credibile non sit, ignoratum à Bart. tex. expressum in. d. l. ventre. Ego verò id, quod Bart. scriptum reliquit, melius excuso, qui videlicet crediderit, ventrem hic non plenum, sed vacuum re vera fuisse, uti Dynus ab Alberi. & Baldo. relatus hanc. l. intellexerat. Porro Castrensis hic in fi. scribit, à Bart. probatum Dyni interpretationem. Decepere autem Dynum & Bartol. illa verba, *Posthumus non nato*. Nec enim adverterunt, posthumum, qui natus non est, conceptum nihilominus fuisse, ut & Bald. recte accepit.

INTERIM. Doct. communiter intellexerunt, Interim, id est, antequam hæreditatem adiret: quasi fuerit aditio necessaria, quia filius sui hæredis iura non habebat, propter substitutum vulgarem sibi datum. Sed verior sensus est, *Interim*, id est, ventre adhuc pleno. Denique si omisso posthumus ratio non impedisset, hæreditatem filio deferri, non potuisset nepos ex substitutione suus hæres aui existere: quum hæreditas prius delata patri fuisset, ut Cuman. & Areti. argumentantur. Præterea quod in tali specie hæreditas patri quasi suo hæredi deferretur, & acquireretur ipso iure, facit quod testator, filio nepotem ex eo substituens, consilium legis Velleiæ secutus videretur: ideoque sui hæredis iura in filio durarent, ut circa hanc. l. observavit Fulgo. in. l. Papinianus. §. quarta. supra, de inoff. testam. & Cuman. hic, nu. 6. & notauimus, in repeti. §. Et quid sit tantum. in. 4. parte.

Non nato. Id est, abortu facto post mortem filij hæredis instituti, qui si viveret, retro videretur suus hæres fuisse, argumento. l. Neratius. infra, de manu. testam. Sed quia eo mortuo abortum factum est, non idem dici potuit, ut l. as. hic explicat, numer. 27. Igitur nunc primum hæreditas ex testamento nepoti defertur: quia nunc primum constat, testamentum rumpi non posse.

Contra cō-
muncem.

A V O.

A V O. Aretinus num. 3. opinatur, prius auctorem, quam patri nepotem suum heredem futurum. Credit enim, eo tempore, quo moritur pater, auctorem hereditatem nepoti substituto acquiri, argum. l. fin. infra, de cōdi. insti. Ego contra interpretor, nepotem prius mortuo patri, deinde auctorem heredem futurum. Et bene verba se habent: *Tam patri quam auctorem, &c.* Denique errat Areti. qui morienti filio nepotem ad auctorem hereditatem admittit. Nam quæ ratio facit, ut filio nunquam ex testamento patris hereditas fuerit delata, eadem impediret nepotem, ne viuo patre hæres auctorem ex substitutione existeret. Siquidem, ventre præterito, qui plenus erat, nec ex primo, nec ex secundo gradu hereditas potuit deferri. Ergo quum filius, ventre adhuc pleno, decessit, statim ei nepos ab intestato suus hæres extitit: quum deinde abortum factum est, coepit idem ex substitutione suus hæres auctorem existere.

F V T V R V M. Quod nepos patri ab intestato vel ex testamento suus hæres extiterit, dubitari non oportet. Quod verò auctorem idem ex testamento suus hæres extiterit, faciunt rationes Pomponij in hereditate intestati in l. scripto. infra, unde libe. Sed opponitur. l. ventre. infra, de acqui. heredit. vbi filius interim mortuus transmittit in hæres beneficium bonorum possessionis. l. illud. §. fin. §. cum. l. seq. infra, de bonorum posse. contra tab. Respondent Castellioneus, nu. 2. Cumanus. fin. nepotem, qui solus hic patri successit, non esse usum tali auxilio extraordinario: quum ex substitutione possit admitti. Idem respondit Castren. adijciens, si plures essent nepotes, qui patri intestato heredes extitissent, in eos transmittendum beneficium bonorum possessionis secundum tabulas, si posthumus natus non esset: vel contra tabulas, si posthumus nascetur. Denique arbitratur, ita demum substitutionem nepotis in hac specie effectum habituram, si fratres eius bonorum possessionem secundum tabulas repudiassent: Hæc Castren. Quæ Aret. col. 3. l. fin. nu. 23. probauerunt. Tentauit, & Iason posse dici, quod hic non fuerit natus posthumus, qui in d. l. illud §. fin. natus fuisse proponatur. Sed hoc leuissimum est, & contra text. in l. sed et si decesserit. eod. titu. vbi bonorum possessionis secundum tabulas heredi decernitur, posthumo videlicet non nato. Castrensis etiam & qui eum secuti sunt, videntur mihi, non satis cum iudicio locuti de repudiatione bonorum possessionis contra tabulas. Nam si ea possessio competijt nato posthumo, qui præteritus

fuerat: testamentum, & in eo substitutionem ruptam, consequens fuit: nec quod fratres repudiassent contra tabulas bonorum possessionem, substitutio magis valeret. Quinimo et si posthumus ipse præteritus repudiasset contra tabulas bonorum possessionem, non ideo substitutione valeret: quia testamentum nihilominus ruptum durat: & solum esse idem posthumus ius vendicandorum bonorum paternorum ab intestato iure civili, argum. l. suum heredem. C. de iure deliberan. Planè si testamentum, quo præteritus fuit, solenniter approbasset, iuxta traditionem Bart. in l. filio præterito. nu. 28. infra, tit. 1. ex bono & æquo tuenda substitutionem dicemus, accepta secundum tabulas bonorum possessionem, argum. d. l. filio præterito. & nota in l. si à primo. supra hoc titulum. Præterea aduersus Castellionei, & aliorum, quos supra retuli, sententiam, noto, nepotem, si velit, posse uti remedio extraordinario bonorum possessionis in se transmissio, & propriæ substitutionis causam omittere. Nam et si Africanus in hoc obscuro responso illud in primis affectasse videat, ne decreti remedium necessariū foret: nihilominus ex decreto nepos videtur admittendus. Etenim filio succursum est, quem iniquum erat morientem heredibus suis relinquere nihil, dicit. l. ventre. Igitur non cessat æquitas decreti: quanuis nepos ex substitutione admitti possit. Siquidem filij fauor est, beneficium consequenda successionis in nepotem transmittere, quem facilius propter hoc re quoque habebit heredem, iuxta ea, quæ docet Bart. in d. l. ventre. nu. 13. Enimvero potest huius nepotis interesse, bonorum possessionem secundum tabulas potius agnoscere ex patris persona: quam immiscere se bonis aui ex propria substitutione, propter legata forte, quibus substitutio fuit onerata. Quod ita aliàs considerauit Alexan. in l. 1. nu. 1. C. de liber. præter. Nec abhorret, posse nepotem, vel ex substitutione, vel ex iure ad se transmissio succedere, ut apparet ex his, quæ Bal. & Ange. hic in non dissimili specie tradiderunt, & retulit Ioan. Imol. col. 3.

Vnde bellè queri posset, si nepos hic patris hereditate se abstineret, ex substitutione autem bona aui possedisset, vtrum hi, ad quos paterna hereditas deuolueretur, possint beneficio bonorum possessionis secundum tabulas ad se transmissio ad ea bona peruenire, & nepotem repellere? Et hoc magis videretur: quæquam pro nepote argumentum præstaret. l. qui se patris. C. unde libe. secundum Accursij interpretationem in l. si quis filium. §. 1. in verb. Abstinere. infra,

re. infra, de acquirenda heredita. quam defendi posse, autor est ibi Cuman. & Iac. in. dista. l. qui se patris. nume. 43. Sed ea interpretatio recepta non est.

HÆRES EXISTET. Filius cum habuit substitutū, non potuit hæres patri existere ex testamento: quā rumpi potuit, si posthumus nasceretur. Nec rursus potuit ab intestato hæres existere: quā substitutioni potuit esse locus, si posthumus non nasceretur. Hic verò quum substitutū non habuit, & ex asse fuit hæres institutus, tota testamēti spes, quæ ex illo pendebat, eodem moriente defuisse intelligitur. Sic eodem momento irritū patris testamentum efficitur: & intestati patris hereditas deferretur simul & acquiritur huic morienti filio: sed utiq; non ex asse, propter suum heredem, qui nasci potuit. l. cum quidam. §. suum. infra, de acquir. heredi. Denique si posthumus præteritus nascatur post ea, non rumpet hoc testamentū iam antequā nasceretur irritū factum. l. nam et si. §. post defectum. infra, tit. 1. Quum igitur filius hæres institutus, quo tēpore moritur, existat ab intestato suus hæres patri, hereditatemque in quoscunq; successores iure civili trāsmittat. l. apud hostes. C. de suis & legi. libe. non videtur opus esse decreto, de quo in. d. l. ventre. Nec hæres filij instē desiderabit extraordinarium auxilium: quum hereditatē patri iure ordinatio habeat cū beneficio abstinendi. l. si quis filiū. §. 1. infra, de acq. hered. ut Areti. hic col. 4. melius scribit, quā in. d. l. ventre. col. fina. vbi contra hunc text. locutus est.

L. fina. ver- sic. Nam si filio impleri nō potuit, veluti, Si Alexandriā perierit. l. si. versi. Nam superior. infra, de condit. in situ. **P A R E R E T.** Quum conditio moriente filio impleri nō potuit, veluti, Si Alexandriā perierit. l. si. versi. Nam superior. infra, de condit. in situ. instit. l. apud Iulianum. infra, de hered. insti. Sed videamus, ne non idem hic sit: sed magis idem, quod in illa cōditione, Si decem dederit. Nam quemadmodū filius institutus sub cōditione, Si dederit, non existit patri legitimus hæres, etiā dum moritur. d. l. fin. versi. Altera, ita quoq; videbatur, hunc filiū dum moritur, legitimū patri heredē non existere.

Nam & omissus posthumus, etiā eo tempore, quo filius institutus moritur, potuit in vētre extingui, & per hoc facere locū testamento. Torsit hoc argumentū ingenia Doctorū, teste Iac. hic, nu. 21. Qui non aduerterūt, fieri argumentū multo difficilius ex. d. l. ventre. versic. Ergo. vbi Papinianus videtur dicere, huiusmodi filiū nec ex testamento, nec ab intestato heredē mortuum esse. Et moveri videtur cōparatione cōditionis, quæ vltimo vitæ momēto potuit impleri, ut Ioan. Imol. ibi interpretatus est col. 1. Sed ea interpretatio fugienda est, ut quæ responsum hoc Africani destruat. Est etiā respuēdus sensus Castellionei hic col. penul. qui Papiniani verba ad solam testamēti causam refert: cū Papinianus intellexerit, filiū nec ab intestato quicquam heredibus relinquere. Ergo utcunq; interpretandū est, cum Cuman. & Castren. hic, & in. d. l. ventre. filio ibi cohæredē, aut substitutū datum: ut & Roma. intellexit in. l. apud. §. idem Iulianus. infra, ad Trebel. relatus à Corneio in. l. 3. col. 13. C. de iure deliberan. Aretinus deniq; in. d. l. ventre. hunc sensum sine iudicio respuit: dum non expendit, necessariū fore, ne sit antinomia. Sed nec cōparatio conditionis, quæ vltimo vitæ momēto impleri potest, negotiū fecit Africano: quā onerosa momentanei abortus cōsideratio non debuit opponi filio, qui in nulla fuit negligētia, ut Iac. hic tradit. nu. 21. Adde pro hac iuris ratione. l. filius à patre. infra eod. vbi filius institutus sub cōditione, quæ nō fuit in eius potestate, & in defectū conditionis exheredatus, si pendēte conditione decedat, existit, dū moritur, legitimus hæres patri ab intestato: nec æstimatur, quod eo moriente potuit conditio existere. Porro hanc & illam legem eiusdem rationis esse, observavit Fulg. in. l. si pater. C. de instit. relatus ab Alexan. hic, nu. 4. Utiliter tamen notandum est, hic irritum esse testamentū, ibi autem ruptum ex præteritionis causa: ac proinde hic omnia testamenti iura pereunt, ibi pleraque firma hodie permanent, Authen. ex causa. C. de liber. præterit.

L. fili' à patre. in j. raeo dem.

L A V S D E O.

S A L M A N T I C Æ,

Ex Officina Ildefonsi à Terranova y Neyla.

M D L X X I I.



INDEX INTELL LECTVVM AC IVRIS

totius prudentiæ in accessibilia pene loca mi-
ra ac vera eruditione ingenij excellentissimi acutissima
dexteritate animaduersorum sequentibus præstat, quibus
litera. A. relectionem. C. si pater. B. §. cum in
bello. l. qui duos. C. §. Posthu-
mus ostendit.

Ex iure pontificio.



Apit. quicunque. 179. 4
A. pagina. 132. columna
2. nume. 64

Cap. in præsentia. de
probat. a. pagin. 120.
colu. 2. nume. 20. &

pagi. 183. co. 2. ex. nu-
me. 1. & pagi. 194. colu. 1. nume. 2. &
nume. 61

Cap. relatum el. 1. de testam. a. pag. 65. col.
2. nume. 9

Cap. Raynuntius de testamen. a. pagi. 62.
col. 1. nume. 23. & pag. 109. col. 1. nume. 56.
& pagin. 139. col. 1. nume. 12. & pag. 153.
col. 1. nume. 14. & pagin. 180. col. 2. nume.
28. & pagi. 207. col. 2. nume. 2. & pag. 210.
col. 2. nume. 11. & pagi. 253. col. 1. nume. 19.
& pag. 308. col. 1. nume. 5. & 6. & pagi. 341
col. 2. nume. 11. & pagi. 343. col. 2. nume. 16
& pag. 361. col. 1. nume. 27. & pag. 376. col. 2
nume. 37. & pagi. 420. col. 1. nume. 74. & pag.
422. colu. 2. nume. 79. & pagi. 450. col. 2.
nume. 36

Cap. Raynaldus de testam. a. pag. 207. col.
2. nume. 2. & pag. 210. col. 2. nume. 11. &

pag. 227. col. 1. nume. 11. & pag. 450. col. 2.
nume. 36

Cap. prim de iure patronatus. a. pag. 223
col. 1. nume. 4

Cap. ex literis de iure patronatus. a. pag. 225.
col. 1. nume. 7

Cap. ex tenore, qui filij sunt legitimi. a. pag.
32. col. 1. nume. 19

Cap. fin. de secundis nuptijs. a. pagin. 77.
colu. 2. nume. 34. & pagi. 465. colu. 1.
nume. 19

Cap. quanuis pactum de pactis lib. 6. a. pag.
215. col. 1. nume. 25

C. si pater de testamen. lib. 6. a. pagi. 4. col.
2. nume. 14. (ibidem diuifio & caus.) ac
summarium Ioan. Andreæ. & alterum
Petri ab Ancarrano Refertur, & emen-
datur. pagi. 6. nume. 15. eiusdem cap. de-
clarati pag. 144. col. 1. nume. 15. & 145.
colu. 2. nume. 1. & pag. 151. colu. 1. nume.
12. & pagi. 186. colu. 1. nume. 12. & pagi.
192. col. 1. nume. 30. & pag. 195. col. 2. nume.
8. & 9. & pag. 207. col. 2. nume. 2. & pag.
201. nume. 10. & 11. & pagi. 231. colu. 1.
nume. 15. & pag. 136. col. 2. nume. 25. &
pag. 256. col. 2. nume. 20. & pagi. 291. col.
2. nume. 2. & pag. 309. col. 2. nume. 12. &
Sipater. a pag. 320

I N D E X

pagin. 320. colu. 2. nume. 20. & pag. 339.
colu. 2. num. 6. & pag. 350. colu. 2. nume. 4.
& pagi. 357. col. 1. num. 13. & pag. 376. co.
1. num. 37. & pag. 418. col. 2. num. 71. &
pag. 422. col. 1. nu. 77
Cap. 2. versi. fin. de sepult. lib. 6. a. pag. 143.
col. 1. num. 13

Ex digesto veteri.

L. more Romano. ff. de ferijs. a. par. 201. col. 2.
num. 2
L. ius agnationis. ff. de pactis. a. pag. 121. co.
1. nu. 25. & 27
L. fin. versiculo fin. ff. de his qui notan. infamia. b. pag. 491. co. 1. nu. 3
L. nam & Seruius. §. qui negotia. ff. de negotijs gest. a. pag. 380. col. 1. num. 49
L. videamus. ff. de eo quod metus causa. b. pag. 501. co. 2. num. 12
L. 3. §. minorem. ff. de minoribus. a. pag. 201. co. 1. nu. 1
L. quod si minor. §. Scquola. ff. de minor. a. pag. 21. co. 2. nu. 30
L. Aemilius Largianus. ff. de min. a. pag. 215. co. 1. nu. 24
L. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testa. a. pag. 437. col. 2. nu. 2
L. mater decedens. ff. de inoffi. testam. a. pag. 438. co. 1. nu. 4
L. filio. §. contra tabulas. ff. de inofficioso testamento. a. pag. 443. co. 2. nu. 19. & a. pa. 460. co. 1. nu. 8
L. Papinianus. §. si quis impuberi. ff. de inofficioso testamento. A. pagi. 248. colu. 1. nu. 14
L. Papinianus. §. si quis impuberi. ff. de inofficioso testamento. a. pag. 453. co. 2. nu. 1. & sequentibus.
L. Papinianus. §. si impubes. ff. de inofficioso testamento. b. pag. 499. col. 2. nu. 4
L. Papinianus. §. si quis impuberes. ff. de inofficioso testamento. a. pagin. 448. colu. 2. num. 31
E. adem. l. §. sed neque impuberis. a. pag. 453. co. 2. nu. 2
L. item veniunt. §. prater. versiculo. pridie. ff. de petitione hereditatis. a. pag. 402. co. 1. num. 30
L. 1. §. cum arietes. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur. b. pagin. 487. colu. 2. num. 12
L. 2. §. si quarta. ff. familiae heriscund. b. pag. 494. col. 2. nu. 4

L. seruo manu misso. ff. de conditione indebit. a. pag. 38. col. 2. nu. 8
L. 3. §. de illo. ff. pro socio. b. pag. 479. col. 1. num. 3
L. si fundus versiculo. nam & si. ff. locati. a. pag. 70. co. 2. nu. 6
L. habere licere. ff. de euictionibus. b. pag. 492. co. 2. nu. 2
L. perfectius. ff. de ritu nuptiarum. a. pag. 29. co. 2. num. 8
L. inter focerum. ff. de pactis dotalibus. b. pagin. 487. colu. 2. nume. 19. & b. pagi. 513. colu. 1. num. 1. & b. pag. 529. colu. 2. num. 21
L. sed interim. ff. de donatio. inter virum & uxorem. a. pagi. 70. colu. 2. num. 5
L. sed si mors. ff. de donat. inter virum. a. pag. 70. co. 2. nu. 6
L. Papinianus. ff. de donat. inter virum. a. ibidem. col. 1. nu. 4
L. si sponsus. §. fin. ff. de donat. inter virum. a. pag. 236. col. 1. nu. 24
L. si sponsus. §. circa. ff. de donat. inter. A. pag. 445. co. 2. nu. 24
L. cum hic status. §. si ambo. ff. de donat. inter. b. pag. 480. co. 2. nu. 6. & b. pag. 489. co. 2. num. 15
L. cum hic status. §. fin. ff. de donatio. inter. elegantiter explicatur. a. pagin. 29. colu. 1. num. 7

Ex Infortiato.

L. contrario. ff. de vulgari. a. pagi. 407. col. 2. num. 45
L. si quis à liberis. §. idem rescriptum. ff. de liber. agnoscend. a. pagin. 456. colu. 2. num. 8
L. credendum. §. si verus maritus. ff. qui petant. tutores. a. pagin. 337. colu. 1. nume. 3. & noua eiusdem. §. inductio numer. §. & 9
L. impuberi. ff. de administratione tutorum. a. pag. 10. col. 2. nu. 18
L. bello amissi. ff. de excusatione tutorum. b. pag. 487. co. 1. num. 11. & b. pag. 490. col. 2. nu. 1.
L. magis puro. §. fundus. ff. de rebus eorum. b. pag. 500. col. 2. nu. 9
L. & mulier. ff. de curatore furiosi. a. pag. 79. col. 1. nu. 41
L. qua aetate. ff. de testamentis. a. pag. 23. co. 2. nume. 7. & a. pagin. 201. colu. 1. nume. 10. 1

LEGVM.

L. lege Cornelia. ff. de testamentis. a. pagin.
167. col. 2. nu. 13. & sequentibus. & b. pag.
491. co. 2. nu. 4.
L. cum quidam. ff. de lib. & posthumis. a. pa.
36. co. 1. nu. 5.
L. si filium. ff. de liber. & posthumis. a. pag.
63. col. 2. nume. 26. & b. pag. 491. colu. 2.
num. 4.
L. si posthumus. §. quod vulgo. ff. de liberis
& posthumis. a. pag. 108. col. 1. nu. 53.
L. si quis posthumus. §. si filium exhæreda-
uero. ff. de liber. & posthu. b. pag. 521. co.
1. nu. 6. & 7.
L. in suis. ff. de liber. & posthu. b. pag. 499.
col. 2. numer. 3. & b. pagin. 508. colu. 1.
num. 4.
L. si filius hæres. ff. de libe. & posthu. B. pag.
510. co. 1. nu. 2.
L. Gallus. §. idem credendum. ff. de libe-
ris & posthumis in fi. a. pagin. 57. col. 2.
num. 5.
L. Gallus. §. videndum. ff. de liber. & posthu.
b. pag. 523. co. 2. nu. 9.
L. 3. §. posthumus. versiculo unde & ante hæ-
redis. ff. de iniusto rupt. a. pagin. 86. col. 1.
num. 7.
L. posthumus præteritus. ff. de in iusto rupto
a. pag. 459. co. 2. nu. 6.
L. si quis filio. §. eius qui. ff. de iniusto rupto.
B. pag. 492. co. 2. nu. 1. & B. pag. 513. col. 1.
num. 3.
L. si quis filio versiculo planè. ff. de iniusto
rupto. b. pag. 523. co. 1. nu. 8.
L. 1. ff. de hæred. instituendis. a. pagi. 86. colu. 1.
num. 5.
L. illa institutio. §. fin. ff. de hæred. insti. a. pa.
142. co. 1. nu. 5.
L. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instituendis. a.
pag. 54. co. 1. num. 14. & 15. a. pag. 150. co.
2. nu. 1. & a. pag. 291. co. 1. nu. 3. & a. pag.
325. co. 1. nu. 2.
L. si quis Sempronium. ff. de hered. institu. a.
pag. 142. co. 1. nu. 5.
L. ei qui soluendo. ff. de hered. insti. a. pag.
180. co. 1. nu. 27.
L. Lucius. 2. ff. de hæred. insti. a. pag. 129. co.
1. num. 54. & a. pag. 420. co. 1. nu. 75.
L. Lucius. 2. versiculo item quæro. ff. de
hæred. insti. a. pag. 121. b. co. 2. nu. 4.
L. filius familias. ff. de hæred. insti. a. pag. 105.
col. 1. nu. 2.
L. ex facto. 2. ff. de hæred. insti. a. pag. 50. co. 2.
num. 5.
L. 1. in fine principij. ff. de vulg. & pupil. a.

pag. 327. co. 1. nu. 4.
L. 2. ff. de vulgari. a. pagin. 8. colu. 2. nume-
ro. 8.
L. 2. §. interdum versiculo ergo etiam. ff. de
vulg. a. pag. 459. co. 2. nu. 6. & 7.
L. 2. §. prius. ff. de vulgari. a. pagin. 398. col. 1.
num. 22.
L. 2. §. prius versiculo adeo. ff. de vulgari. a.
pag. 83. co. 1. num. 2. & num. 4. 12. & 13. &
a. pag. 283. co. 2. nu. 14.
L. 2. §. quisquis. ff. de vulgari. a. pag. 87. co. 2.
nu. 13.
L. iam hoc iure. ff. de vulgari. a. pag. 92. col. 1.
num. 7. & a. pagin. 348. col. 2. num. 3. & 4.
& a. pag. 366. col. 2. num. 4. & a. pag. 375.
num. 36. & a. pag. 399. col. 1. num. 26. & 27.
& a. pag. 428. co. 1. nu. 97.
L. iam hoc iure versiculo si autem pubes. ff.
de vulgari. a. pag. 302. co. 1. nu. 19. & a. pa.
327. co. 2. nu. 5.
L. verbis civilibus. ff. de vulgari. a. pagin. 146.
co. 2. num. 4. & a. pagin. 292. col. 1. num. 4.
& a. pag. 341. col. 2. num. 11. & a. pag. 413.
col. 1. nume. 63. & a. 61. & pagi. 420. col. 2.
num. 75.
L. si filius qui patri. ff. de vulgari. a. pagin.
279. col. 1. num. 2. & 15. & a. pag. 284. co. 1.
num. 15.
L. Centurio. ff. de vulgari. a. pag. 117. colu. 2.
nume. 12. a. pag. 152. colu. 2. nume. 9. &
a. pag. 179. colu. 2. nume. 25. & a. pag. 342.
colu. 1. numer. 12. & a. pagin. 378. colu. 1.
num. 40.
L. sed si plures. §. interrogato ff. de vulg. a. pa.
271. co. 2. nu. 5. & 11.
L. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulga.
a. pag. 16. colu. 2. nu. 14. & a. pag. 270. co. 1.
num. 3.
L. sed si plures. §. quos possum. ff. de vulg. a.
pag. 398. co. 1. nu. 22.
L. si mater. ff. de vulg. a. pag. 13. col. 1. nume-
ro. 4.
L. si quiseum. §. si. ff. de vulg. a. pag. 395. col. 2.
num. 16.
L. cum ex filio. ff. de vulga. a. pag. 13. colu. 1.
num. 3.
L. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. a. pag.
331. co. 1. nu. 15.
L. si is qui ex bonis. ff. de vulga. a. pag. 272.
co. 2. nu. 7. cum sequentibus.
L. qui plures. §. & si a patre. ff. de vulg. A.
pag. 458. col. 1. nu. 1.
L. ex duobus. ff. de vulg. a. pag. 278. colu. 1.
num. 1. & a. pag. 463. co. 2. nu. 27. & b. pa.
Si pater a 2 27. col.

INDEX

- 27.col.1.nu.8
L. lex Cornelia. ff. de vulg. a. pag. 169. col. 2. nume. 19
L. si pater captus. ff. de vulg. a. pag. 170. col. 1. nume. 23
L. si pater filium. ff. de vulg. a. pag. 104. col. 1. nume. 38
L. ex facto. §. Lucius. ff. de vulgari a. pa. 105. colu. 1. nume. 42
L. Lucius in fine. ff. de vulg. a. pa. 196. colu. 1. nume. 10
L. & si contra tabulas. ff. de vulg. a. pagi. 461. colu. 1. nume. 10
L. is qui contra tabulas. ff. de vulg. a. pa. 463. colu. 2. num. 17
L. cohæredi. §. cum filia versu. quod si hæredem. ff. de vulg. a. pag. 313. colu. 2. nu. 6. & a. pag. 392. col. 1. n. 5. & a. pag. 430. col. 1. nu. 102. & a. pag. 467. col. 1. nu. 20
L. cohæredi. §. fin. ff. de vulgari. a. pagi. 291. col. 1. nu. 3. cum sequentibus & a. pag. 325. col. 1. num. 2. & 10
L. filius. ff. de condit. institut. a. pag. 105. col. 2. num. 44
L. illa institutio. §. fin. ff. de cond. institut. a. pag. 105. col. 2. num. 45
L. mulier. §. fin. de cond. institutionum a. pa. 147. col. 2. nu. 5. vsq; ad finem
L. miles ita. §. ex hæredato. ff. de milit. testamento a. pag. 14. col. 1. n. 7
L. miles si testamentum. ff. de milita. testamēto a. pag. 88. col. 2. num. 14
L. in fraudem. §. fin. ff. de milit. testamento a. pag. 15. col. 2. num. 9
L. miles etiam. ff. de milit. testamento a. pag. 180. col. 1. nu. 27
L. quod dicitur. ff. de militari testamento ibi dem.
L. quod dicitur versu. & ideo. ff. de milit. testamento a. pag. 408. col. 1. nu. 49
L. cum filius fam. ff. de milit. testamento a. pag. 8. col. 2. nu. 8. & a. pagi. 409. colum. 1. nume. 51
L. si filius fam. ff. de milit. testamento b. pag. 521. col. 1. nu. 6
L. tractabatur. ff. de milit. testamento a. pag. 424. col. 2. nu. 85
L. nec enim. §. fin. ff. de milit. testamento ibi dem.
L. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hæreditate a. pag. 281. col. 1. nu. 9. & 17
L. si pupillus paterna. ff. de acq. hæreditate. a. pag. 186. colu. 2. nu. 13
L. si seruum. §. prætor ait. ff. de acq. hæredita
- te a. pag. 187. col. 2. num. 18
L. Panthoni. ff. de acq. hæreditate a. pa. 20. col. 2. nu. 27. & sequentibus
L. si quis filium. §. 1. ff. de acq. hæreditate. a. pa. 246. col. 2. nu. 10
L. procuratore. ff. de acq. hæreditate. a. pagi. 246. col. 2. nu. 10
L. filius qui se paterna. ff. de acq. hæreditate. a. pag. 281. col. 1. nume. 9. & 17. & a. pag. 285. col. 2. num. 17
L. quæ situm. ff. de acq. hæreditate a. pag. 284. col. 1. num. 15
L. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acq. hæreditate a. pag. 282. col. 1. num. 11. & melius nume. 16
L. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omiſſa causa test. a. pag. 159. colu. 1. nu. 12
L. 2. §. 1. ff. de iure codicillorum a. pagi. 356. col. 2. nume. 13
L. illud. §. tractari. ff. de iure Codicillorum a. pag. 393. colu. 1. nu. 10
L. 2. ff. de leg. 1. a. pag. 248. colu. 2. nu. 15
L. licet Imperator. ff. de leg. 1. a. pag. 72. colu. 2. nume. 15
L. si Titio. §. fin. ff. deleg. 1. a. pag. 246. colu. 2. nume. 10. & 18. & a. pagi. 390. colum. 1. nume. 2
L. si seruus legatus. §. si idem seruus. ff. deleg. 1. a. pagi. 33. col. 2. nu. 11
L. si quis extraneus. ff. de acqui. hæreditate b. pag. 501. col. 1. nu. 11
L. quod fideicomisum. ff. deleg. 1. a. pa. 405. col. 1. num. 42. & sequentibus præsertim nume. 65
L. filius fam. §. qui intestato. ff. deleg. 1. b. pa. 503. col. 1. nu. 3
L. filius fam. §. ut quis hærede. ff. deleg. 1. a. pag. 428. col. 2. nu. 99. & sequentibus
L. seruum filij. ff. deleg. 1. b. pag. 479. col. 1. nume. 3
L. ab ex hæredati substitutio. ff. deleg. 1. a. pag. 248. co. 2. num. 15
L. fin. ff. delegatis. 1. a. pag. 29. col. 2. num. 8
L. cum quidam. ff. deleg. 2. a. pagi. 453. colu. 2. nume. 4
L. cum patronus. ff. deleg. 2. a. pag. 246. col. 2. num. 10
L. Imperator. §. cum quidam. ff. deleg. 2. a. pag. 361. col. 1. n. 28. & a. pa. 428. colum. 2. nume. 7
L. vnum ex familia in prin. ff. delega. 2. a. pag. 73. col. 2. nu. 20
L. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de leg. 2. a. pag. 273. col. 1. nu. 10
L. cum

LEGVM.

L. cum pater. §. volo. ff. deleg. 2. a. pag. 125. col. 2. num. 41.
L. cum pater. §. fidei. ff. deleg. 2. a. pag. 361. col. 2. num. 29. & a. pag. 434. col. 1. nu. 106.
L. cum pater. §. cum inter. ff. deleg. 2. b. pag. 479. col. 1. nu. 3.
L. cum pater. §. hæreditatem. ff. deleg. 2. b. pag. 513. col. 1. nu. 1. in octaua concordia.
L. ut hæredibus. ff. de leg. 2. a. pag. 368. col. 1. num. 11.
L. Celsus in prin. ff. de leg. 2. A. pag. 402. col. 1. nu. 30.
L. cum ita. §. in fideicommisso. ff. deleg. 2. b. pag. 517. col. 2. nu. 2.
L. peculium. §. fin. ff. deleg. 2. b. pag. 518. col. 1. num. 4.
L. debitor. ff. delegat. 2. a. pagin. 74. colu. 2. num. 24.
L. creditorem. ff. de lega. 2. a. pagin. 73. col. 1. num. 19.
L. Caius. ff. de legat. 2. a. pag. 51. col. 2. num. 7. 8. & 12.
L. peto. §. matre. ff. deleg. 2. a. pag. 100. col. 2. num. 17.
L. miles. §. propone. ff. de leg. 2. a. pag. 373. col. 2. nu. 27. & 29.
L. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 2. a. pag. 438. col. 2. nu. 5.
L. si fuerit. ff. de lega. 3. a. pag. 415. col. 1. num. 65. & a. pag. 100. col. 1. num. 15. & num. 19. & a. pag. 247. colu. 2. num. 11. & 14. 17. & 18.
L. sed & si sic. ff. de lega. 3. a. pagi. 101. col. 1. num. 20.
L. sed & si sic. §. 1. ff. de lega. 3. a. pagi. 251. col. 1. nu. 18. & a. pag. 415. col. 1. nu. 65.
L. cum filio versiculo ego quidem. ff. de leg. 3. a. pag. 23. col. 1. nu. 4.
L. fideicommissa. §. filio. ff. deleg. 3. a. pag. 95. col. 1. nu. 2.
L. fideicommissa. §. sicui ita. ff. de leg. 3. b. pa. 473. col. 2. nu. 5.
L. seruis legatis. ff. de leg. 3. A. pagi. 154. col. 2. num. 1.
L. si Titius. ff. de leg. 3. A. pag. 218. col. 2. n. 34.
L. Sextiliani. ff. de leg. 3. a. pag. 373. col. 2. nu. 27. cū sequētibz præsertim. nu. 34. & 35.
L. uxorem. §. Scœuola. ff. deleg. 3. b. pag. 518. col. 1. nu. 4.
L. libertum. §. filium. ff. de annuis leg. a. pag. 434. col. 1. nu. 106.
L. codicillis versiculo respondit. ff. de usufructu. leg. a. pag. 251. col. 2. nu. 19. & a. pa. 326. col. 2. nu. 20.

L. uxori maritus. ff. de usufructu leg. a. pag. 30. col. 1. nu. 11.
L. 2. §. per contrarium. ff. de dote prelegata. a. pa. 74. col. 1. n. 23. & 25. & melius. 29. & 31.
L. cum ita. §. fin. ff. de optione. leg. a. pag. 282. col. 2. nu. 12.
L. Aurelius. §. fin. ff. de liberatione leg. a. pa. 73. col. 2. nu. 20.
L. 3. §. si quis Titio. ff. de adimendis leg. a. pag. 267. col. 2. nu. 10.
L. qui duos. 2. in prin. ff. de rebus dubijs. a. pa. 136. col. 1. nu. 5. & a. pag. 278. col. 1. nu. 1. & b. pag. 476. col. 1. nu. 8. & sequētibz & b. pag. 480. col. 2. nu. 6.
L. qui duos. §. 1. ff. de rebus dubijs. a. pag. 309. col. 1. nu. 10.
L. qui duos. §. si maritus. ff. de rebus dubijs. a. pag. 163. col. 2. num. 5. & b. pag. 487. col. 2. nu. 13. & nu. præced. & sequētibz.
L. qui duos. §. si Lucius. ff. de rebus dubijs. b. pa. 479. col. 2. n. 4. & b. pa. 492. col. 2. nu. 1.
L. sed & in illo. ff. de rebus dubijs. a. pag. 94. col. 2. nu. 19. & b. pag. 520. col. 1. nu. 5. & 22.
L. sed & in illo. §. fin. ff. de rebus dubijs. a. pa. 465. col. 1. nu. 5.
L. cum pubere. ff. de rebus dubijs. B. pag. 472. col. 1. n. 1. & B. pag. 481. col. 2. nu. 7.
L. quod de pariter. ff. de rebus dubijs. B. pag. 482. col. 1. nu. 9.
L. si inter virum. ff. de rebus dubijs. B. pag. 489. col. 2. nu. 15. & B. pag. 225. col. 2. n. 15.
L. si fuerit. §. plane. ff. de rebus dubijs. B. pag. 487. col. 1. nu. 11. & 14.
L. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubijs. B. pag. 515. col. 1. nu. 27.
L. 2. ff. de his quibus ut indignis. a. pag. 463. col. 2. nu. 17.
L. 2. §. per contrarium. ff. de his quibus ut indignis. A. pag. 29. col. 2. nu. 8.
L. fin. §. 1. ff. de his quibus ut indignis. A. pa. 402. col. 2. nu. 32.
L. 1. ff. de cōdit. & demon. a. pa. 367. col. 2. n. 7.
L. hæc conditio. §. fin. ff. de conditionibus & demonstra. A. pa. 23. col. 1. num. 5.
L. cum auus. ff. de conditio. & demonstra. A. pagi. 113. col. 2. num. 1. & B. pag. 505. col. 1. nu. 7.
L. inter dicit. ff. de condi. & demonstra. A. pag. 126. col. 1. nu. 44.
L. hoc genus. ff. de condi. & demonst. b. pag. 518. col. 1. nu. 4.
L. quæ conditio. §. fin. ff. de conditionibus & demonstrationibus. A. pag. 143. col. 1. num. 11.

INDEX

- L.** in conditionibus. §. si patronus. ff. de conditionibus & demonstra. A. pag. 61. co. 1. num. 16
- L.** i. §. ad municipum. ff. ad. l. falcid. A. pag. 234. co. 1. nu. 21
- L.** i. §. si quis creditor. ff. ad. l. falcid. A. pag. 74. co. 2. nu. 25
- L.** verbis. ad. l. Falcid. A. pagin. 74. col. 2. num. 24
- L.** filius famil. ff. ad. l. falcid. A. pag. 451. col. 1. nu. 38. & B. pag. 494. co. 2. nu. 4
- L.** filius fami. versiculo siquidem. ff. ad. l. falcid. B. pag. 508. co. 2. nu. 9
- L.** cum dorem. ff. ad. l. Falcid. A. pag. 73. co. 2. num. 22. & A. pag. 236. col. 2. num. 26. & A. pag. 308. co. 1. nu. 7
- L.** pretia rerum. ff. ad. l. Falcid. B. pag. 500. co. 1. nu. 4
- L.** si ususfructus versiculo dos legata. ff. ad. l. Falcid. a. pag. 73. col. 2. num. 22. & 26. & 28
- L.** qui fundum. §. qui filio. ff. ad. l. Falcid. A. pag. 99. col. 2. num. 12. & num. 21. & A. pag. 315. co. 1. nu. 9
- L.** Scius & Augerius. ff. ad. l. Falcidiam. a. pag. 101. co. 3. nu. 26
- L.** i. §. interdum. ff. si cui plus quā per. l. Falcid. a. pag. 210. co. 1. nu. 10. & 27
- L.** i. §. sed & quoties. ff. ad Trebel. a. pag. 267. col. 1. nu. 8
- L.** 2. §. si sit consanguineus. ff. ad Trebel. a. pag. 157. co. 2. nu. 8
- L.** cogi. §. Metianus. ff. ad Trebel. a. pag. 267. co. 1. nu. 8
- L.** cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebel. a. pag. 293. co. 2. nu. 8
- L.** ex facto in prin. ff. ad Trebel. 356. co. 1. nu. 12 & a. pag. 360. co. 2. num. 25. & 36. & a. pag. 427. co. 2. nu. 95
- L.** ex facto §. ex facto. ff. ad Trebel. a. pag. 126 co. 1. nu. 43. & b. pag. 513. co. 1. nu. 1
- L.** ex facto §. si quis rogatus. 1. ff. ad Trebel. a. pag. 125. co. 2. nu. 42
- L.** ex facto §. si quis rogatus. 2. ff. ad Trebel. a. pag. 126. co. 1. nu. 45
- L.** ex facto §. si quis aut. ff. ad Trebel. a. pag. 119. col. 2. num. 19. & a. pag. 203. col. 1. nu. 4. & a. pag. 472. col. 1. nu. 1. & 5. & b. pag. 911. col. 2. num. 3. & b. pag. 513. col. 1. num. 4
- L.** ex facto §. fin. ff. ad Trebel. a. pag. 120. co. 2. num. 20
- L.** nam quod. §. sed & qui repudiavit. ff. ad Trebel. a. pag. 458 co. 2. nu. 2.
- L.** epistolam. §. mulier. ff. ad Trebel. a. pag. 367. co. 2. nu. 7
- L.** recusare. §. Titius. ff. ad Trebel. ibidem. num. 8. & 24
- E.** adem. l. §. meminisse. ff. ad Trebel. b. pag. 508. co. 1. nu. 8
- L.** in fideicommissaria. ff. ad Trebel. a. pag. 378 co. 2. nu. 43
- L.** si postulare. ff. ad Trebel. b. pag. 501. co. 1. nu. 11. & b. pag. 508. co. 1. nu. 6
- L.** quidā ita versiculo sed an ea volūtas. ff. ad Trebel. a. pag. 21. co. 2. nu. 31
- L.** quia perinde. ff. ad Trebellia. a. pag. 223. co. 1. nu. 4
- L.** ita tamen. §. i. ff. ad Trebel. a. pag. 379. co. 2. num. 48
- L.** ita tamē. §. quoties. ff. ad Trebel. a. pag. 57 col. 1. nu. 4. & 11
- L.** ita tamen. §. Marcellus versiculo qui rogatus. ff. ad Trebellia. a. pag. 56. col. 2. num. 13. & 7
- L.** ita etiam. §. si pater. ff. ad Trebellia. a. pag. 215. col. 2. num. 27. & a. pag. 280. col. 2. num. 8
- L.** Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. a. pag. 373. co. 2. nu. 27. & sequentibus.
- L.** qui filium. ff. ad Trebel. a. pag. 428. col. 2. num. 99
- L.** qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebel. a. pag. 117. co. 2. nu. 11
- L.** hæredibus. §. 1. ff. ad Trebellia. a. pag. 124. co. 1. nu. 39
- L.** mulier. §. cum præponeretur. ff. ad Trebel. sensus ibidem.
- L.** mulier. §. sed enim. ff. ad Trebel. a. pag. 267 co. 1. nu. 9
- L.** hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebel. a. pag. 155. co. 1. nu. 2. & sequentibus.
- L.** Scuola. ff. ad Trebel. a. pag. 327. co. 2. nu. 6. & a. pag. 356. co. 1. nu. 12. & a. pag. 368. col. 1. num. 13. & a. pag. 376. col. 2. num. 38 & a. pag. 389. co. 2. nu. 1. cum sequentibus.
- L.** Titius. ff. ad Trebel. a. pag. 381. co. 1. num. 52. & a. pag. 428. co. 2. nu. 99
- L.** apud Iulianum. §. Antistia. ff. ad Trebel. a. pag. 175. co. 2. nu. 12
- L.** Balista. ff. ad Trebellia. a. pagin. 381. col. 1. num. 52
- L.** i. ff. quando dies legati cedat. a. pag. 402. co. 2. nu. 34
- L.** hæredis aditio. §. tantundem. ff. quando dies leg. cedat. a. pag. 304. co. 1. nu. 23. & a. pag. 402. co. 2. nu. 34
- L.** i. §. fin. ff. ut in possessionem legatorum. a. pag.

- pa. 280. co. 2. nu. 7
 L. 3. §. hoc autem. ff. de leg. præstandis. a. pag. 191. co. 2. nu. 30.
 L. is qui in potestate. ff. de leg. præstandis. a. pag. 59. co. 1. nu. 9
 L. si duo. ff. de legatis præstandis. A. pag. ibidem. nu. 9
 L. filii. §. omnibus. ff. de leg. præstandis. a. pag. 461. co. fin. nu. 10
 L. 1. §. si impuberi. ff. de collatione bonorum. b. pag. 494. co. 1. nu. 3
 L. 1. §. si is qui bona. ff. de collatione bonorū. b. pag. 308. co. 1. nu. 2
 L. 1. §. sed si emancipato. ff. de collatione bonorum. b. pag. 518. co. 1. nu. 4
 L. 2. infra. versiculo. sed si ex emancipato. ff. de collatione bonorū. b. pa. 524. co. 2. n. 11
 L. de bonis. §. 1. ff. de carbon. edicto. A. pag. 191. co. 1. nu. 27
 L. scriptus. ff. de carbon. edicto. b. pag. 482. co. 1. nu. 8
 L. qui ex liberis. ff. de bonorum possessione secundum tabul. a. pag. 278. col. 1. num. 1. cum sequentibus & b. pag. 475. col. 2. nu. 7. & 8
 L. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum posses. secundum tabul. a. pag. 150. col. 2. nume. 1. cum sequentibus & a. pag. 298. co. 2. nu. 16. & sequentibus & a. pag. 325. co. 1. nu. 2. & 10
 L. verum est. ff. de bonorū possessione secundum tab. a. pag. 129. co. 2. nu. 57
 L. 1. ff. si à parente quis fuerit manumissus. a. pa. 191. co. 1. nu. 28
 L. si libertus. §. penultimo. ff. de iure patronatus. a. pag. 441. co. 2. nu. 16. & 21
 L. si patronus testamento. versiculo ex testamento. ff. de bonis libertorum. a. pag. 282. co. 1. nu. 9
 L. liberti octoginta. ff. de bonis libert. b. pag. 500. co. 1. nu. 5
 L. si libertus sub condit. §. penultimo. ff. de bonis libertorum. b. pag. 504. co. 1. num. 5.
 L. 1. §. si quis infraudem. ff. si quis infraudem patronorum. a. pag. 445. co. 1. nu. 23
 L. si filius hæres. ff. de liber. & posthu. C. pa. 553. co. 1. nu. 27. cum sequentibus.
 L. fin. ff. si quid infraudem patronorum. a. pag. 447. col. 1. nu. 29
 L. scripto. ff. unde liberi. A. pag. 451. co. 2. num. 39. & B. pag. 523. col. 2. num. 10
 L. 1. §. largius. §. si quis aut. & §. non solum. ff. de successorio edicto. A. pagina. 22. col. 1. num. 82

- L. 1. §. si quis aut. ff. de successorio edicto. A. pag. 103. co. 1. nu. 32
 L. 1. §. non solum. ff. de successorio edicto. A. pag. 191. co. 2. nu. 30.
 L. iuris consultus. §. 1. ff. de gradibus. B. pag. 481. co. 2. nu. 5
 L. 2. ff. de veteranorum & milit. successione B. pag. 502. co. 2. nu. 2
 L. si hæredi. §. filius. ff. quis ordo in bonorum possessione seru. A. pagin. 191. col. 1. nume. 28. & 29. & B. 506. col. 2. nume. 10
 L. 1. §. largius. ff. de successorio edicto. A. pa. 190. col. 1. num. 25. & A. pag. 194. col. 1. nu. 2. §. si quis aut ibidem, & §. si quis aut & fin. A. pag. 45. co. 1. nu. 6
 L. post consanguineos. §. unde belle quæri potest. ff. de suis & leg. hæz. A. pa. 458. co. 2. num. 4
 L. intestato. §. penultimo. ff. de suis & leg. B. pag. 499. col. 2. nu. 3
 L. penultima. ff. de suis & leg. hæz. A. pa. 168. co. 1. nu. 17
 L. filij mater. §. 1. ff. ad Tertullianum. A. pag. 194. co. 2. nu. 3
 L. fin. ff. ad Tertullianum. B. pag. 493. col. 2. num. 1

Ex digesto nouo.

- L. mortis. ff. de donat. causa mortis. A. pag. 70. co. 2. nu. 8
 L. qui duos. §. 1. ff. de manumiss. testa. B. pag. 518. col. 1. nu. 4
 L. sciendum. ff. de manumiss. testamento. A. pag. 94. col. 1. num. 17. & A. pag. 282. col. 1. nu. 11
 L. 2. ff. de statu liberis. A. pagina. 282. col. 2. num. 12
 L. 4. §. ead. constitutio. ff. de fideicommiss. liber. B. pag. 503. co. 1. nu. 3
 L. cum quasi versiculo sed & si quis. ff. de fideicommiss. liber. A. pagina. 282. col. 2. num. 12
 L. fideicommissa. versiculo quanquam. ff. de fideicommiss. liber. B. pagin. 518. col. 1. num. 4
 L. si quis cū sciret. ff. de uocacione pro empt. A. pag. 80. co. 1. nu. 41
 L. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicommiss. liber. A. pag. 356. co. 1. num. 12
 L. Apud Iulianum in fin. ff. quibus ex causis in possessionem eatur. A. pag. 226. co. 2. num. 10

Si pater.

a 4

L. hæz.

I N D E X

*L. hereditarium. ff. de bonis author. iud. pos-
 sidendis. B. pag. 494. co. 2. nu. 4. & D. pag.
 518. co. 1. nu. 4*
*L. pater familias. ff. de privilegijs creditorū.
 A. pag. 328. col. 2. nu. 9*
*L. qui aut. §. hoc editū. ff. quæ infrau. cred.
 B. pag. 448. co. 1. nu. 30.*
*L. qui aut. §. sed & illud. ff. quæ infraud. cred.
 B. pag. 508. co. 1. nu. 6*
*L. si debitor. ff. quæ in fraud. A. pag. 446. co.
 1. nu. 26*
*L. is cui. ff. de actio. & oblig. B. pag. 494. col.
 2. num. 4*
*L. quodcumque. §. non solum. ff. de verborū
 oblig. A. pag. 94. co. 2. nu. 18*
*L. si Titius & Seianus versiculo. huic similis
 ff. de fideiussio. A. pag. 57. co. 2. nu. 6*
*L. nihil interest. ff. ad. l. Iuliam de adult. B.
 pag. 487. co. 2. nu. 14*
*L. cum ratio. ff. de bonis damnatorum. B.
 pa. 484. co. 2. nu. 4. & D. pa. 509. co. 2. n. 12*
*L. 1. §. an bona. ff. de iure fisci. B. pag. 492.
 co. 1. nu. 2*
*L. ita frater fidem. §. patronus. ff. de iure fisci.
 A. pag. 273. col. 1. nu. 10*
*L. Lucius. ff. de iure fisci. B. pag. 499. col. 2.
 num. 3*
*L. quod si filius. ff. de captiuis. A. pag. 163.
 col. 1. num. 2. cum sequentibus præsertim
 num. 16.*
*L. quod. versiculo sed ambo. ff. de captiuis.
 A. pag. 170. co. 1. nu. 23*
*L. pater instituto. ff. de captiuis. A. pag. 167.
 co. 2. num. 14*
*L. pater. §. fin. ff. de captiuis. A. pag. 169. co. 2.
 num. 19*
*L. proponebatur versiculo filius fami. ff. de
 castrensi peculio. A. pag. 168. co. 1. nu. 17.
 & B. pag. 491. col. 2. num. 4. & D. pag. 510
 co. 1. nu. 2*
*L. ex castrensi. ff. de castrensi pecul. B. pag.
 510. co. 1. nu. 2*
*L. pater qui castrense. ff. de castrensi peculio
 B. pag. 508. co. 2. nu. 10*
*L. penultima. §. pater. ff. de castrensi peculio.
 B. pag. 510. co. 1. nu. 2*
*L. fin. ff. de castrensi peculio B. pag. 479. col.
 1. nu. 3. & B. pag. 508. col. 2. nu. 10*
*L. Herennius. ff. de verborum significatione
 A. pag. 154. col. 2. n. 1*
*L. in vulgari. ff. de verborum significatione
 A. pag. 178. col. 2. n. 9*
*L. iusta. ff. de verborum significatione A. pa.
 154. col. 2. n. 1*

*L. non est sine liberis. ff. de verborum signifi-
 catione. A. pag. 120. col. 2. nu. 21*
*L. verbis legis. ff. de verborum significatio-
 ne A. pag. 136. col. 2. n. 6*
*L. nemo prædo. §. 1. ff. de reg. iuris A. pag. 121
 col. 1. n. 25. & 27*
*L. omnia quæ testam. ff. de reg. iuris A. pagi.
 280. col. 1. num. 3*
*L. hereditas. ff. de regulis iuris B. pag. 521.
 col. 1. nu. 6*

Ex Codice Iustiniani.

*L. nulli C. de episcopis & clericis A. pagi.
 141. col. 1. nu. 2*
L. id quod pauperibus C. eodē titulo ibidē.
*L. fin. C. si aduersus delict. A. pag. 264. co. 1.
 num. 3*
*L. cum quæritur C. de inofficio testamento
 A. pag. 60. col. 1. nu. 14*
*Authentic. nouissima C. de inoffici. testamē-
 to A. ibidem n. 1. & A. pag. 209. col. 1.
 num. 6*
*L. fratris C. de inofficio. testamento A. pag.
 453. col. 2. num. 4*
*L. omni modo C. de in officio. testamento
 a. pag. 60. col. 1. num. 15. & 18. & A. pagi.
 440. col. 2. n. 14. & A. pag. 451. col. 1. n. 38*
*L. quoniam nouella C. de inoffici. testamen-
 to A. pag. 189. col. 1. nu. 23*
*L. quoniam in prioribus C. de in officio testa-
 mento A. pag. 48. col. 1. nu. 35. & A. pagi.
 102. col. 2. nu. 29. & A. pag. 104. n. 41. vltq;
 ad nu. 47. & 55. & A. pag. 211. col. 2.
 nu. 16. & A. pag. 244. col. 2. num. 3. & se-
 quentibus.*
*L. si quis filio C. de inofficio. testamenro A.
 pag. 43. col. 1. nu. 16. & 17. & B. pag. 523.
 col. 1. nu. 7.*
*L. scimus C. de inofficio. testamento A. pa.
 44. col. 1. num. 20*
*Ead. l. §. repletionem C. de inofficio. testamen-
 to A. pag. 45. col. 1. num. 25. & 27*
*Ead. l. §. cum autem A. ibidem nu. 24. & A.
 pag. 61. col. 1. n. 19. & A. pag. 63. col. 1. nu.
 25. & A. pag. 108. col. 2. n. 55*
*L. 1. C. de inofficio. donat. A. pag. 438. col.
 2. n. 6. & 16. & A. pag. 441. col. 2. nu. 16*
*L. si filius C. de inofficio. donat. A. pag. 437.
 col. 2. n. 2*
*L. si totas C. de inofficio. donat. A. pag. 443.
 col. 2. num. 1*
*L. si mater C. de inoffici. donat. A. pag. 443.
 col. 2. num. 21*

- L. si liqueat C. de in officio. donat. A. pag. 438. col. 1. nu. 3. & 7
- L. i. C. de inoffic. don. A. pag. 438. colum. 2. nume. 6
- L. filium quem habente C. famil. herciscun. A. pag. 21. co. 1. n. 13
- L. fin. C. famil. hercif. A. pagi. 423. colum. 2. num. 83
- L. fin. C. de her. instituendis A. pag. 426. col. 1. num. 91
- L. vnica C. vt actione ab hærede & contra hæ redem incip. A. pag. 249. col. 2. n. 17. & B. pag. 518. col. 1. nu. 4
- L. i. C. de hæred. vel actione vend. & l. 2. A. pag. 268. col. 1. nu. 11. & 12
- L. i. C. de pactis inter emptorem A. pag. 378. col. 1. nu. 41
- Authentic. ex testamento C. de secundis nu ptijs A. pag. 465. col. 1. nu. 19.
- L. vnica §. primum vers. sciendum C. de rei vxoriz actione A. pag. 73. col. 1. n. 18
- L. vnica §. igitur C. de rei vxoriz actione A. pag. 75. col. 2. nu. 27
- L. donationes quas parentes C. de donat. inter virum; & vx. B. pag. 525. col. 1. nu. 16
- Authentic. sed hodie C. de donat. inter virum A. pag. 126. col. 1. n. 45
- L. penultima C. de donat. inter virum B. pa. 525. col. 1. num. 13
- L. i. C. si quid infraudem patroni A. pa. 445. col. 1. num. 23
- L. si maritus C. de collationibus A. pag. 246 col. 2. nume. 10
- L. in testamento i. C. de testament. milit. A. pag. 350. col. 2. n. 4
- L. & militibus C. de testamento milit. B. pa. 502. col. 2. num. 2
- L. si frater patruelis C. qui testamentum fac. possunt A. pag. 23. col. 2. nu. 7. & A. pagi. 201. col. 2. nu. 2
- L. eunuchis C. qui test. fac. poss. ibidem nu. 8
- L. hac consultissima C. qui testa. fac. poss. A. pag. 86. col. 1. nu. 8
- L. ambiguitates C. de testamentis A. pag. 87. col. 1. nu. 11
- L. hac consultissima. §. ex imperfecto C. de testam. A. pag. 65. col. 1. num. 3. & A. pag. 423. col. 2. num. 82. & sequent. & A. pag. 440. col. 1. n. 11. & A. pag. 423. col. 2. num. 83. & proced.
- L. hac consultissima. §. ex imperfecto & §. si quis autem C. de testam. A. pag. 395. col. 2. nu. 14. vsq; ad nu. 21. & eius discrimen & differentia A. pag. 397. col. 2. nu. 21
- L. extraneum. C. de hæ. inst. A. pag. 136. co. 1. nu. 5
- L. collegium. C. de hæ. inst. A. pag. 142. co. 1. num. 4
- L. fin. C. de hæ. inst. A. pag. 325. co. 1. num. 2. & 15. A. pag. 358. co. 1. num. 19. & 22. & A. pag. 365. co. 1. nu. 2. & A. pag. 416. nu. 66. & 68
- L. si mater. C. de istitu. & substitut. B. pa. 500 co. 2. nu. 9
- L. fin. C. de insti. & subst. A. pag. 82. col. 1. num. 47
- L. precibus. C. de impuberū. A. pag. 16. co. 1. 11. & pa. 153. co. 1. nume. 14. & pag. 361. col. 1. nu. 27. & pag. 381. co. 1. nu. 52
- L. precibus. & l. Centurio. i. confiliatio. A. pag. 408. co. 1. nu. 46. 2. confiliatio ibidem col. 2. nu. 50. & 3. confiliatio. A. pag. 409 co. 1. nu. 52. & 4. confiliatio ibidem nu. 53 & 5. confiliatio. n. 54. & 6. & 7. & 8. confiliatio ibidem nu. 56. & 9. confiliatio ibidem nu. 57. & 10. confiliatio ibidem nu. 58. & vltima & noua conciliatio ibidem pag. 411. col. 2. num. 59. & pag. 417. col. 1. num. 4
- L. generaliter. §. cum aut. C. de insti. & subst. A. pag. 113. co. 2. nu. 1
- L. humanitatis. C. de impuberū. & alijs. A. pag. 454. co. 2. nu. 5
- L. cum quidam. C. de impub. & alijs. A. pa. 186. co. 2. nu. 6
- L. maximum vitium. C. de liberis præteritis. A. pag. 36. co. 1. nu. 4
- Authentic. ex causa. C. de liber. præteritis. A. pag. 25. co. 2. nu. 4. & pag. 59. col. 2. nu. 11. & A. pag. 460. co. 1. nu. 9
- L. si infanti. C. de iure deliberandi A. pag. 19. co. 2. nu. 24. cū sequentibus.
- L. fin. C. de repud. vel. abst. hæreditate. A. pag. 185. co. 1. nu. 5. & 15
- L. fin. C. de codicillis. A. pag. 397. co. 1. nu. 19 & B. pag. 484. co. 2. nu. 4. & 5. & 13. & 15 & 18. & 24. & A. pag. 462. co. 2. nu. 14
- L. cum quidam. C. delegatis. A. pag. 98. co. 2. nu. 7. & pag. 99. co. 1. nu. 10
- L. si legata. C. de legatis. A. pag. 403. col. 1. num. 35
- L. cum acutissimi. C. de fideicommissis. A. pag. 113. co. 2. nu. 1
- L. cum virum. C. de fideicommissis. A. pag. 125 co. 2. nu. 42. & A. pag. 361. co. 2. nu. 29
- L. si frater. C. de fideicommissis. A. pag. 331. co. 1. nu. 15. & A. pag. 343. num. 15. co. 1. & A. pag. 371. co. 2. nu. 20. & 21. & pag. 423

INDEX

col. 1. nu. 82
 Authentic. res quæ C. cōmunia delegatis a
 pag. 208. col. 1. n. 3. a. pag. 319. col. 2. nu. 18
 L. fin. §. sed quia C. communia de legatis a,
 pag. 381. col. 2. nu. 54
 L. & line C. ad Trebellianum a. pag. 221. co.
 2. num. 1. cum sequentibus
 L. iubemus C. ad Trebel. a. pagi. 208. colu. 1.
 num. 3. & 13. & a. pag. 227. col. 1. nu. 12. &
 pag. 253. col. 2. nu. 20. & pag. 318. colu. 2.
 num. 15. & pag. 451. col. 1. nu. 38. & pagi.
 484. col. 2. nume. 3
 Authentic. nisi rogati C. ad Trebel. a. pagi.
 114. col. 1. num. 2
 Authentic. sed cum testator C. ad l. Falc. a.
 pag. 227. col. 1. nu. 11. & a. pag. 428. colu. 2.
 nume. 98
 Authentic. si mater C. ad l. Falc. a. pagi. 228.
 col. 1. n. 13. & a. pag. 234. col. 1. nu. 2 & 20
 L. vnica C. de caducis tollen. a. pag. 402. col.
 1. num. 30
 L. 1. C. de his, qui ante apert. tabul. B. pa. 499
 colu. 2. num. 3
 L. omnem matrem C. ad Tertullianum a.
 pag. 197. col. 2. nu. 17. & sequen. & a. pag.
 337. col. 2. num. 4
 L. matres C. ad Trebel. a. pag. 337. colum. 2.
 nume. 4
 L. sciant cuncti. C. delegit. hæredibus a. pa.
 198. col. 1. num. 19. & a. pag. 264. colum. 1.
 nume. 2
 L. apud hostes C. de suis & leg. hæ. B. pagi.
 499. col. 2. nume. 3
 L. 1. §. sed scimus C. de Latina liber. toll. B. pa.
 510. col. 1. num. 2
 L. 2. C. de contrahenda vel cōmi. stipul. B.
 pag. 494. col. 2. nu. 4
 L. 2. C. de adoptionibus B. pag. 494. colum.
 2. num. 4
 L. cum in adoptiuis. §. sed in articulum C. de
 adoptionibus B. pag. 479. col. 1. nume. 3
 L. si quis pro redēptione. C. de donat. B. pag.
 503. col. 1. num. 3
 L. quoties C. de donat. quæ sub mo. B. pagi.
 525. col. 1. n. 13
 L. his solis C. dereuocandis donat. a. pag. 79.
 col. 2. num. 41
 L. quisquis. §. ad Iulianū. ff. ad l. Iul. maieft.
 B. pag. 487. col. 2. num. 12
 L. 1. C. de his qui sibi ad scrib. B. pag. 479. co.
 1. nume. 3
 L. 3. C. de bonis proscriptorum B. pagi. 508.
 col. 2. num. 10
 L. fin. C. de prædijs curial. lib. 10. a. pag. 445

colu. 2. num. 24

Ex volumine Authentic.

Authentic. de incestis nuptijs §. fin. a. pag. 136.
 colum. 1. nume. 8
 Authentic. de restitu. & ea quæ infra mens.
 parit. colla. 4. §. quā obrem a. pag. 212. col.
 2. nu. 18
 Authentic. de nuptijs. §. hinc nos versic. sed
 quanta col. 4. sensus A. pag. 273. colum. 2.
 num. 11
 Authentic. constitutio qua dedignit. §. illud
 quoq; col. 6. A. pag. 34. col. 1. num. 26
 Authentic. quibus modis naturales effie. le-
 gitimi. §. sit igitur licentia coll. 6. A. pag.
 127. col. 1. n. 50
 Authentic. de immensis donatio. §. sed neq;
 col. 7. A. pag. 459. col. 1. n. 7. 10. & 13
 Authentic. de restitutionibus. §. nobis coll. 8.
 A. pag. 381. colu. 2. nu. 35
 Authentic. quibus modis naturales effi. sui. §.
 quoniam varie & §. filium verò col. 7. A.
 pag. 127. col. 1. nu. 50
 Authentic. vt cum de appellatione cognosci
 tur. §. hæc autem versic. cæterum coll. 8. a.
 pag. 39. col. 2. num. 9
 Authentic. vt cū de appella. cognosc. §. aliud
 quoq; cap. col. 8. A. pag. 61. col. 1. num. 20.
 & 22. & 24
 Authentic. vt cum de appellatione cognosc.
 §. si verò contigerit col. 8. A. 460. colum. 1.
 nume. 9
 Authentic. de sanctissimis episcop. §. sed &
 hoc præsentī col. 9. A. pag. 114. col. 1. nu. 2.
 & pag. 133. col. 2. nu. 70

Ex institutionibus.

§. si in bello instit. de excusationibus tutorū
 B. pag. 490. col. 2. nume. 1
 §. legatarijs inst. de testamentis A. pagi. 200.
 col. 1. num. 24
 §. cæcus inst. quibus nō est permīssum fac. te
 stamentum A. pag. 87. col. 1. n. 10
 §. Principium inst. de pupillari substitutio-
 ne A. pag. 3. col. 1. num. 5
 §. masculi de pupill. A. pag. 201. colu. 2. nu. 2
 §. igitur ver. tanquam si ipse inst. de pupil.
 A. pag. 248. col. 2. nu. 15
 §. non solum inst. de pupill. A. pag. 453. colu.
 2. num. 4
 §. fin. inst. de pupill. subst. A. pag. 15. col. 2. n.
 10. & A. pag. 413. col. 2. nu. 64
 Principiū inst. quibus mod. testa. infirm. B.
 pag.

pag. 485. col. 2. nu. 5
 §. igitur quantum inst. de inofficio. A. pag. 60. col. 1. num. 14
 §. sed his permittit prætor inst. de hæred. qual. & differentia A. pag. 186. col. 2. nu. 13
 §. sed ante hæredis inst. delegatis A. pag. 85. num. 4. & 12
 §. incertis inst. delegatis A. pag. 141. col. 1. n. 2. & 14. & 15
 §. tutor autem inst. delegatis A. pag. 144. col. 2. num. 16
 §. sed nehuiusmodi inst. delegatis ibidem
 §. post mortem inst. deleg. B. pag. 518. col. 1. num. 4
 §. ergo inst. de fideicōmiss. hæred. A. pag. 459. col. 1. nu. 5
 §. sed quia, stipulationes, inst. de fideicōmiss. hæred. A. pag. 221. col. 2. num. 1. & 8
 §. sed quia hæredes inst. de fideicōmiss. hæred. A. pag. 222. col. 2. nu. 2. & num. 8
 §. sed quia hæredes versic. ex singulis inst. de fideicōmiss. A. pag. 231. col. 1. n. 16
 §. cum igitur inst. de bonorum possess. A. pag. 190. col. 1. nu. 25
 §. sed nostra inst. de success. libertorum A. pag. 61. col. 1. nu. 17
 Principium inst. de servili cognatione A. pag. 121. col. 1. nu. 25. & sensus A. pag. 123. col. 2. num. 36
 §. ex conditionali inst. de verborum obliga. B. pag. 494. col. 2. nu. 4
 §. hæres. inst. de obligationibus, quæ ex qua si contractu A. pag. 226. col. 2. nu. 10

Ex iure regio Castellæ.

Partit. l. 3. titu. 12. part. 4. A. pag. 77. col. 2. num. 33. nu. 35
 Partit. l. 8. titu. 4. partit. 5. A. pag. 441. col. 2. num. 16
 Partit. l. 50. titu. 14. partit. 5. eleganter explicatur & defenditur A. pag. 27. col. 2. num. 5
 Partit. l. 7. tit. 1. partit. 6. A. pag. 66. col. 1. num. 11
 Partit. l. 10. titu. 4. partit. 6. A. pag. 113. col. 2. num. 1. & A. pag. 217. col. 1. num. 30
 Partit. l. 5. titu. 5. partit. 6. A. pag. 331. col. 1. num. 15
 Par. l. 10. titu. 5. partit. 6. A. pag. 463. col. 2. nu. 17. & sequentibus
 Partit. l. 12. titu. 5. partit. 6. a. pag. 7. col. 2. n. 2 & in. 2. parte declaratur A. pag. 181. col. 1. n. 31. & A. pag. 409. col. 2. n. 52. & nu. 60. & a. pag. 425. col. 2. nu. 88. & A. pag. 214. col.

1. num. 22. & A. pag. 310. col. 1. & num. 13.
 A. pag. 342. col. 1. num. 12. & num. 161. &
 A. pag. 359. col. 2. num. 23. cum sequentibus.
 Partit. l. 20. titu. 6. part. 6. A. pag. 143. col. 1. num. 11
 Partit. l. 3. titu. 9. partit. 6. A. pag. 101. col. 1. num. 22
 Partit. l. fin. titu. 11. partit. 6. a. pag. 383. col. 1. num. 57
 Partit. l. fin. titu. penulti. partit. 7. A. pag. 93. col. 2. nu. 16. & B. pag. 529. col. 1. num. 20
 Partit. l. 12. titu. fin. partit. 7. B. pag. 487. col. 2. num. 14
 Fori. l. 9. titu. de las mandas. libr. 3. A. pag. 245. col. 2. num. 5
 Fori. l. 9. tit. 5. lib. 3. A. pag. 209. col. 1. num. 7
 Fori. l. 9. titu. 12. libr. 3. A. pag. 78. col. 1. num. 35
 Ordinamen. Rega. l. 22. titu. 3. li. 1. a. pag. 276 col. 1. nu. 13
 Ordinamen. Rega. l. 2. titu. 3. lib. 5. ibidem
 Ornamen. Rega. l. fin. titu. 4. lib. 5. a. pag. 78. col. 2. nu. 37, 39, 43, & 44
 Tauril. 5. a. pag. 163. col. 2. nu. 3
 Tauril. 6. a. pag. 158. col. 2. num. 8. & a. pag. 398. col. 1. num. 51
 Tauril. 9. a. pag. 276. col. 1. num. 13
 Tauril. 13. declaratur a. pag. 123. col. 1. nu. 33
 Tauril. 15. a. pag. 465. col. 1. num. 19
 Tauril. 17. cum sequentibus a. pag. 209. col. 1. num. 17
 Tauril. 27. a. pag. 245. col. 2. nu. 5
 Tauril. 31. a. pag. 142. col. 2. num. 6
 Tauril. 63. a. pag. 46. col. 2. nu. 31. & 33

Ex iure Portugaliæ Regio.

Ordination. Reg. lib. 2. titu. 1. indubio 6. B. pag. 525. col. 1. num. 13
 Ordination. Reg. libr. 2. titu. 5. in prin. ord. Reg. ius civile potius quam canonicum sequendum præcipit, præter quam in materia peccati a. pag. 211. col. 1. num. 12
 Ordination. Reg. li. 2. titu. 5. §. fin. a. pag. 213. col. 2. num. 20
 Ordination. Reg. lib. 4. titu. 3. B. pag. 505. col. 1. num. 7
 Ordination. Reg. lib. 4. titu. 7. in principio a. pag. 67. col. 2. num. 15
 Ordination. Reg. lib. 4. titu. 9. §. penulti. a. pag. 444. col. 2. n. 22
 Ordination. Reg. lib. 4. titu. 44. §. fin. B. pag. 505

INDEX

505.col.1.nu.7
Ordination.Reg.lib.4.titu.70.§.1.a.pag.
 463.col.2.nu.17
Ordination.Reg.lib.4.titul.70.&.71.a.pa.
 423.col.2.nu.37.&.a.pag.209.col.1.nu.
 8.&.nu.31
Lib.4.titu.75.a.pag.159.col.2.nu.8.&.a.

pag.398.col.1.nu.23
Ordination.Reg.lib.4.titul.75.§.3.a.pag.
 465.col.1.nu.19
Ordination.Reg.lib.4.titu.77.§.4.a.pag.
 432.col.2.nu.9
Ordination.Reg.lib.4.titu.80.a.pag.46.
 col.2.nu.31.&.33

RERVM OMNIVM HIS- CE, COMMENTARIIS COMPREHEN-

sarum, tum mira eruditione pollentium, tum etiam prorsus ad vtilitatem forensem desideratarum Index copiosissimus, quo per literam A. c. si pater, per B. §. cum in Bello. l. qui duos, per C. §. posthumus relectio demonstrabitur.

A.



Abstentionis reuocandæ beneficium habet filius non solum suus, & necessarius simul sed etiam necessarius duntaxat a. pag. 186. col. 2. num. 16

Abstinenti beneficio vti potest filius non solum circa paternam sed etiam circa fraternali hereditatem si fratri impuberi fuerit pupillariter substitutus A. pag. 186. col. 2. num. 13

Abstinenti beneficio à patris hereditate, vel etiam ab hereditate impuberis ex talibus pupillaribus delata amittit filius, si ex patris hereditate aliquid amouerit vel surripuerit A. pag. 187. col. 2. num. 18

Abstinet se filius, & reuocat abstentionem: vide in verb. filius.

Abstineret se filius potest in fraudem creditorum B. pag. 508. col. 1. nu. 6

Actio ad supplementum nō est ex testamento, sed ex lege. A. pag. 44. col. 1. nu. 22

Actio ad supplementum non habet locum, quando filius institutus in minori portione quam sit legitima, fuit etiam compendiosè aut per fidei commissum substitutus a. ibidem col. 2. num. 23

Actio ad supplementum per conditionem ex lege est personalis, habetque 30. annorum spatium a. pag. 47. col. 1. nu. 32

Actio ad supplementum competit parētib; quemadmodum liberis a. pag. 45. col. 2. num. 37

Actio utilis petitionis hereditatis ad supplementum legitimæ non potest concurrere cum actione ex testamento A. pag. 47. col. 2. nu. 34

Actio reuocatoria, quæ datur patrono non

competit filio legitimo, & naturali quando nis arrogato detur, & quæ sit differentia ratio a. pag. 44. col. 2. num. 31

Actio reuocatoria contra venditionem minori pretio factam in fraudem legitimæ, vtrum detur parētib; quemadmodum filiis, vide in verb. venditio.

Actū vt agitur quando valeat vt valere potest a. pag. 393. col. 1. nu. 11

Actus in continenti celebratus, quam plures effectus operatur a. pag. 85. nu. 3

Adiecti heredis significatio est, vt non substituat in totum sed adiciatur in partē. a. pag. 420. col. 2. nu. 75

Additionem heredis desiderant omnia intestamento relictā a. pag. 280. col. 1. nu. 3

Adoptiuus filius, vide in verb. filius adoptiuus.

Ætas pupillaris, quæ masculis in. 14. fœminis vero. 12. annis est circumscrip̃ta vtrum de momento ad momentum sit computanda a. pag. 201. col. 1. nu. 1

Agnatos intra quē gradum constitutos esse oporteat, vt agnato militi possint ab intestato succedere B. pag. 502. col. 2. nu. 2

Agnati aduersus uxorem defuncti debent probare duntaxat se esse agnatos intra decimum gradū sed inter se contententes tenentur probare esse proximiores B. p. 473. col. 2. num. 5

Agnati in terminis §. cum in bello patris hereditatem, & in ea filij quoq; castrense peculium vendicabant B. p. 507. col. 2. nu. 1

Agnati vdicantes successionem patris, qui cum filio simul perijt non habent necesse probare filium priorem decessisse cum sit satis probare filium non supervixisse, & nihil esse præsumendum B. pag. 510. col. 1. num. 1

Alc-

INDEX

Alexand. Imolens. circa intellectum l. cum filius familias. ff. de militari testamentola p. A. pag. 9. col. 2. num. 14.

Alienatio facta titu. oneroso tunc demum potest tanquam inofficiosa reuocari quādo ex donationis causa pars pretij remissa fuit vel minori pretio res fuit vendita, etiā si nulla fraus arguatur a. pag. 445. col. 2. num. 24.

Alienationes inter viuos factae in praeiudicium legitimae parentibus debita an sint reuocandae a. pag. 437. col. 2. nu. 1.

Argumentum valet de libertate ad piā causam a. pag. 357. col. 2. num. 16.

Arrogatus filius vide in ver. filius arrogatus

Arrogato filio debetur quarta ab arrogatore, quasi es alienum b. pag. 494. col. 2. n. 4.

Arrogatus filius ipso iure fit heres patri arrogatori vide in ver. filius.

Arrogatus filius non potest inuitus emancipari. vid. in ver. filius.

Auus miles substitutionem pupillarem facere potest, nepotibus in patris eorū potestatem recasuris iuxta vulgo receptam opinionem vide in ver. miles.

B. Bald. sententia in l. non pro numero nu. 3. C. ad Orficiatum explicatur a. pag. 2. col. 1. num. 29.

Bald. sententia in l. executorem C. de executione rei iudicatae explicatur a. pag. 70. col. 2. num. 7.

Bartol. vitiosa scriptura in l. 2. nu. 13. ff. de vulgari emendatur, & restituitur a. pag. 19. col. 1. num. 16.

Bartol. duae sententiae in l. centurio ff. de vulgari conciliantur a. pag. 153. col. 1. nu. 12.

Bartol. sententia in l. 1. nu. penult. ff. de vulgari declaratur ibidem nu. 13.

Bartol. litera in l. centurio. ff. de vulgari restituitur a. pag. 379. col. 2. num. 46.

Belli casus interminis. §. cum in bello vtrum sit comparandus naufragij incendij vel ruinae casibus B. pag. 472. col. 1. nu. 1.

Bello mortuus vivere per gloriam intelligitur b. pag. 490. col. 2. nu. 1.

Bello cecidisse creditur is, qui in belli discrimen ingressus est, & postea requisitus non inuenitur B. pag. 491. col. 1. num. 3.

Beneficium abstentionis & beneficium reuocandae abstentionis, quod habet filius vide in ver. abstensi.

Beneficium cogendi heredem ut adeat, & restituat hereditatem a iure ipsum civile inuentum a. pag. 458. col. 2. num. 4.

Bonorum meorum appellatione mobilia, immobilia iura & actiones continentur a. pag. 49. col. 1. num. 1.

Bonorum mobilium appellatio pecuniam proculdubio comprehendit A. 53. colum. 1. num. 11.

Bonorum mobilium & immobilium vniuersalis haeres institutus iura & actiones consequetur a. pag. 52. col. 2. nu. 13.

Bonorum dotalium, & bonorum acquisitionum constante matrimonio discrimen a. pag. 81. col. 2. num. 45.

Bonorum legatarius aut fideicommissarius intelligitur a re alieno deducto nec tenetur ad es alienum a. pag. 223. col. 1. num. 3.

Bonorum possessio cessat ubi lex capere hereditatem prohibet C. pag. 551. col. 1. n. 24.

Bonorum possessio secundum tabulas ad solas directas institutiones pertinet non ad legata nec ad fideicommissa etiam vniuersalia C. pag. 545. col. 2. nu. 17.

Breui loqua substitutio vide in ver. substitutio breui loqua.

C.

CA priuitatis tempore vtrum filius fingatur post patrem captus b. pag. 491. col. 2. num. 4.

Captus ab hostibus quando fingatur mortuus a. pag. 167. col. 2. num. 15.

Casus praesumptus ad statuta quoque inducitur non vero casus fictus b. pag. 511. col. 2. num. 2.

Castrense peculium vide in ver. peculium castrense.

Ceci testamento relicta ante heredis institutionem hodie sunt valida a. pag. 86. col. 1. num. 9.

Ceci testamentum, quod ab heredis institutione non inciperet etiā olim valuisse quāuis ante heredis institutionem scripta infirmabantur a. pag. 86. col. 1. nu. 8.

Ciceronis axioma lib. 2. de inuentione noue explicatur a. pag. 269. col. 1. nu. 2.

Clausula ista vulgariter pupillariter, & per fideicommissum adiecta substitutioni compendiosa non immutatur eius naturā a. pag. 367. col. 2. num. 9.

Clausula codicillaris adiecta reciproce substitutioni, quidnam importet a. p. 371. col. 1. nu. 19.

Clau.

ALPHABETICVS.

- C**lausula quod omnia in testamento contenta valeant meliori modo, quo valere possint subintelligitur in testamento conditio inter liberos a. pag. 422. col. 2. num. 80
- C**lausula vt omnia in testamento contenta valeant meliori modo, quo valere possint subintelligitur in testamento inter liberos quauis non reciproco fideicomisso sed vnus dūtaxat alteri sit substitutus a. pa. 423. col. 1. n. 81
- C**odicilli nonnunquam accipiuntur pro ea scriptura, quæ codicillorum sufficientem solennitatem cōtinet a. pa. 393. co. 1. nu. 10
- C**odicillorum solennitas de qua in l. hac consultiſſima. §. si quis autem C. de testamentis & in l. fi. C. de codicillis est eadem. a. pag. 397. col. 1. nu. 19
- C**odicillus pupillaris quauis simul fiat cū paterno testamento non tamen est pars paterni testamenti a. pag. 467. col. 1. n. 20
- C**ollegium approbatum iure ordinario institui potest. a. pag. 142. col. 1. nu. 4
- C**ōmissarius nō potest pro defuncto testari, nisi nomen hæredis instituendi fuerit declaratū, neque sufficit quod declarentur plures ex quibus vnū aut duos debeat cōmissarius eligere. a. pa. 142. col. 2. num. 7
- C**ommissarius non potest testari pro defuncto, qui heredē instituendū nō declarauit poterit tamē data sibi facultate substituēdi pupillariter substituere filio defuncti imuberi quēcūq; voluerit a. p. 88. c. 2. n. 15
- C**ompendiosa substitutio, vide in verbo. substitutio.
- C**oncordiæ plures inter. §. cum in bello & inter. §. si quis autem l. ex facto. ff. ad Trebellian. referuntur & num. sequenti b. pag. 513. col. 1. num. 1
- C**onditio impossibilis quam disponens credidit esse possibilem nunquam reijcitur a. pag. & col. 1. 10. nu. 8
- C**onditio impossibilis, cum reijcitur intelligendum est reijci ex disponētis coniecta voluntate a. pag. 38. col. 2. nu. 7
- C**ōditio impossibilis cū reijci quāto impossibilior est tāto facilius reijciēda. a. ibi. n. 6
- C**onditio fideicommissi nō remouetur per l. quoniam in prioribus quando actione ad suppletum legitimam repleti potest a. pag. 48. col. 1. n. 35
- C**onditio mortis propria est compendiosæ substitutionis vide in ver. mortis.
- C**onditionis irritæ sola figura offendit iuris formam, vt filius non rite institutus videatur a. pag. 105. col. 2. nu. 44
- C**onditio iura in præsens, aut in præteritum tempus collata non offendit filij institutionem a. vbi supra num. 45
- C**onditione remota de legitima per l. quoniam in prioribus filius totam hæreditatem consequitur si cohæredem non debeat nec substitutū a. pag. 106. co. 1. nu. 46
- C**onditio tolli debet de legitima pœne filio relicta paterno testamento pupillari a. pag. 102. col. 2. nu. 30. & 38. & 39
- C**onditio per l. quoniam in prioribus quauis tolli nequeat de portione filio relicta in hereditate impuberis pupillari testamento pōt tñ tolli de vulgari tacita ad quā expressa pupillaris porrigitur a. pa. 104. co. 2. n. 39
- C**onditio remoueri nequit per l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testam. quando sublata conditione remouetur ipsa dispositionis substantia a. pa. 108. col. 2. n. 55
- C**onditio si sine liberis decesserit quæ subintelligitur in testatoris descendente grauato fideicommissum restituere post mortem habet locum etiam si restitutio faciēda sit filio testatoris a. pa. 113. col. 2. nu. 1
- C**onditio, si sine liberis in descendēte grauato post mortem subintelligitur per viam præsumptionis, & interpretationis a. pa. 114. col. 2. nu. 4
- C**ōditio tacita si sine liberis habet locum in fideicomisso post mortem iniuncto non solum à patre, sed etiam à matre vel auo materno a. pag. 115. col. 1. 5
- C**onditio nulla subintelligitur in ascendente grauato post mortem restituere fideicommissum ibidem nu. 6
- C**onditio si sine liberis nullatenus subintelligitur in fratre aut alio amicissimo grauato post mortem restituere fideicommissum ibidem col. 2. num. 7
- C**onditio: si decesserit sine ascendente non intelligitur in descendente grauato restituere post mortem, nisi ascendens grauatus esset descēdēs testatoris a. p. 116. co. 1. n. 8
- C**onditio tacita si sine liberis referri non debet ad eos liberos, quos tēpore testamenti descendens grauatus haberet si hoc testator non ignorabat a. pag. 116. col. 1. nu. 9
- C**ōditio si sine liberis, quæ in vno ex pluribus filiis grauatis fuit expressa, efficit, quod in reliquis simpliciter grauatis post mortem ead. conditio non subintelligitur a. pag. 117. col. 1. num. 10
- C**onditio tacita si sine liberis non subintelligitur quando alter post mortem descendētis grauatus est fideicommissum restituere. ibi.

INDEX

- re. *ibid.* nu. 1. co. 2
- Cōditio**, si sine liberis non subintelligitur quando descendens grauatur fideicōmissum restituere non post mortem suam, sed statim, vel post certum tempus. *ibid.* num. 12
- Cōditio** si sine liberis subintelligitur si descendens grauatur post mortem restituere non solum in testamento sed etiam in donatione causa mortis. A. pag. 118. col. 1 num. 14
- Cōditio** si sine liberis subintelligitur etiam in donatione inter viuos descendentem facta cum onere restituendi post mortem. *ibid.* num. 15
- Cōditio** si sine liberis subaudiri nequit si onus restituendi post mortem sit iniunctum descendentem in contractu vltro citroque obligatorio. a. pag. 118. col. 2. nu. 16
- Cōditio** si sine liberis subauditur etiam si descendens fideicōmissum restituere debeat p̄iā causā. a. pag. 119. co. 1. nu. 17
- Cōditio**, si sine liberis non subintelligitur quando p̄iā causa fuit substituta & testator declarauit quod p̄iā causam substituebat pro exoneratione suae conscientiae. a. pag. 119. col. 1. num. 18
- Cōditio**, si liberos non habuerit non videtur differre à conditione si sine liberis decesserit. a. pag. 119. col. 2. nu. 19
- Cōditio**, si sine h̄rede decesserit intelligitur de filio, aut alio ex liberis, qui sit h̄res & multum differt ab altera conditione, si sine liberis, a. pag. 120. co. 2. nu. 20
- Cōditio** si sine liberis decesserit deficit relicta vnica filia. *ibid.* nu. 22
- Cōditio** si sine liberis decesserit deficit vno duntaxat ex liberis relicto. *ibid.* nu. 21
- Cōditio** si sine filiis decesserit, deficit relicto vno filio vnaue filia. a. pag. 121. col. 1. num. 23
- Cōditio** affirmatiue concepta, si liberos habuerit verificatur etiam vno filio vnaue filia relicta. a. pag. 122. co. 1. nu. 28
- Cōditio** si decesserit sine liberis adiecta aut subintellecta in h̄rede grauato deficit relicta vxore pregnantē quā legitimo tempore parū edidit. A. pag. 122. co. 2. n. 29
- Cōditio** si sine liberis decesserit, quā verificari deberet in persona alterius quā grauati, videlicet si Titius sine liberis decesserit deficit si Titius vxorem pregnantē reliquerit & posthumus legitime nascatur. *ibid.* nu. 30
- Cōditio**, si decesserit sine liberis ex se legitime natis relata ad h̄redem grauatum deficit relicta vxore pregnantē si postea partum legitime edidit. *ibid.* nu. 31
- Cōditio**, si decesserit sine liberis ex se legitime natis relata non ad h̄redem grauatum, sed ad alium tertium verificatur quāuis tertius ille vxorem pregnantem reliquerit, ex qua legitimus posthumus nascatur. a. pag. 123. co. 1. nu. 32
- Cōditio**, si sine liberis decesserit in Castellae regnis non deficit relicta vxore pregnantē, ex qua natus posthumus non vixerit. 24. horis. *ibid.* nu. 33
- Cōditio**, si sine liberis decesserit mulieri adscripta non deficit quauis ea mulier relinquat filium naturalem, & is filius matri succedere debeat pariter cū legitimis. a. pag. 123. co. 2. nu. 38
- Cōditio** si sine liberis à testatore expressa sine à lege subintellecta non videtur differre quod attinet ad filios naturales. a. pag. 124. co. 1. nu. 40
- Cōditio** si sine liberis quod attinet ad verba referri ad optiuos potest. a. pag. 126. col. 2. num. 47
- Cōditio** si sine liberis existere intelligitur, si liberi suscepti non relinquuntur superstites. a. pag. 180. co. 1. nu. 52
- Cōditio** si sine liberis adiecta substitutioni compendiose verbis ciuilibus facta vtrū efficiat eam substitutionem valere post pubertatē iure fideicommissi. a. pag. 130. co. 1. nu. 59
- Cōditio**, si sine liberis adiecta substitutioni compendiose in regno Castellae efficit quod substitutio sit omni tempore fideicommissaria in aetate pupillari. a. pag. 130. co. 2. num. 60
- Cōditio**, si sine liberis decesserit vtrum statim verificetur si is, cui huiusmodi cōditio fuit adscripta ingrediatur monasteriū incapax bonorum. *ibid.* nu. 61
- Cōditio** si sine liberis quādo verificatur per ingressum religionis bonorum capacis in communi expectari debet mors naturalis ingressi, & interim monasteriū fructibus potiri debet. a. pag. 131. co. 1. nu. 62
- Cōditio** si sine liberis deficit per ingressum monasterij etiam si restitutio sit facienda filio testatoris in bonis extra filiorum legitimam duntaxat. a. pag. 131. co. 2. nu. 62
- Cōditio** si sine liberis nō deficit per ingressum monasterij quando alter filius fuit substitui-

ALPHABETICVS.

substitutus in melioratione. 3. partis. a. pag. 132. col. 2. nu. 66.

Conditio, si sine liberis non deficit per ingressum monasterij nec substitutus excluditur quando nouissimo loco fuerat pia causa substituta a. pag. 132. col. 2. nu. 67. & 69.

Cōditio si sine liberis in descendente graua to subintelligitur duntaxat in fauorem liberorum quos grauatos superstites reliquerit non autem in fauorem monasterij a. pag. 133. col. 2. nu. 70.

Conditio si sine liberis deficit relicto filio monacho in religione honoru. capaci in communi. a. pag. 135. col. 1. nu. 72.

Conditio, si uterque sine liberis decesserit tunc demum verificatur quando ex duobus non solum prior sed etiam posterior sine liberis decessit a. pag. 135. colum. 1. nume. 2.

Conditio si uterque sine liberis decesserit verificatur, si posterior sine liberis decesserit quauis prior liberos superstites reliquerit a. pag. 135. col. 1. nu. 3.

Conditio, si uterque filiorum sine liberis decesserit deficit quauis posterior sine liberis decedat si ex priore cum liberis mortuo superest persona quæ verisimiliter substitutum præsentim extraneum excludat a. pag. 136. col. 1. nu. 4.

Conditio si uterque sine liberis decesserit priore sine liberis decedente ita demum deficit si ex priore cum liberis mortuo superest persona, quæ ab intestato erat posteriori successura. a. pag. 136. colum. 1. nume. 5.

Conditio, si sine liberis fideicommisso ad scripta verum in dubio intelligatur extitisse an vero defecisse si constet patrem, & filium defecisse non vero constet uter prior a. pag. 203. col. 1. num. 4.

Conditio tacita, si sine liberis non facit interim fideicommissum conditionale vt si filius rogatus post mortem restituere piæ causæ non possit uti eiusdem piæ causæ privilegio a. pag. 239. col. 1. nu. 28.

Conditio si voluerit tollit iura sui hæredis in filio interim quod ea conditio pendet impeditque transmissio nem, quapropter tollitur de legitima iure naturæ filio debita in reliquo autem manet firma a. pag. 244. colum. 2. nume. 4.

Conditionis proprium, vt possit defice-

re non vero vt sit necessaria a. pag. 336. col. 1. nu. 2.

Conditio, si sine liberis decesserit pertinet etiam ad tempus pupillaris ætatis a. pag. 337. col. 2. nu. 4.

Conditio continens duo, vnum impossibile aut turpe, alterum vero possibile vel honestum firma manet pro parte possibili, & honesta a. pag. 358. colum. 2. nu. 20.

Conditio substitutionis vulgaris factæ in hæreditate potest existere quauis in prælegato facta deficiat, a. pag. 374. col. 2. num. 33.

Coniugi putatiuo relictum legatum ab altero, qui matrimonij impedimentum ignorabat non valet ipso iure a. pag. 371. col. 2. nume. 16.

Coniugi putatiuo legatum relictum ab altero etiam interueniente vtriusque bona fide non valet & penes hæredes testatoris non remanet vide in verbo legatum.

Coniux putatiuus habensque bonam fidem matrimonij acquirit irrevocabiliter quicquid alter coniux malæ fidei sibi dederit, siue ex testamento, siue ex quounque contractu inter vivos a. pag. 28. colum. 2. num. 6.

Constitutum collatum in tempus mortis constituentis validum est, sed si confecturatur in tempus post mortem eius inutile est censendum a. pag. 94. colum. 1. num. 18.

Cumani sententia in consilijs, 72. reprehendiura a. pag. 361. col. 1. num. 27.

D.

Damnium quod post defuncti mortem contingit si viuo eo initium accepisset in cōmodo hæredis non cedere & originem esse expectandam b. pag. 528. col. 2. nume. 18.

Deueniat verbum est commune a. pag. 390. colum. 2. nu. 17.

Dictum de vno ratione frequentioris usus non excludit aliud, in quo est, ead. ratio a. pag. 121. col. 2. num. 26.

Directa significatio in dubio fugienda est quando singulare aliquid deberet incidere contra iuris regulas a. pag. 388. colum. 1. num. 42.

Dominium rei donatæ causa mortis sequitur Si pater b. 1a

traditione illico transit in donatarium,
præter quam inter virum & uxorem a.
pag. 70. col. 1. n. 5
Dominium rei donatæ causa mortis in-
ter virum, & uxorem transit in donata-
rium à morte donantis ad legatorum ex-
plum a. ibidem num. 3
Dominium hæredis, quod ab adita hære-
ditate capit non retrahitur in præiu-
diciu fidei commissarij, cui fructus ia-
cente hæreditate percepti debentur a. pa-
380. col. 1. nu. 49
Dominium legati quantitatis non transit
in legatarium à morte testatoris vide in
verb. legati.
Donationem inofficiosam in extraneum
collatam filius, cui aliquid relictum est
non reuocat sed tantum agit ad supple-
mentum a. pagin. 440. colum. 2. nu-
me. 14
Donationem inofficiosam collatam in ex-
traneum, filius, cui nihil relictum, reuo-
cat per querelam inofficiosæ donationis,
si pater testatus decessit, secus si abintesta-
to a. pag. 441. col. 1. nu. 15
Donationem inofficiosam re & consilio in
extraneum collatam filius, cui nihil re-
lictum est reuocat intotum a. pa. 441. col.
2. num. 16
Donationes inter virum & uxorem inui-
cem factæ confirmantur, si ambo pariter
decedant b. pag. 525. colum. 2. n. 15
Donatio inter viuos facta inter virum &
uxorem morte donantis confirmatur si
traditio præceserit aut aliud quod pro
traditione sit a. pag. 70. colum. 1. nu-
me. 1.
Donatio facta causa mortis inter virum &
uxorem valet à principio etiã sine tradi-
tione sed obligatio efficax in tēpus mor-
tis donantis confertur a. ibidem nu. 2
Donatio causa mortis inter virum & uxo-
rem facta confirmatur de portatione do-
nantis præcedente traditione, domi-
nium tamen est reuocabile donec mors
naturalis fuerit subsecuta a. pag. 70. colu.
2. nu. 6
Donatio inofficiosa re & consi. in aliquem
ex liberis à parente collata reuocatur
vsque ad debitum duntaxat bonorum
subsidiarium post nouellam Iustinia-
ni institutionem a. pag. 438. colum. 1.
nume. 3
Donatio inofficiosa in vnum ex liberis col-

lata reuocatur hodie vsque ad legiti-
mam non per querelam inofficiosæ do-
nationis sed per actionem personalem a.
pag. 439. col. 2. nu. 8
Donatio inofficiosa à filio collata in vnum
parentem in præiudiciu alterius reuo-
catur etiam hodie ex l. vsque ad legitimā
duntaxat ibidem nu. 10. & 12
Donatio inofficiosa ad hoc vt reuocetur
vsque ad debitum bonorum subsidiarium
non sufficit quod sit facta vni ex liberis,
vel vni ex parentibus, nisi ille ex liberis
vel parentibus fuerit cui legitima por-
tio deberetur a. pag. 440. colum. 1. nu-
me. 13
Donatio retantum non consilio inofficio-
sa indistincte reuocatur duntaxat vsque
ad legitimam a. pag. 443. col. 2. nu. 20.
Donatio in fraudem creditoris facta donata-
rio etiam fraudem ignorantij potest reuo-
cari a. pag. 446. colu. 1. nu. 27
Donatio reciproca inter virum & uxore va-
let b. pag. 489. col. 2. nu. 15
Donatio regia non hominis sed legis di-
spositio est censenda b. pag. 545. colu. 1.
nume. 13
Donatio per patrem facta filio in potesta-
te manenti non confirmatur patre &
filio simul mortuis b. pag. 525. colum. 2.
nume. 16
Dos soluenda filię per statutum exclusæ ex-
tantibus masculis non succedit loco legi-
timæ a. pag. 189. col. 1. nu. 23
E

Cclesiæ institutio, aut donatio Ecclesiæ
facta intelligitur de Ecclesia parochia-
li a. pag. 143. col. 2. nu. 12
Ecclesiæ institutio aut Ecclesiæ legatum quo
modo defendatur vbi testator habebat
duas parochiales, in quibus æqualiter se
collocabat, ibidem.
Emancipatus viuo patre arrogatore dece-
dens vtrum transmittat ad hæredes ius ad
quartam bonorum, quæ tempore mortis
arrogator reliquerit b. pag. 494. colum. 1.
nume. 3
Emancipatus filius non transmittit ex po-
tentia iustitias hæreditatem patris non ad
itam sine ex testamento siue ex intestato
sibi delatam a. pag. 18. col. 2. nu. 19
Emancipatus filius vide in verb. filius eman-
cipatus.

ALPHABETICVS

Emancipatis liberis impuberibus substitue-
re pupillariter pater nequit a. pag. 13. col.
1. num. 3.

Emancipari potest filius adoptiuus inuitus
non autem naturalis B. pag. 484. colum.
2. num. 4. & 6.

Error credentis instituere se filium legiti-
mum vel legare se filio legitimo vtrum vi-
ciet institutionem vel legatum a. pag.
27. col. 1. nu. 3.

Eunuchorum se spadonum pubertas hodie
ex annis. 14. metienda quanuis olim lon-
gius tempus foret expectandum a. pag.
23. col. 2. nu. 8.

Excipere de iure fisci nemo potest sine fi-
sci voluntate a. pag. 30. col. 2. nu. 12.

Exemplaris substitutio, vide in verbo sub-
stitutio.

Executor testamento datus ad distribu-
dum his, quos elegerit potest distribuere
proprio filio spurio non autē spurio filio
testatoris a. pag. 275. col. 2. nu. 12.

Ex hæredatio filij & institutio eiusdem vni-
uersalis in aliqua parte hæreditatis habet
repugnantiam secus si sit institutio in re
certa a. pag. 63. col. 2. nu. 26.

Ex hæredatio non solum filij sed etiam po-
sthumum testamento scripta ante hæredis
institutionem semper fuit valida a. pag.
86. col. 1. nu. 7.

Ex hæredatio confirmatur & rata permanet
sola sui hæredis existentia quanuis filius
postea se abstineat a. pag. 281. colum. 1.
num. 9.

Ex hæredati impuberis substitutus graua-
ri non potest, quasi testamento pupillari,
a. pag. 99. col. 2. nu. 14.

F.

Fæmina nulla poterat olim posthumum
instituere hæredem C. pag. 537. colu.
1. num. 5.

Fideicommissaria substitutio vide in verbo
substitutio.

Fideicommissarius aut bonorum posses-
sor non est propriè hæres a. pag. 58. col. 2.
num. 8.

Fideicommissarius vniuersalis post authen-
ex causa de liber. præterit. potest com-
pelli hæredē, vt adeat, & sibi restituat
quanuis filius præteritus acceperit vel ac-
cipere possit bonorum possessionem con-

tra tabulas a. pag. 59. col. 2. nu. 11.

Fideicommissarius ex substitutione com-
pendiosa non potest hæredem compelle-
re vt adeat a. pag. 175. col. 2. nu. 12.

Fideicommissarius pendente conditione
potest hæredem compellere ad adeun-
dam hæreditatem, nisi fideicommissario
alia via possit esse succursus ibidē. nu. 13.

Fideicommissarius aut legatarius rei singu-
laris potest esse testis in testamento non
vero fideicommissarius vniuersalis, vide
in verbo legatarius.

Fideicommissarius si restitutum sibi fidei-
commissum rogatus sit alteri restituere
non potest Trebellianicam neque Falcidi-
diam deducere a. pag. 218. colum. 1.
num. 32.

Fideicommissarius bonorum, aut legata-
rius, intelligitur ære alieno deducto nec
tenetur ad æs alienum vide in verb. bo-
norum.

Fideicommissarius qui post restitutam sibi
hæreditatem alteri rogatus est restituere
non deducit Trebellianicam a. pag. 231.
col. 1. num. 15.

Fideicommissarius superuiuat necesse est
ei, qui debet succedere in fideicommissio
dato post mortem, secus in fideicommissio
dato cum morietur b. pag. 517. colum.
2. num. 3.

Fideicommissum aut legatum impersonale
in dubio iniunctum videtur ab hærede fi-
lij potius quam ab ipso filio præsertim, si
iniunctum à filio, inutile censetur a. pag.
67. col. 1. nu. 13.

Fideicommissum reciprocum post mortem
caducum efficitur, si vterque fideicom-
missarius simul vno naufragio, ruina, vel
incendio moriatur a. pag. 94. col. 2. num.
19. & supra nu. 15.

Fideicommissum hæreditatis intercidit, si fi-
deicommissarius moriatur ante aditam
hæreditatem a. pag. 129. col. 2. nu. 55.

Fideicommissum vniuersale hæreditatis fit
irritum, si hæres ante aditam hæredita-
tem decedat a. pag. 215. col. 2. nu. 26.

Fideicommissum vniuersale confirmatur so-
la sui hæredis existentia quanuis hære-
ditas non fuerit adita nec agnita ibidem
num. 27.

Fideicommissum vniuersale hæreditatis vtrū
comprehendat portionem prius quæsi-
tam ex priore etiā vniuersali hæreditatis
Si pater b 2 fidei

- fideicommisso a. pag. 218. col. 1. nu. 33
- Fideicommissum hereditatis ab herere datum referri debet ad portionem hereditatis in qua directo fuit institutus non vero ad portionem hereditatis, quam ex titulo fideicommissi habuit ibidem col. 2. num. 34
- Fideicommissi hereditatis verba si referuntur non ad oneratos, sed ad honoratos quibus fideicommissum præcipitur comprehendunt omnem hereditatis portionem etiam non directo sed ex priori fideicommisso quæ si tam a. pag. 219. col. 1. num. 35
- Fideicommissum hereditatis paternæ inuentum impuberis hereditibus non est vniuersale sed est rerum singularium, & non de Trebellianica sed de Falcidia fit tractandum a. pag. 235. col. 2. n. 22
- Fideicommissum relictum post mortem impuberis iniunctum videtur ipsi impuberi potius quam eius heredi a. pag. 249. col. nume. 16
- Fideicommissi verba impersonalia an referenda sint ad filium an vero ad eius heredem a. pagi. 251. col. 2. nu. 19. & 21
- Fideicommissi vniuersalis, & particularis differentia eiusque differentiarum ratio. a. pag. 280. col. 2. n. 8
- Fideicommissum pupillare pendente conditione pupillaris ætatis transmittitur ad quoscunque heredes a. pag. 304. col. 2. nume. 23
- Fideicommissum bonorum comprehendit etiam pupillaris substitutionis commodum a. pag. 315. col. 1. n. 9
- Fideicommissi. verba geminata fructus continet a. pag. 361. col. 1. n. 27
- Fideicommissum heredi iniunctum, ut quicquid ex hereditate fuerit consequutus restituat, comprehendit prælegata a. pag. 361. col. 2. nu. 29
- Fideicommisso cui nec cõditio nec dies adiecta est regulariter præsentis die datum aliquando ex coniectura voluntatis ad mortis tempus refertur. a. pag. 367. col. 2. nume. 7
- Fideicommissum hereditatis per patrem filio iniunctum non capit interpretationem eius quod super fuerit a. pagi. 381. col. 2. n. 53. & præcedenti
- Fideicommissum in casu l. Scauola. ff. ad Trebellian. non fuit vulgare bonorum testatoris sed fuit pupillare bonorum pupillaria. pag. 390. col. 1. n. 2
- Fideicommissi benigna interpretatio ex qua in fideicommisso inuicem relicto substitutio in vulgare casum facta intelligitur in casu l. Scauola. ff. ad Trebellian. excludere fiscum à vendicatione, quam ille lex papia deferrebat a. pag. 402. col. 2. nume. 33
- Fideicommissi pupillaris dies, quo ad transmissionem cedere intelligitur statim à morte testatoris a. pagi. 402. col. 2. nume. 34
- Fideicommissi singularis, & vniuersalis dies eod. modo cedere intelligitur a. pag. 403. col. 1. nu. 35
- Fideicommissi vniuersalis nondum agnati transmissio vtrum sit impedienda ex eo quod à principio substitutio non fuit fideicommissaria, sed fuit directa & in fideicommissi casum translata a. pag. 404. col. 1. num. 37
- Fideicommissum pupillare benigna interpretatione, conuersum ex directa pupillari inutile finiendum est pubertate a. pag. 405. col. 1. nu. 42
- Fideicommissum pupillare pupilli hereditibus etiam à milite iniunctum expirat pubertate a. pag. 415. col. 1. num. 65
- Fideicommissum hereditatis inductum ex directa institutione interminis l. ex facto in principio. ff. ad Trebellianum vtrum cõtineat hereditatem ipsius heredis an vero testatoris duntaxat a. pag. 428. col. 2. nume. 99
- Fideicommissa voluntatis coniecturam facilius admittunt a. pag. 429. col. 2. nume. 100
- Fideicommissum heredi iniunctum, ut hereditatem suam Titio restituat intelligitur de hereditate ipsius tutoris a. pag. 430. col. 1. n. 101
- Fideicommissum iniunctum heredi, ut hereditatem testatoris, & suam etiam ipsius heredis Titio restituat valet & qualiter accipiendum sit a. pagi. 430. col. 2. nume. 103
- Fideicommissum hereditatis multum differt à fideicommisso illo. Restitue quicquid ex hereditate mea fueris consequutus præsertim quo ad prælegata a. pagi. 434. col. 1. nu. 105
- Fideicommissum relictum post mortem alicuius morien-

ALPHABETICVS.

moriente eo incipit deberi & non solum
 post mortem b. pag. 518. col. 1. nu. 4
 Falcidia vide in verb. quarta & in verbo
 Trebellianica.
 Filia vtrum superuixisse patri credenda sit
 b. pag. 487. col. 2. n. 14
 Filia aut nepos in potestate sui hæredes non
 poterant præteritionis vitio testamētum
 infirmare a. pag. 35. col. 2. n. 1
 Filia exclusa per statutum à patris successio
 ne stantibus masculis quanuis dotem con
 sequi debeat, non potest tamē iura suo
 rum hæredum exercere circa eam dotem
 neque circa hæreditatem impuberis cui
 fuerat pupillariter substituta a. pag. 188.
 col. 2. num. 21
 Filia per statutum exclusa extantibus mascu
 lis quanuis dotem consequi debeat loco
 legitimæ est tamen prorsus extranea &
 non sua a. pag. 189. col. 1. num. 22
 Filia per statutum exclusa potest minus so
 lenni testamento institui a. pag. 424. col.
 1. num. 84
 Filia vtrum superuixisse patri credenda sit
 b. pag. 487. col. 1. n. 11. & 14
 Filius adoptiuus vtrum patri adoptiuo su
 peruixisse credatur b. pag. 484. colum.
 2. num. 2
 Filius adoptiuus non facit deficere fideicō
 missi conditionem a. pag. 126. colum. 2.
 num. 46
 Filius adoptiuus fructus imputare debet in
 quartam Trebellianicam b. pag. 484. col.
 2. nu. 3. & 5
 Filius adoptiuus emancipari potest inuitus,
 non autem naturalis b. pag. 484. colu. 2.
 num. 4
 Filius arrogatus ipso iure fit hæres patri ar
 rogatori b. pag. 485. col. 2. n. 5
 Filius arrogatus non potest inuitus emanci
 pari ibidem num. 6
 Filio arrogato debetur quarta ab arrogato
 re, quasi xs alienum b. pag. 494. colum.
 2. num. 4
 Filius emancipatus qui tacitam fidem ac
 commodauit de restituenda sua legitima
 vel patre illius fratri spurio nullam frau
 dem legi fecisse videtur, nec filius habet
 ius auferendi a. pag. 273. col. 2. nu. 11
 Filius emancipatus adire patris hæredita
 tem necesse habet, nec patri ipso iure fit
 hæres b. pa. 499. col. 2. n. 2
 Filius emancipatus ex potentia sanguinis
 hæreditatem non agnitam transmittere

nequit in matrem, sed in solos liberos dū
 taxat ibidem n. 3
 Filius emancipatus vide in verbo, emanci
 patus.
 Filius naturalis, qui pariter cum legitimis
 succedit facit deficere fideicommissi con
 ditionem, si sine liberis & excludit substi
 tutum a. pag. 123. col. 2. n. 35
 Filius naturalis in seruitute conceptus, & in
 figura matrimonij pariter cum legitimis
 succedit, & facit deficere conditionem si
 sine liberis, & substitutū excludit a. pag.
 123. col. 2. n. 36
 Filius naturalis hominis plebei & peditis in
 Regno Portugaliæ facit deficere fidei cō
 missi conditionem si sine liberis, & succe
 dit patri simul cum legitimis a. pag. 123.
 num. 37. colum. 2.
 Filius naturalis facit deficere fidei commissi
 si conditionē, si testator in alia testamen
 ti parte eum vocauit a. pag. 125. colum. 2.
 num. 41
 Filius naturalis facit deficere fideicommissi
 conditionem quando testator erat etiam
 naturalis a. pag. 125. col. 2. n. 42
 Filius naturalis etiam spurius legitimatus
 principis rescritto facit deficere fideicō
 missi conditionem secundum magis cō
 munem opinionem, quanuis contraria
 sit etiam communis, & in puncto iuris ve
 rior a. pag. 127. col. 1. n. 50
 Filius naturalis dispensatus duntaxat, &
 non legitimatus sine dubio non facit de
 ficere fideicommissi conditionem a. pag.
 128. col. 1. n. 51
 Filij naturales, qui pariter cum legitimis non
 succedunt æqualiter efficiunt quod non
 deficiat aut quod deficiat conditio si sine
 liberis siue conditio fuerit à testatore ex
 pressa siue à l. subintellecta cum commu
 ni contra alteram communem a. pag.
 124. col. 1. n. 40
 Filius quibus casibus reuocare possit vendi
 tionem minori pretio vel alias in frau
 dem legitimæ sibi debita factam vide in
 verb. venditio.
 Filius sufficit quod primo gradu duntaxat
 sit hæres institutus si modo iure sit institu
 tus a. pag. 108. col. 1. n. 53
 Filius incapax ad succedendum non potest
 facere, quod deficiat conditio si sine libe
 ris quanuis idem filius per conditionem
 non minime intelligeretur vocatus a. pa. 123.
 col. 1. num. 34

Filius quādo & quibus casibus reuocare pos-
sit donationē inofficiosam à patre in ex-
traneum vel in eius descendente colla-
tam vide in verb. donatio inofficiosa
Filius familias miles potest liberis in aui po-
testate manentibus facere pupillarem
substitutionē secundū vulgare opinionē
pag. 9. num. 9. sed secundum veritatem
contra
Filius emancipatus &c. vide in verbo emā-
cipatus
Filij legitima &c. vide in verb. legitima
Filius natus ex matrimonio putatiuo in fa-
milia Ecclesiæ cōtracto vtrique parenti legi-
timus habetur, si modo vtriusq; vel al-
terius parentis bona fides interueniat a.
pag. 27. col. r. num. 2
Filij putatiui institutioni nihil obest error
parentis credentis instituere se filium ex
legitimo matrimonio susceptum cum sa-
tis sit eum filium legitimum censi a. ibi-
dem num. 3
Filius susceptus ex putatiuo matrimonio in-
terueniente vnus parentis bona fide etiā
quo ad alterum male fidei parentem legi-
timus habetur estque tanquā legitimus
instituendus a. ibidem nu. 4
Filius extraneo datus in adoptionē eid. suc-
cedit ab intestato quanuis non ē conuerso
a. pag. 33. col. r. nu. 22
Filius in potestate duntaxat olim potuit ex
causa præteritionis irritum facere patris
testamentum a. pag. 35. col. 2. num. 2
Filius, aut etiam filia, & nepos in potestate
post l. maximum vitium C. de liber præ-
terit. non poterant institui in re certa dato
coherede vniuersali ante ius authentico-
rum a. pag. 36. col. r. n. 4
Filius & reliqui sui hæredes liberi possunt
nouissimo iure authenticorum recte insti-
tui in re certa dato coherede vniuersali a.
pag. 39. col. 2. nu. 9
Filius aut filia quibus non institutionis sed
alio titulo relinquitur nullū dicere possunt
patris testamentum a. pag. 40. colum. 2.
num. 10
Filius vel extraneus institutus in re certa da-
to coherede vniuersali, neque absolute
hæres neque absolute legatarius censi
debet a. ibidem num. 12
Filius compendiosè aut per fideicommissū
substitutus nō potest agere ad supplemē-
tum conditionis ex l. sed remouendo con-
ditionē ex substitutione, legitimā actio-

ne ex testamento instaurare debet a. pag.
45. col. r. num. 23
Filius duntaxat suus hæres, qui non fuisset
hæres institutus, aut nominatim ex hæ-
re datus nullū faciebat patris testam. apud
iureconsultos a. pag. 56. col. r. n. 1
Filius familias accepta contra tabulas bono-
rum possessione cogitur præstare legata
fratri suo emancipato per titulū de legat.
præstandis a. pag. 59. col. r. nu. 10
Filius, fam. accepta contra tabulas bonorum
possessione legata coniunctis personis
non præstat a. ibidem nu. 9
Filius ex hæredatus etiam sine causa, cui ti-
tulo legati aut fideicommissi legitima re-
linqueretur de iure digestorum, aut codi-
cis, non poterat impugnare testamentum
a. pag. 61. col. 2. nu. 2
Filius ex hæredatus sine causa, quanuis legi-
timam alio, quā institutionis titulo conse-
quatur potest hodie iure nouissimo authen-
ticorum agere de inofficiosa a. ibidem nu. 22
Filius paterno testamento instituendus est
nec sufficit quod instituat in pupillari
a. pag. 102. col. 2. n. 29
Filius in depotatione conceptus facit defi-
cere fideicommissi conditionem a. pag.
126. col. r. n. 43
Filius in depotatione conceptus facit defi-
cere fidei commissi conditionem si pater
fuerit institutus & eundem filiū supersti-
tem reliquerit a. pag. 126. col. r. n. 44
Filius à seruo pœnæ susceptus non potest fa-
cere deficere fideicommissi conditionem
etiā post restitutionē a. pag. 126. col. r. n. 5
Filius legitimatus per subsequens matrimo-
nium facit deficere fideicommissi condi-
tionem a. pag. 127. col. r. n. 49
Filij positi in conditione nō. censentur voca-
ti a. pag. 129. col. r. n. 54
Filij in conditione positi non censentur vo-
cati etiam si testator plures substitutio-
nis gradus fecerit a. pag. 130. col. r. n. 58
Filius pupillus vno aggressu incendio, vel nau-
fragio simul cum patre extinctus præsu-
mitur ante patrem decessisse, & substitu-
tio pupillaris, quæ eid. fuerat facta rescin-
ditur etiam si pia causa sit substituta a. pag.
164. col. 2. nu. 4
Filius liberatur à patris potestate siue fi-
lius ipse siue pater religionem aliquam
profiteatur a. pag. 166. col. 2. nu. 11
Filius, viuo patre captiuo non liberatur in-
totum à patria potestate, neque interim
testa-

ALPHABETICVS.

- reſtari poteſt a. pag. 169. col. 1. nu. 18
- Filius in caſu ca. ſi pater, vtrū neceſſario pro-
poni debeat quod patris defuncti ſucceſ-
ſionem agnoſciſſet a. pag. 173. colum. 1.
num. 1
- Filius cui pater compendioſam ſubſtitutio-
nem fecerat ipſo iure patris hæreditatem
conſequitur a. pag. 174. col. 1. n. 3
- Filius qui ipſo iure patris hæreditatē fuit cō-
ſequutus eam ipſam hæreditatē iam vnā
cum propria hæreditate effectam trāſmit-
tit, in quocunq; hæredes etiam extraneos
ex potentia ſuitatis ibidem nu. 4
- Filius inſtitutus in re certa dato cohærede
vniuerſali non poteſt iura ſuorum hære-
dum exercere in illa re certa a. pag. 184.
col. 1. nu. 3
- Filius inſtitutus in re certa dato cohærede
vniuerſali adeunte, non poterit intra triē-
nium reuocare repudiationem, quam fe-
cit illius rei certæ a. pag. 185. col. 1. nu. 5
- Filius inſtitutus in re certa decedens ante
quam rem certam agnoſcat tranſmittit eā
rem tanquam legatarius non vero ex po-
tentia ſuitatis, eiusque rei diſcrimen oſtē-
ditur a. pag. 185. col. 1. nu. 8
- Filius in re certa inſtitutus dato cohærede &
fratri impuberi ſubſtitutus pupillariter
quamuis in certa non ſit ſuus efficitur ta-
men ex pupillari ſubſtitutione ſuus hæ-
res fratri a. pag. 185. col. 2. nu. 9
- Filius in re certa hæres inſtitutus, & fratri im-
puberi pupillariter ſubſtitutus quanuis
rem certam agnoſcat poterit nihilominus
abſtinere ſe ab impuberis hæreditate a.
pag. 186. col. 2. nu. 14
- Filius, qui ſe abſtinuit à fratris impuberis hæ-
reditate, ex tabulis pupillaribus ſibi de-
lata quanuis locum faciat ſubſtitutioni
vulgarī reſultante ex compendioſa pote-
rit nihilominus ſuorum hæredum bene-
ficio reuocare abſtenſionem intra trien-
nium a. pag. 187. col. 2. nume. 17
- Filius ſuus impuberi fratri ſubſtitutus pupil-
lariter eius impuberis hæreditatem non
agnitam tranſmittit ex potentia ſuitatis
in quocunq; hæredes a. pa. 188. colum. 1.
nume. 20
- Filius fratri impuberi ſubſtitutus & rogatus
de reſtituenda eadem impuberis hæredi-
tate tenetur fructus computare in Trebel-
lianicam a. pag. 318. col. 2. nu. 15
- Filio ad agnoſcendam bonorum poſſeſſionē
ſecundum tabulas teſtamenti paterni an-
nus vtilis indulgetur ſed agnoſcendā bo-
norum poſſeſſionem ſecundū tabulas pu-
pillares quibus fuerat fratri imperi ſub-
ſtitutus centum duntaxat dies a. pag. 190
col. 1. nu. 25
- Filius etiam ſi tanquam cognatus bonorum
poſſeſſionem petat annuū ſpatium ha-
bet a. pag. 191. col. 1. nu. 27
- Filius vel pater petēs bonorum poſſeſſionē
ſecundum tabulas quibus eius ſeruus fuit
hæres inſtitutus ab aliquo ex parentibus
vel liberis annū habet a. pa. 191. co. 2. n. 30
- Filius in petenda bonorum matris poſſeſſi-
one habet annua. pag. 194. col. 2. nu. 3
- Filius grauatus reſtituere fidei cōmiſſum hæ-
reditatis in diē vel ſub conditione mortis
vel alia deducit iure canonico duas quar-
tas videlicet prius legitimam deinde Tre-
bellianicam a. pag. 207. col. 2. num. 2. & ſe-
quenti.
- Filius iure ciuili poterat ex fidei cōmiſſo
vniuerſali deducere vel legitimam, vel
Trebellian. vtram elegerit a. pag. 208. co.
1. num. 3. & ſequenti
- Filius ex fidei cōmiſſo vniuerſali & condi-
tionali vel in diem deducit duas quartas
etiam in foro ciuili de conſuetudine a. p.
208. col. 2. num. 4
- Filius in terminis capit. Raynutius & c. ſi pa-
ter deducere poteſt duas quartas etiam ſi
legitima cōtingat aut excedat dimidiam
hæreditatis partem, contra Baldum a. pa.
209. col. 2. n. 9
- Filius quēadmodum in terminis c. Raynu-
tius & c. Raynaldus, & capit. ſi pater vltra
legitimam deducit Trebellianicā, an etiā
deducere debeat Falcidiam ſi hæreditas
legatis & fidei cōmiſſis ſit exhausta a.
pag. 210. col. 1. n. 10
- Filius vtrum in temin. d. Raynutius & c. Ray-
naldus & c. ſi pater prohibeatur iure ciui-
li deducere legitimam & Trebellianicā
a. pag. 210. col. 2. n. 11. & 19
- Filius in regno Portugalię & in temin. c. Ray-
nutius & c. Raynaldus & c. ſi pater vtrum
deducere debeat legitimam, & deinde
Trebellianicam a. pag. 214. colum. 1.
num. 21
- Filius in Caſtellæ regno in terminis ca. Ray-
nutius & c. Raynaldus & c. ſi pater dedu-
cit duntaxat legitimam ibidem. 22
- Filius qui cum iuramento hæreditati patris
renuntiauit in terminis ca. quanuis pactū
de pactis lib. 6. non poteſt deducere duas
Si pater b 4 quar

- quartus etiam stante decisione pontificū
in c. Raynautius & c. Raynaldus & c. si pa-
ter a. pag. 215. col. 1. nu. 25
- Filius in casu. c. si pater fuit ex ingresso asse-
heres institutus A. pag. 217. col. 1. nu. 29
- Filius transmittit suam legitimam etiam nō
agnitā cum facultate remouendi grauā-
men ab eius hærede A. pag. 246. colum-
2. nume. 10
- Filius qui institutionem agnouit transmit-
tit in quemcunq; hæredem ius agendi ad
supplementum A. pag. 248. col. 1. nu. 12
- Filius etiam si patris successionem nō agno-
uit transmittit ex potentia suæ portio-
nem in qua fuit institutus cum facul-
tate agendi ad supplementum ibidē n. 13
- Filius post eius mortem onerare vel hære-
dem eius paria videntur esse eiusque cō-
clusionis declaratur subijcitur A. pag. 249. col. 2. nu. 17
- Filius qui parentis iudicium oppugnauit
vtrum priuandus sit emolumento pupil-
laris substitutionis A. pag. 463. col. 2. n. 17
- Filius institutus in legitima vtrum ius patro-
nae ecclesiasticum vendicare possit, vide
in verb. ius patronatus
- Filius, qui simul cum extraneo fuit testamē-
to patris hæres institutus non præsumi-
tur eid. patri superuixisse in termin. §. cū
in bello B. pag. 479. col. 2. n. 4
- Filius vtrum matri superuixisse credatur in
terminis. §. cum in bello B. pag. 480. col-
1. nume. 5
- Filius pubes patri superuixisse creditur im-
pubes vero prior extinctus intelligitur
B. pag. 486. col. 1. num. 7. & 10
- Filius in §. cum in bello pubes decessisse cre-
ditur ex eo quod in bello decessit B. pag.
487. col. 2. nu. 9
- Filius patris superuixisse non creditur in ter-
min. §. cum in bello si agnatus patri suc-
cessionem contra filij matrem conten-
dens eiusd. patris ascensu fuisse B. pa-
506. col. 1. num. 9
- Filius suus hæres patri retro non fingitur
fuisse dominus B. pag. 508. col. 1. nu. 4
- Filius pubes superuixisse patri creditur non
solum, vt patri suus hæres existat, sed etiā
vt intelligatur successisse in ea quoque
bona, quæ ex regis donationibus erant
profecta in filios maiores tempore mortis
deuoluenda B. pag. 525. col. 1. n. 12. & 13
- Filius impubes eod. casu ante patrem perisse
creditur B. pag. 527. col. 1. n. 17
- Filius suus vide in verb. suus.
- Filius se abstinere vide in verb. abstinere.
- Filius ante quam fiat suus hæres potest auer-
tā suitate vide in verb. paganus.
- Filij institutio in re certa quauis aliena vali-
da est A. pag. 185. col. 1. num. 6
- Fiscus non habet ius auferendi legatū bona
fidei relictum vxori putatiuæ & malæ fi-
dei sed mariti hæredibus competit repe-
titio A. pag. 31. col. 1. num. 14
- Fiscus aufert tanquam ab indigno id dun-
taxat quod indignus ipse acquisiuit non
autem id, quod indignus non potuit ac-
quirere, nam remanere debet penes hære-
des testatoris, qui bonam fidem habuit a.
ibidem col. 2. num. 17
- Fiscus pro principe successor est bonis va-
cantibus B. pag. 492. col. 2. nu. 2
- Fisci causa mala debet esse sub bono princi-
pe B. pag. 525. col. 2. num. 14
- Fructus ex fidei commissaria hereditate per-
cepti ante restitutionē re vel verbo heredi-
tate interim quod pia causa fidei commissū
non agnouit, qua nam ratione possint
ad piam causam pertinere a. pag. 267. col-
1. num. 9
- Fructus ab hærede percepti licet non veniāt
regulariter in fidei commissariam hæredi-
tatis restitutionem veniunt tamē in fidei
commissio de quo in l. ex facto in principio
ff. ad Trebellian. secundum Cuman. cuius
sententia reprehenditur a. pag. 360. col. 2.
num. 26. & 27
- Fructus hæreditatis veniunt in directa sub-
stitutione militari, non autem veniunt in
substitutione fidei commissaria, & quæ nā
sit differentie ratio a. pag. 378. col. 2. n. 43
- Fructus tempore mortis inuenti in hæredi-
tate restitui debent, tam ex fidei commissaria,
quā ex directa substitutione a. pag. 379. col. 2. num. 45
- Fructus in hæreditate tempore mortis inue-
ti, hæreditatem ipsam constituunt, nec ab
ipsa hæreditate secerni aut separari pos-
sunt ibidem nu. 47
- Fructus percepti post mortem testatoris an-
te aditam hæreditatem augent ipsam hære-
ditatem & veniunt, ex in fidei commissaria
hæreditatis restitutione ibidem n. 48
- Fructus non possunt dici iacente hæredita-
te percepti vbi filius suus hæres fuit insti-
tutus a. pag. 380. col. 2. nu. 50
- Fructus ante morā percepti nō sunt restituē-
di fidei commissario a. pag. 382. col. 2. nu. 56

ALPHABETICVS.

Fructus percepti ante moram ex negligentia non petentis, etiam si fideicommissarius sit absens vel aliter ignorans pertinet ad heredem, nec sunt restituendi fideicommissario, ibid. nu. 57

Fructus percepti ex hereditate militis qui directo secundum heredem substituit postquam secundo heredi incipit hereditas deferri qua ratione incipiant ad substitutum pertinere, A. pag. 383. co. 2. nu. 58

Fructus non veniunt restitutione fideicommissi vniuersalis, veniunt tamen si quis fuit rogatus restituere quicquid ex defuncti hereditate fuerit consequutus videlicet inter min. l. ex facto. ff. ad Trebel. secundum Cuman. eius tamen sententia relinquatur. a. pag. 432. co. 1. nu. 104

Fructus fideicommissi parentes non imputantur in legitimam quemadmodum nec filij. A. pag. 451. co. 1. nu. 38. Et vtrum fructus imputare debeant in Trebellianica ibid. & in glos. absq; deductione & in glos. Trebellianica.

G.

Glos. in c. Sipater in verb. in re certe reprehensione. a. pag. 40. co. 2. nu. 11

Glos. in l. 2. ff. de dote prælegat. contra Ripam. defenditur. a. pag. 70. co. 2. nu. 8

Glos. in l. si cui legetur. §. si Titio decem in versicu. non valet. ff. de legat. 1. defenditur. a. pag. 73 co. 2. nu. 21

Gradus secundi mentio potius refertur ad vulgarem, quam ad pupillarem substitutionem. a. pag. 103. co. 1. nu. 35.

Grauamen aut fideicommissum reiicitur de legitima etiam si sit reciprocum inter liberos. A. pag. 217. co. 1. nu. 30

Grauamen de legitima remoueri potest non solum per filium sed etiam per eius heredem in quem legitima quauis non agnita fuit transmissa. a. pag. 246. co. 2. nu. 10

Grauamen à patre iniunctum an in dubio iniunctum videatur filio impuberi an eius heredi. a. pag. 251. co. 2. nu. 19. & 21

Grauamen, quod non potest valere in persona filij valet in persona substituti vulgaris. a. pag. 72. co. 1. nu. 14

Grauamen legitimæ quod valere potest in persona substituti vulgaris, non valet in persona substituti pupillaris siue filius agnouerit siue non agnouerit patris successionem. a. pag. 73. co. 1. n. 16

Grauari nequit legitima fideicommissio etiam reciproco. a. pag. 317. col. 1. nu. 12

Grauamen legitimæ vide in verb. legitima.

H.

HA Eredi minoris. 25. annis non ad euntis etiam ex negligentia & heredi maioris non ad euntis ex ignorantia competit in integrum restitutio ex defuncti persona. a. pag. 20. col. 1. nu. 26

Heres volens restitui ex defuncti persona parcius restituitur. a. pag. 21. co. 2. nu. 30

Heres cum ex defuncti persona restitui conceditur heredis aduersarijque personam duntaxat prætor existimare debet. a. ibidem. num. 31

Heredem filij parcius quam ipsum filium prætor in concedenda bonorum patris possessione exaudire debet. a. pag. 22. col. 1. nu. 32

Heredes mariti vtrum repetere possint ab vxore putatiua & malæ fidei legatū sibi relictum. a. pag. 30. co. 1. nu. 10.

Heredes negare legatario neque solum repetere possunt legatum quod fiscus à legatario tanquam ab indigno auferre potest. a. pag. 31. co. 1. nu. 13

Heres institutus in bonis mobilibus non videtur institutus in iuribus, & actionibus. a. pag. 49. co. 2. nu. 2

Heredes plures instituti in rebus certis quauis vniuersales censeantur detracta rerum certarum mentione res tamen certas vice prælegatorum habebunt. a. pag. 50. col. 2. nu. 5

Heres adeundo hereditatem videtur quasi contrahere cum ipso defuncto & consequenter obligatur creditoribus & legatariis. a. pag. 226. co. 2. nu. 10

Heres restituens fideicommissum non detracta quarta videtur id fecisse contemplatione testatoris, nec vltimi fideicommissarij, sed contemplatione prioris fideicommissarij. a. pag. 242. col. 1. nu. 30

Heres filij sicut nec ipse filius in legitima grauari nequit. a. pag. 247. co. 2. nu. 11

Heres heredis grauari potest nomine appellatiuo non autem nomine proprio nisi iure potestatis pro filio impubere in tabulis aut codicillis pupillaribus. a. pag. 251. co. 1. nu. 18

Heres qui semel adiuit non potest desinere esse heres. a. pag. 408. co. 1. nu. 48

I N D E X

Hæres non solum qui adire recusabat sed etiam qui iam repudiavit cōpellitur adire à fideicommissario. a. pag. 458. col. 2. num. 2.

Hæres, cui prælegatum relictum fuerat, si antea quam quicquam constituerit post testatorē decedat facit loco vulgari substituto quod ad portionē hæreditatis dumtaxat prælegatum vero in eius hæredem transmittit. a. pag. 374. co. 2. nu. 33.

Hæredis adiecti significatio vide in verbo. adiecti.

Hæres sub conditione institutus non potest hæreditatem adire quandiu ignorat extitisse conditionem quæ revera iam extitit. b. pag. 477. co. 1. nu. 10.

Hæres sui hæredis potest prætoris beneficio se abstinere nisi quicquam de bonis admisset idque ex legantis sententia potius quam ex verbis. b. pag. 501. col. 1. num. 11.

Hæres post aditam hæreditatem vtrum ius adeundi in ea inuentum transmittat. b. pag. 501. co. 2. nu. 12.

Hæres quando possit à fideicommissario compelli, ut adeat & sibi restituat, vide in verbo. fideicommissarius.

Hæres filij remouere potest grauamen de legitima. a. pag. 246. co. 2. nu. 10.

Hostium potitus, idest ab hostibus captus. a. pag. 168. co. 1. nu. 17.

Hæreditas directo codicillis dari nequit. a. pag. 368. col. 1. nu. 14.

Hæreditas directo data quæ quasi codicillis data in fideicommissum conuertitur perinde transmittitur atque si initio fideicommissaria fuisset. a. pag. 404. co. 2. nu. 38.

Hæreditas directo data vulgari substitutioni adiecta quâuis in fideicommissum conuertatur vulgaris tamen ex voluntate transmissiōe impedit. a. pag. 404. co. 2. nu. 41.

Hæreditas iacens per se institui hæres non potest. C. pag. 539. co. 1. nu. 7.

Hæreditatem suam rogatus restituere de hæreditate testatoris intelligitur rogatus. a. pag. 430. co. 1. nu. 102.

Hæreditatis fideicommissum vide in verbo. fideicommissum.

Hæreditatis vëditor conuenitur à creditoribus hæreditarijs. a. pag. 268. co. 1. nu. 12.

Hæreditas non agnita transmittitur in quoscunq; successores ex potentia iustitiae. b. pag. 499. co. 1. nu. 1.

I.

Impubes ante puberem, vno casu decessisse intelligitur inter omnes per æquæ personas. b. pag. 528. co. 2. nu. 19.

Imputari nequit in legitimam id quod caput ex substitutione pupillari. a. pag. 103. co. 1. nu. 31.

Imputari à filio an debeant fructus in legitimam aut Trebellianicam, vide in verbo. fructus.

Incertitudo viciat institutionem. a. pag. 141. col. 1. nu. 2.

Incertitudo, quæ venit extrinsecus certificanda non vitiat relictū. a. pag. 141. co. 2. num. 3.

Inofficiosa donatio, vide in verbo. donatio.

Inofficiosa venditio vide in verbo. venditio & in verbo. querela.

Inofficiosam alienationē etiam titulo oneroso factā, reuocat filius pro ea parte, quæ est vitiosa, & qua actione reuocare debeat. a. pag. 445. col. 1. nu. 23.

Inofficiosi testamenti querela in verbo. querela.

Instituendo verbum de quo in. c. si pater exponitur. idest substituendo. a. pag. 145. col. 2. nu. 1.

Instituto, verbum prius refertur ad institutionem priore gradu factam, quam ad substitutionem. a. pag. 146. co. 1. nu. 3.

Instituto verbum prolatum à testatore post 1. gradum accipitur pro substituo. a. pag. 146. co. 2. num. 4.

Institutionis tit. legitima filijs & parētibus relinquenda, vide in verbo. legitima.

Institutio directa post mortem primi hæredis exprimit vulgarem in casum mortis. a. pag. 107. co. 2. nu. 51.

Institutio directa ex coniecturis non indicatur. a. pag. 129. co. 2. nu. 56.

Institutio pauperum vide in verbo. pauperū.

Institutio vnius vel pluribus hæredibus, quem Titius declinavit, valida est. a. pag. 142. co. 1. nu. 6.

Institutus in re certa dato cohærede vniuersali habet accrescend. ius. a. pag. 41. col. 1. num. 13.

Institutus in re certa dato cohærede vniuersali ad eundem ius patron. ecclesiasticum nō vendicat vide in verbo. ius patronatus.

Interpretatio de qua in. §. cū in bello fit per viam præsumptionis nō vero fit per viā fictionis. b. pag. 511. co. 2. nu. 1.

Iuris

ALPHABETICVS.

Iuris appellatio ad ciuile refertur. C. pa 541
co. 2. nu. 11

Ius accrescendi vtrum possit per testatorem
prohiberi. a. pag. 41. co. 2. nu. 14

Ius adeudi non dicitur esse in bonis. b. 500.
col. 1. nu. 4

Ius adeundi in hæreditate inuentum vtrum
transmittere possit hæres. b. pag. 501. co. 2
nu. 12

Ius adeundi non venit in confiscatione pu-
blicatis bonis hæredis. b. pag. 501. colu. 1.
nu. 10

Ius agendi ad supplementum filius trasmit-
tit. a. pag. 248. co. 1. nu. 13

Ius ciuile ordinarium. l. 12. tabularum disti-
nguitur à posteriore iure ciuili quod à se-
natus consultis postea fuit introductum.
a. pag. 459. co. 1. nu. 5

Ius patron. ecclesiasticum non transit in em-
ptorẽ hæreditatis. a. pag. 224. co. 2. nu. 7

Ius patron. Ecclesiasticum restituta heredi-
tate ex Trebelliano non transit in fideicõ-
missum huius tamen cõclusionis declara-
tio subiicitur. a. pag. 223. co. 1. nu. 4. & 5

Ius patron. ecclesiasticum ad filium vel aliũ
institutũ, in recerta, vniuersali hærede ad-
eũte non pertinent eius tamen conclusi-
onis declaratio subiicit. a. pag. 223. col. 2.
nu. 5. & 6

Ius patronatus ecclesiasticum non pertinet
ad filium institutum in legitima sed per-
tinet ad heredem vniuersalem eiusq; con-
clusionis declaratio & limitatio. a. pag.
224. co. 1. nu. 6

Ius substituendi pupillariter liberis in pote-
state constitutis non ex. l. 12. tabularũ sed
moribus dũtaxat cõstat. a. pag. 13. co. 1. n. 2

Iura & actiones non sunt res mobiles, aut
immobiles sed separatam & distinctam
speciem per se constituunt. a. pag. 49. co.
2. nu. 3. & 6

Ius substituendi pupillariter liberis in pote-
state constitutis non ex. l. 12. tabularũ sed
moribus dũtaxat cõstat. a. pag. 13. co. 1. n. 2

K Alende quãnam diei hora sint compa-
randa. a. pag. 201. co. 2. nu. 2

Legatarius ipse intelligitur oneratus post
cuius mortem ab hærede cuius fidei-
commissum fuit relictum. a. pag. 100. co.

Legatarius aut fideicommissarius rei singu-
laris potest esse testis in testamento non ve-

Legata non confirmantur sui hæredis exi-
stentia. a. ibidem. n. 12

Legata quamuis sola existentia sui hæredis
confir-

ro fideicommissarius vniuersalis. a. pag.
200. co. 1. nu. 24

Legatarius bonorum intelligitur ære alieno
deducto vide in verb. bonorum.

Legata relicta conseruantur rupto testamẽ-
to per natiuitatem posthumi præteriti. a.
pag. 25. co. 1. nu. 12

Legata illa cõseruantur ex edicto de legatis
prestandis quæ utilitate data sunt. c. pag.
544. co. 1. nu. 16

Legatum alieno posthumo relictũ olim etiã
iure prætorio erat inutile. c. ibid. nu. 15

Legatũ vxori putatiuæ & bonã fidẽ matri-
monij habenti relictũ à marito malẽ fidei
validum est & firmũ. a. pa. 27. co. 2. nu. 5

Legatum bona fide relictũ vxori putatiuæ
& malẽ fidei vtrum à fisco auferendum
an vero à mariti hæredibus sit repetendũ.
a. pag. 30. co. 1. nu. 10

Legatum quod fiscus tanquam ab indigno
auferre potest hæredes interim neq; nega-
re legatario neq; solutum repetere ab illo
possunt. a. pag. 31. co. 1. nu. 13

Legatũ relictum vni coniugi putatiuo ab
altero, qui matrimonij impedimentum
ignorabat non valet ipso iure. a. ibidem.
co. 2. nu. 16

Legatũ vni coniugi putatiuo ab altero re-
lictum etiam interueniente vtriusque bo-
na fide non valet & penes hæredes testa-
toris remanere debent. a. pag. 32. co. 1. n. 18

Legatũ domuscum omnibus quę ibi sunt
neq; pecuniã neq; nomina debitorũ con-
tinet. a. pag. 52. co. 2. nu. 10

Legata quibuscũque personis relicta in te-
stamento minus solemnĩ, in quo pia causa
fuit hæres instituta sunt valida, & debentur.
a. pag. 66. co. 2. nu. 12

Legatũ vxori relictum non refert an re-
linquatur nãmĩne proprio an nãmĩne
appellatiuo quando testator tempore te-
stamenti vxorem habebat. a. pag. 71. co. 1.
nu. 9

Legatũ relictum vxori quando testator
non nondum vxorẽ duxerat non primũ vxo-
ri sed relicta tempore mortis datum vide-
tur. a. ibidem. nu. 10

Legata in testamento relicta exigunt ad sui
confirmationem quod hæreditas sit agita
vel quod filius successionem patris agno-
uerit. a. ibidem. co. 2. nu. 11

Legata non confirmantur sui hæredis exi-
stentia. a. ibidem. n. 12

Legata quamuis sola existentia sui hæredis
confir-

INDEX

- confirmata non fuerint postea tamen confirmantur si hæres filij aut filia ex eiusd. filij aut filia, persona adquisuerit patris bona ex ipsius testamento. a. ibid. nu. 13
- Legata ab intestato censentur repetita à substituto vulgari nō autem à substituto pupillari.** a. pag. 72. co. 2. nu. 15
- Legatum vxori quomodo interpretandum.** a. pag. 71. co. 1. nu. 10. & 17
- Legatum vxori nō videtur relictum animo illud compensandi cum dote.** a. ibidem. num. 18
- Legatum creditori non censetur relictum animo illud cōpensandi cū debito quod à principio fuit voluntariū, secus si necessarium.** a. ibidem. nu. 19
- Legatum vxori cum declaratione, vt cū dote debeat compensari censetur inutile.** a. pag. 73. co. 2. nu. 20
- Legatum creditori quod repræsentationis cōmodum facit vtile an per. 1. Falcidiam sit rescandum de toto legato principali, an vero dūtaxat de ipso repræsentationis cōmodo.** a. pag. 74. col. 1. nu. 23. & 25
- Legatum creditori quod repræsentationis cōmodum facit vtile totū à principio, peti potest.** a. ibidem. co. 2. n. 24
- Legata quæ non ex scribentis, sed ex testatoris mente, & vitio scripta forēt ante hæredis institutionem dūtaxat infirmabātur.** a. pag. 87. co. 1. nu. 11
- Legati quātitatis dominium non transit in legatarium à morte testatoris.** a. pag. 192. co. 2. nu. 32
- Legata & fideicommissa aditionem heredis desiderant, vt testamentum confirmetur & vt hæres adeundo obligari incipiat.** a. pag. 280. co. 1. nu. 4
- Legata per autetic. ex causa. C. de liber. præterit. non conseruantur filio qui testamentum infirmauit.** a. pag. 463. co. 2. nu. 15
- Leges ciuiles punientes non tam secundas nuptias infra annum luctus contractas quam stuprum infra id tēpus admissum vtiliter prospicientes fauori liberorū non censentur emendatæ per. c. si. de secund. nupt. a. pag. 77. co. 2. nu. 34**
- Lex partitæ seruari debet aduersus fori contrariam, vel quæ vsu nō probetur recepta:** a. pag. 78. co. 2. nu. 36
- Lex Cornelia eum, qui apud hostes decessit fingit liberum & in ciuitate mortuum non præambula hora captiuitatis neq; ex quo captus est, sed in ipso congressu & puncto cum capiebatur.** a. pag. 167. col. 2. num. 15
- Legitima portio liberis iure naturæ debita deducenda videtur dedirectis substitutionibus si modopex eas liberi grauentur.** a. pag. 6. co. 1. nu. 16
- Legitima portio cur non deducitur ex directā substitutione pupillari.** ibid. nu. 17
- Legitima filij cum reliquis eius bonis deducenda est ex directā substitutione militari contra magis communem opinionem.** a. pag. 17. co. 1. nu. 15
- Legitima filijs relinquī debet ex ipsis rebus hæreditarijs nec sufficit legitimam relinquere in pecunia.** a. pag. 43. co. 1. nu. 15
- Legitima filijs relinquī nequit in pecunia etiam hæreditaria.** a. ibid. co. 2. nu. 18
- Legitima filij repleri debet actione ad supplementum.** a. pag. 44. co. 1. nu. 19
- Legitima filio non repletur, ipso iure sed potius ipso iure præcipitur repleri.** a. ibid. nu. 21
- Legitimæ portionis repletio debet esse pura nec expectare debet substitutionis conditionem.** a. pag. 46. co. 1. nu. 26
- Legitimæ portionis repletio fieri nequit nec conditio tolli potest ex cōmodo substitutionis vulgaris.** a. ibidem. nu. 28
- Legitimæ portionis repletio & cōditio tolli potest ex cōmodo substitutionis fideicommissariæ.** a. ibidem. co. 2. nu. 29
- Legitimæ repletio, quæ fit per conditionem ex. l. multum differt ab ea, quæ fit actione ex testamento.** a. ibid. nu. 31
- Legitimæ supplementum potest etiam peti vtili hæreditatis petitione.** a. pag. 47. co. 1. nu. 33
- Legitima iure codicis non fuit necessario filijs relinquēda titulo institutionis sed titulus legati aut fideicommissi sufficit secundum communem.** a. pag. 59. co. 2. nu. 12
- Legitima etiam iure Codicis titulo institutionis fuit relinquenda iuxta veriorē opinionem.** a. ibidem. nu. 13
- Legitima relinquī debet titulo institutionis nec sufficit titulus fideicommissi vniuersalis.** a. pag. 63. co. 1. nu. 24
- Legitima non recipit grauamē etiam post mortem filij.** a. pag. 101. co. 1. nu. 22
- Legitima repleri nequit ex pupillari substitutione.** a. pag. 102. col. 1. nu. 24
- Legitima repleri debet ex vulgari substitutione.** a. pag. 103. co. 2. nu. 36
- Legitima est quota bonorum & non hæreditatis**

ALPHABETICVS.

ditatis. a. pag. 389. co. 2. nu. 24.
 Legitima vnus, vel plurium filiorum olim iure digestorum constituebat quartā hereditatis portionē. a. pag. 209. co. 1. nu. 5
 Legitima iure codicis & authentici pro numero filiorum veniebat existimāda, nam regulariter constituebat tertiam, si vero liberi erant quinque dimidiam, hoc est semissem hereditatis constituebat. ibidem. num. 6
 Legitima vnus vel plurium filiorum in Castellā regno continet vniuersam parentis hereditatem, alias substantiam, excepta quinta parte. ibid. nu. 7
 Legitima vnus vel plurium liberorum Portugaliz regno constituit vniuersam patris hereditatem excepta. 3. part. ibidem. num. 8
 Legitimæ patroni onus iniunctum non valebat. a. pag. 211. co. 2. nu. 14
 Legitimæ arrogati onus iniunctum non valebat. ibid. nu. 15
 Legitimæ liberorum onus iniunctum olim valebat. ibid. nu. 16
 Legitima fideicommissio etiā reciproco grauari nequit. a. pag. 317. co. 1. nu. 12
 Legitima portio. l. Falcidia non minuitur. a. pag. 234. co. 1. nu. 20
 Legitima filij deducitur de effectu substitutionis vulgaris. a. pag. 344. co. 2. nu. 2
 Legitima deducitur ex substitutione fideicommissaria etiam aduersus pauperes vel aliā piam causam. a. pag. 246. co. 1. nu. 7
 Legitima etiam adiecta deducitur ex substitutione fidei aduersus piam causam. ibid. num. 8
 Legitima etiam opulenta nō recipit grauamen quantumcūq; modicum. a. pag. 246. co. 2. nu. 9
 Legitima prius deducitur quam Trebellianica. a. pag. 255. co. 1. nu. 21
 Legitima dicitur filiis obueneri non tam ex patris relinquētis iudicio quam ex ipsius legis providentia. a. pag. 273. co. 1. nu. 9
 Legitima censetur quasi proprium filij patrimonium. ibid. nu. 10
 Legitima parentum an possit ladi per alienationes factas inter viuos ab eorum liberis. a. pag. 437. co. 2. nu. 1
 Legitima parentum in multis æquiparatur legitimæ filiorum. a. pag. 450. co. 1. nu. 34
 Legitima parentibus relinqui debet titulo institutionis. ibid. nu. 35
 Legitima parentum non adeo iure naturæ

debita est sicut filiorum. a. pag. 452. col. 2. num. 41
 Legitima parentum potest in totū tolli per statutū non vero legitima filiorum. ibid. num. 42
 Liberi liberorum non solum in plurali sed etiam in singulari proferri potest. a. pag. 121. co. 1. nu. 25
 Liberi non solum primi sed etiam vltioris gradus aut etiam parentes ipsi in terminis c. Raynuntius & c. Raynaldus & c. Si pater deducunt, & legitimam & Trebellianicam. a. pag. 212. co. 2. nu. 18
 Liberis puberibus emancipatis substituere pater nequit vide in verb. emancipatis
 Liberatorum enūciatio etiam ad adoptiuos proprie refertur etiam apud iureconsultos quod attinet ad verba. a. pag. 126. co. 2. num. 48.
 Libertas directo data seruo alieno non valet adeo quod nec fideicommissi iure subsistere potest. a. pag. 356. co. 1. nu. 12
 Libertas directa codicillis data valet fideicommissi iure. a. pag. 356. co. 1. nu. 13
 Libertates directę confirmantur sola sui heredis existentia. a. pag. 282. co. 1. nu. 11
 Libertus impubes, qui cum patre simul perijt ante decessisse credendus & patronus excluditur. b. pag. 529. co. 1. nu. 20
 Luxuriosam fuisse mulierem vel luxuriose viuere videntur differre. a. pag. 79. col. 1. num. 41
 Et plura de vxore aut muliere vidua adulterium vel stuprum committente aut luxuriose viuēte vide in verb. vxor. & in verb. legatum vxori.

M.

Masculinum in testamentis concipit fœmineum. a. pag. 121. co. 1. nu. 24
 Masculinū cōcipit fœmininum per interpretationem extensiuam. a. pag. 154. col. 2. num. 1
 Masculus in dubio prius præsumitur aggressus fuisse, quam fœmina. b. pag. 487. co. 2. num. 12
 Mater quo casu excludi debeat per substitutionem compendiosam, à milite factam post tempora pubertatis intermin. l. 12. tit. 5. in. 6. Partit. vide in verbo substitutio compediōsa verbis directis à milite facta & in d. l. regia.
 Mater impuberis excluditur ex pupillari omni-

- omnino tacita si pia causa sit substituta. a. pa. 8. co. 1. n. 6. (ta. ibid. n. 5)
- Matrē nō excludit pupillaris omnino tacita. Matris contemplatio nihil valet contrapiā causam. a. pag. 8. co. 1. nu. 4.
- Mater nec liberos in potestate habet, nec eis substituere pupillariter potest. a. pag. 13. co. 1. nu. 4.
- Matris intentio multū adiuuatur ex legatis sibi in testamēto relictis. a. p. 81. c. 2. n. 47.
- Matris contra pauperes allegationes intermin. c. Si pater describitur & utrū veniat excludēda per pupillare nō solū speciale, sed etiā verbis generalibus cōpendiose declaratā & per totā gloss. a. pag. 194. co. 1. n. 1.
- Mater in petēda bonorum filij possessione habet annum. ibid. nu. 2.
- Mater maior. 25. annis, si intra annū luctus tutelā filiorū repudiās eisd. nō petat tutore nō pōt eisd. succedere. a. p. 197. c. 2. n. 17.
- Matrī, quē nō excluditur ex pupillari omnino tacite pot? q̄ ipsi substituto incūbit necessitas perēdi tutore impuberi. ibid. n. 18.
- Matri nō est imputandū q̄ impuberis tutelā intra annū neglexit q̄do eiusd. impuberis hāreditas fuerat alteri delata ex pupillari expressa vel cōpēdiofa. a. p. 198. c. 2. n. 20.
- Matri etiā exclusē per pupillare aut cōpendiosam incumbit cura tutelae quando substituto nō potuit incūbere. ibid. nu. 21.
- Mater non admittit legatū sibi à marito testatore relictum, quamuis impuberis filij tutelam neglexit. a. pag. 199. co. 1. nu. 22.
- Mater quā impuberis tutelā neglexit utrū amittat legatū pupillare hoc est in pupillari hāreditate relictū. a. pa. 199. co. 2. n. 23.
- Matris contemplatio in terminis. l. 12. tit. 5. partit. 6. perduxit cōpēdiofam à milite factā ad fideicōmissū. a. pa. 425. co. 2. n. 89.
- Mater pupillare filij impuberis testamentū nec inofficiosum nec nullum valet dicere. a. pag. 453. co. 2. nu. 2.
- Mater omnino excluditur per pupillare testamentū, quod impuberi etiā exheredato pater condidit. ibid. nu. 3.
- Mater per exemplarem substitutionem excluditur etiā turpi persona substituta. a. pag. 454. co. 2. nu. 5.
- Mater filio impuberi pupillariter substituta poterit per fideicōmissum grauari ut impuberis hāreditatem restituat nec deducet legitimam filio, aut ipsi matri debitam. a. pag. 455. co. 1. nu. 6.
- Mater potest ab intestato codicillo pupillari, quē pater impuberi fecit per fideicōmissum grauari etiā in legitima sibi debita, ut impuberis hāreditatem restituat. a. pag. 456. co. 1. nu. 7.
- Mater egenā per substitutum pupillare excludit à filij impuberis successione poterit iudicis officio conuenire substitutū, ut alimenta necess. sibi prēstet. a. pa. 456. c. 2. n. 8.
- Mater in casu. c. pater quantam portionē deducere debuisset si substitutio fuisset fideicōmissaria. a. pag. 216. co. 1. nu. 28. & 31.
- Mater secūdo nubens utrū substitutionis pupillaris cōmodū cōseruare debeat alteri filio prioris matrimonij. a. pa. 465. c. 1. n. 19.
- Mater priuare potest legitima sibi debita in bonis filij impuberis non solū testamentum pupillare sed etiā per codicillū pupillarem. a. pag. 469. co. 1. nu. 21.
- Mater tenetur probare filium, qui cum patre simul periit iam puberem factum decessisse. b. pag. 486. co. 2. nu. 8.
- Matris contemplatio non fuit in consideratione, nec efficit ut filius patri superuixisset crederetur. b. pag. 492. co. 2. nu. 1.
- Mater in castris si peculio filij uiuo patre mortui nihil vindicare pōt. b. pa. 493. c. 2. n. 1.
- Mater utrū aliquo casu possit vindicare filij bona, & etiā alterius cum quo filius simul periit eod. tēporis momēto. ibid. n. 2.
- Matrimonij putatiui vis & potestas circa filiorum legitimationē legata inuicem relictā ius substituendi pupillariter & alia. a. pag. 26. col. 2. nu. 1.
- Matrimonio separato propter viri sequitiam non vir vxori sed vxor duntaxat viro sue cedit ab intestato. a. pag. 33. co. 1. nu. 23.
- Militaris substitutio vi. in verb. substiti. milit.
- Miles filius familias potest liberis in aui potestate constitutis facere pupillarem substitutionem secundum vulgarem opinionem. a. pag. 8. col. 1. nu. 7.
- Miles auus substitutionem pupillarem facere potest ne potibus in patris eorum potestatem recasuris secundum vulgo receptam opinionem. a. ibid. co. 2. nu. 9.
- Miles priuilegiū quod habet, ut possit pro parte tātū testatus decedere nō pōt filio impuberi qui non sit in potestate cōmunicare. a. pa. 9. nu. 10. & pa. 16. co. 1. nu. 12.
- Miles impuberi filio emancipato substituere pupillariter nequit etiā in bonis quē eire liquit. a. pag. 15. co. 1. nu. 8.
- Miles cū liberis extra potestatem substituit nō pupillaris sed militaris duntaxat substitutio locū habet in bonis, quā militis fuerant. a. pag. 16. co. 2. nu. 13.

ALPABETICVS.

Miles iure potestatis testando pro filio im-
pubere potest illi communicare priuile-
gium quod habet decedendi pro parte tan-
tum testatus. a. pag. 270. co. 1. nu. 3.
Miles indubio non intelligitur testatus iure
militari. a. pag. 378. co. 1. nu. 41.
Miles non est credendus circa fructus à filio
percipiendos priuilegium militare exer-
cere voluisse. a. pag. 379. col. 1. nu. 44.
Miles per directam militarem non potest hæ-
redem filio constituere, qui eid. filio dire-
cto succedat sed per eam militarem ipsi
duntaxat testatori succeditur. a. pag. 382.
co. 1. nu. 55.
Miles potest directam substitutionem codi-
cillis facere. a. pag. 395. co. 2. nu. 14.
Miles habet priuilegium, ut post eius hære-
di quasitam hereditatem possit secun-
dum aut vltiorem heredem directo sibi
constituere. a. pag. 408. co. 1. nu. 47.
Militari priuilegium in testando conceditur
duntaxat militibus, qui in expeditione oc-
cupati testamentum fecerunt, & in mili-
tia decesserunt, vel domi intra annum cau-
sariæ vel honestæ missionis. a. pag. 408.
col. 1. nu. 49.
Miles potest filio facere directam militarem
substitutionem, & per eam matrem exclu-
dere. a. pag. 409. co. 1. nu. 51.
Miles ex singulari priuilegio non potest etiã
in bonis, quæ filio dedit eid. filio hæredem
constituere quoniam per militarem ipsi
duntaxat militi succeditur. a. pag. 413. co.
2. nu. 64.
Miles ex priuilegio militari etiam in bonis,
quæ filio reliquit non potest fideicom-
missum ultra pubertatem extendere. a.
pag. 415. co. 1. nu. 65.
Militis testamento inest tacite clausula, si
non valet iure communi valet iure mili-
tari. a. pag. 416. co. 2. nu. 67.
Militis voluntas liberalior præsumitur quàm
pagani. a. pag. 424. co. 2. nu. 85.
Militis intestati bona post ejus agnatos, &
cognatos usque ad decimum gradum con-
stitutos legio ipsa in qua miles militabat
ante fiscum vendicat. b. pag. 503. col. 1.
nu. 3.
Minor & pia causa consequi debent fructus
perceptos ante restitutam sibi hereditatem.
a. pag. 267. co. 2. nu. 10.
Minor sine decreto potest repudiare heredi-
tatem etiam si in ea sint bona immobilia
quamuis ab huiusmodi hereditate non po-

test sine decreto sese abstinere. b. pag. 500.
co. 2. nu. 9.
Minores. 25. annis possunt impuberi succe-
dere quamuis eius tutelam neglexerint ne-
que; ad hoc est necessaria in integrum resti-
tutio. a. pag. 264. co. 1. nu. 3.
Monasterium potest excludi per substituti-
onem. a. pag. 133. co. 1. nu. 68.
Monasterium habetur loco filij, quando est
adjecta conditio, si sine liberis etiam si fi-
lius testatoris sit substitutus. a. pag. 131.
co. 2. nu. 63. & 64.
Monasterium habetur loco filij quando fuit
expressa conditio, si sine liberis secus si à
filio substituitur. a. pag. 133. co. 2. nu. 70.
Monasterium non habetur loco filij regula-
riter, sed solum in casibus expressis in iu-
re. a. pag. 134. co. 2. nu. 71.
Monasterio relictum in dubio intelligitur
de monasterio sœminarum potius quam
virosum. b. pag. 487. co. 2. nu. 13.
Moreretur, verbum positum in. c. Si pater
cômune est ad utrâque; filij & filiarum substi-
tutionem. a. pag. 135. co. 2. nu. 1.
Moreretur, verbum positum in. c. Si pater fuit
positum dispositiue. ibid. nu. 2.
Moreretur, verbum, quam significationem
habeat in. c. Si pater. a. pag. 136. co. 1. nu. 4.
Moriatur verbum utrum sit cômune an ve-
ro directum. a. pag. 137. co. 1. nu. 7.
Moriatur verbum non est civile nec cômune
sed directum. a. pag. 139. co. 2. nu. 13.
Mortis conditio propria est compendiosa
substitutionis. a. pag. 90. co. 1. nu. 1.
Mortis aut moriendi tempus non ad mortem
perfectam, sed ad tempus ipsum cum quis
moritur referendum est. a. pag. 94. col. 1.
nu. 17.
Mortis mentio in compendiosa vel in pupil-
lari substitutione ad mortis perfectam
tempus refertur. a. pag. 95. co. 1. nu. 20.
Mortuis pariter viro & sœmina cod. nau-
fragio incendio vel ruina ceteris paribus
neuter alteri superuixisse credendus est.
a. pag. 93. co. 2. nu. 16.
Mulier habens bonam vel malam fidem in
matrimonio quando acquirat relicta vel
data sibi à marito, & quando non vide in
verb. coniuxi. & in ver. vxor.
Mulier adulterium vel stuprum committens,
aut luxuriose viuens quomodo sit punien-
da, vide in verb. vxor.
Mulier quæ ex damnabili coitute testator gra-
uidam effecit hæres ab eo effici potest &
valer

valet institutio quāvis ab indigna fisco
hereditatem auferat. c. pag. 551. colu. 2.
num. 26

Naturalis filius, &c. vide in verb. filius

Naturalis filius, &c. vide in verb. filius
naturalis.

Nepos ex filio, qui in acie cecidit patruo est
preferendus in primogenio. b. pag. 491.
co. 1. nu. 2

Nepos ex filio spurio institui potest si filij
spurij respectus non incurrat. c. pag. 549
col. 2. num. 22

Nepos prateritus, patre & filio simul mor-
tuis, utriusque testamentum debeat rumpere.
b. pag. 521. co. 1. nu. 6

Nomina significatia officium in dilectis ve-
rificantur in l. actu. a. pag. 79. co. 1. nu. 40

Nomina debitorum in domum conductam
illata nō videntur pignori data, aut tacite
hypothecata. a. pag. 52. co. 2. nu. 9

Omnia mea bona mobilia & immobi-
lia non includunt iura & actiones.

a. pag. 49. co. 2. nu. 4

Onerate filium, vel eius heredem paria vi-
dentur esse. a. pag. 249. co. 2. nu. 17

Onus in dubio an intelligatur iniunctum fi-
lio, an eius hered. vide in verb. gravamē.

Oratio Diui Severi, quæ confirmat donatio-
nes inter virum, & uxorem ad donatio-
nes causa mortis est referenda. a. pag. 70.

co. 1. nu. 4

Pater vel filius petens honorum possessionem
secundum tabulas quibus servus eorum

fuit heres institutus ab aliquo ex parenti-
bus vel liberis annum habet. a. pag. 191.
co. 2. nu. 39

Pater non habet iura legitimi patris in filio,
quem mala fide ex matrimonio putat procreavit
licet filius habeat iura legiti-
mi filij in patrem propter solius matris
bonam fidem. a. pag. 32. co. 2. nu. 21

Pater qui vno simul casu cum filio impube-
re perijt, eid. impuberi ab intestato simul
cum matre succedit impetrata à patris hæ-
rede in integrum restitutione. a. pag. 165.
co. 1. nu. 5

Pater filio impuberi potest in tabulis pupil-
laribus necessarium heredem constituere
re eum quem sibi non fecit sed potuit fa-
cere necessarium. a. pag. 185. col. 2. nu-
me. 10

Pater in tabulis pupillaribus filio impuberi
potest facere heredem non solum ne-
cessarium sed etiam suum eum videlicet
quem sibi potuit suum heredem consti-
tuere. a. pag. 186. co. 1. nu. 11

Pater qui filium emancipavit si tanquam
patronus, & manumissus honorum pos-
sessionem petat habet annum, ut pater,
quāvis, ut patronus centum duntaxat
dies foret habiturus. a. pag. 191. co. 1. nu. 28

Pater filio impuberi potest facere non solū
ab intestato, a. pag. 248. co. 2. nu. 15

Pater propria filij impuberis bona potest
per fideicommissum pupillare relinquo-
re ab impuberis legitimo hered. a. pag.
333. co. 2. nu. 6

Pater inter liberos utrum possit codicillis di-
rectam substitutionem impuberi filio fa-
cere. a. pag. 394. co. 2. nu. 13

Pater inter liberos testando utitur privile-
gio militari in casibus duntaxat à iure ex-
pressis. a. pag. 395. co. 2. nu. 24

Pater iure patriæ potestatis pro impubere fi-
lio & nomine proprio facit testamentum
pupillare. a. pag. 453. co. 2. nu. 1

Pater ex natura voto, & ordine præsumi-
tur ante decessisse, quā filius. b. pag. 476.
co. 1. nu. 8

Pater ipso iure fortius efficitur heres filio in
castrensi peculio quam filius ipso iure pa-
tri heres est. b. pag. 508. co. 1. nu. 3

Pater filio in castrensi peculio ipso iure suc-
cedens retro fingitur fuisse dominus. ibi-
dem. nu. 5

Pater Castrense peculium filij ad se reuersum
non

Pater inter liberos testando utitur privile-
gio militari in casibus duntaxat à iure ex-
pressis. a. pag. 395. co. 2. nu. 24

Pater iure patriæ potestatis pro impubere fi-
lio & nomine proprio facit testamentum
pupillare. a. pag. 453. co. 2. nu. 1

Pater ex natura voto, & ordine præsumi-
tur ante decessisse, quā filius. b. pag. 476.
co. 1. nu. 8

Pater ipso iure fortius efficitur heres filio in
castrensi peculio quam filius ipso iure pa-
tri heres est. b. pag. 508. co. 1. nu. 3

Pater filio in castrensi peculio ipso iure suc-
cedens retro fingitur fuisse dominus. ibi-
dem. nu. 5

Pater Castrense peculium filij ad se reuersum
non

Pater inter liberos testando utitur privile-
gio militari in casibus duntaxat à iure ex-
pressis. a. pag. 395. co. 2. nu. 24

Pater iure patriæ potestatis pro impubere fi-
lio & nomine proprio facit testamentum
pupillare. a. pag. 453. co. 2. nu. 1

Pater ex natura voto, & ordine præsumi-
tur ante decessisse, quā filius. b. pag. 476.
co. 1. nu. 8

Pater ipso iure fortius efficitur heres filio in
castrensi peculio quam filius ipso iure pa-
tri heres est. b. pag. 508. co. 1. nu. 3

Pater filio in castrensi peculio ipso iure suc-
cedens retro fingitur fuisse dominus. ibi-
dem. nu. 5

Pater Castrense peculium filij ad se reuersum
non

Pater inter liberos testando utitur privile-
gio militari in casibus duntaxat à iure ex-
pressis. a. pag. 395. co. 2. nu. 24

Pater iure patriæ potestatis pro impubere fi-
lio & nomine proprio facit testamentum
pupillare. a. pag. 453. co. 2. nu. 1

Pater ex natura voto, & ordine præsumi-
tur ante decessisse, quā filius. b. pag. 476.
co. 1. nu. 8

Pater ipso iure fortius efficitur heres filio in
castrensi peculio quam filius ipso iure pa-
tri heres est. b. pag. 508. co. 1. nu. 3

Pater filio in castrensi peculio ipso iure suc-
cedens retro fingitur fuisse dominus. ibi-
dem. nu. 5

Pater Castrense peculium filij ad se reuersum
non

Pater inter liberos testando utitur privile-
gio militari in casibus duntaxat à iure ex-
pressis. a. pag. 395. co. 2. nu. 24

Pater iure patriæ potestatis pro impubere fi-
lio & nomine proprio facit testamentum
pupillare. a. pag. 453. co. 2. nu. 1

Pater ex natura voto, & ordine præsumi-
tur ante decessisse, quā filius. b. pag. 476.
co. 1. nu. 8

Pater ipso iure fortius efficitur heres filio in
castrensi peculio quam filius ipso iure pa-
tri heres est. b. pag. 508. co. 1. nu. 3

Pater filio in castrensi peculio ipso iure suc-
cedens retro fingitur fuisse dominus. ibi-
dem. nu. 5

Pater Castrense peculium filij ad se reuersum
non

Pater inter liberos testando utitur privile-
gio militari in casibus duntaxat à iure ex-
pressis. a. pag. 395. co. 2. nu. 24

Pater iure patriæ potestatis pro impubere fi-
lio & nomine proprio facit testamentum
pupillare. a. pag. 453. co. 2. nu. 1

Pater ex natura voto, & ordine præsumi-
tur ante decessisse, quā filius. b. pag. 476.
co. 1. nu. 8

ALPHABETICVS.

nō pōt repudiare in fraudē creditorū. ibi. n. 7
Pater ad quem mortuo filio castrense peculium ipso iure reuertitur si codicillis rogatus a filio peculium castrense restituere, id recuset non est compellendus, vt se immisceat sed duntaxat ad actione ex testamento conueniendus, vt restituat quarta retenta. b. pag. 508. co. 2. nu. 9
Patris in castrensi peculio filij potior est causa quam liberorū eiusd. filij b. pa. 509. co. 2. nu. 12
Patre & filio simul mortuis nepos præteritus vtrius testamentū debeat rumpere. b. pag. 521. co. 1. nu. 6
Patria potestas necessario desideratur ad substitutionis pupillaris valorem. a. pa. 13. co. 1. nu. 1
Patria potestas tempore mortis testatoris necessaria est ad substitutionis pupillaris valorem. a. ibid. co. 2. nu. 5.
Patria potestas tempore testamenti debet etiam interuenire ad valorem pupillaris substitutionis iuxta veriorē opinionem quamuis contraria sit magis communis & recepta. a. pag. 13. co. 2. nu. 6
Patria potestas in fauorem parentum principaliter fuit introducta. a. pagi. 33. colu. 2. num. 24.
Patrimonium auget legati aut sui hæredis acquisitio. b. pag. 500. co. 2. nu. 5
Patrimonij quantitas tēpore mortis inspicitur ratione Falcidiæ, seu legitimæ portionis. b. pag. 500. co. 2. nu. 5
Patronus ante aditam liberti hæreditatem decedens ius deliberandi intra annū transmittit. b. pag. 504. co. 2. nu. 6
Patronus succedit liberti sine liberis superstitibus defuncto. b. pag. 504. co. 1. nu. 5
Patronus vtrum ad liberti successionem sit admittendus, quasi libertus pater post filium decessisse præsumatur. B. pag. 503. co. 2. nu. 4.
Patronus ad petendam bonorum possessionem contra tabulas liberti non habet, annum, sed centum duntaxat dies. a. pag. 191. co. 1. nu. 29. & b. pag. 506. co. 2. nu. 10
Patronus per bonorum possessionem contra tabulas liberti legitimam duntaxat sibi debitam consequitur. a. pag. 442. co. 2. nu. 18
Patronus intentando bonorum possessionē contra tabulas non agit de iure testamenti sed de iure suo. a. pag. 443. co. 2. nu. 19
Parentes vtrum possint rescindere donatio

nem aut venditionem inofficiosam vide in verb. donatio & in verb. venditio
Parētes vtrū cōputare debeāt fructū in legitimā vel in Trebellianicā vide in verb. fructū.
Parentes in termin. decretal. Raynuntius & Raynaldus de testam. deducūt duas quartas, quemadmodum & filij deducunt. a. pag. 450. co. 2. nu. 36
Parentibus vtrum competat actio reuocatoria. vide in verb. actio.
Parentibus competit actio ad supplementū, quemadmodū liberis. a. pa. 450. co. 2. n. 37
Parentibus legitima non in pecunia sed in rebus hæreditarijs assignari debet, sicut & filijs. a. pag. 451. co. 2. nu. 39
Parentum legitima in multis æquiparatur filiorum legitimæ. a. pag. 450. co. 1. nu. 34
Parentum legitima vide in verb. legitima.
Pauperū institutio valida est. a. p. 141. c. 1. n. 1
Pauperum institutio etiā si eorū electio alicui committatur non est captatoria. a. pa. 142. co. 1. nu. 5
Pauperum institutionis fauor in quo præcipue consistat. a. pag. 143. co. 1. n. 8. & 10
Pauperum institutio, aut pauperibus relictū intelligitur de pauperibus eiusd. ciuitatis vel loci. a. pag. 143. co. 1. nu. 11
Pauperum institutio, aut substitutio hodie valida est iure cōmuni & sine vllō pietatis fauore. a. pag. 144. co. 1. nu. 15
Pauperum causa pia est. a. pag. 143. co. 1. n. 9
Pauperes in casu. c. Si pater omnia bona consequūtur, quāuis filius nō proponatur hæreditatem patris adiisse nec etiam proponatur filiam rem certam aut fratris hæreditatem agnouisse. a. pag. 192. co. 2. nu. 31
Peculium castrense filij defuncti ad patrem superstitē ipso iure reuertitur. b. pag. 508. co. 1. nu. 2
Peculium castrense filij eo deportato ad patrem spectabat iure antiquo, aliter quam iure nouissimo. b. pag. 508. co. 2. nu. 10
Peculium castrense filij pater ad se reuersum non potest repudiare in fraudem creditorum. b. pag. 508. co. 1. nu. 7
Peculium castrense filij ad patrem reuertitur nō solū post filij mortē sed etiam antequam filius mori cœpit. b. pa. 510. co. 1. n. 2
Peculium castrense filij, vide in verb. pater.
Pegasiani senatusconsulti autoritas fuit in Trebellianū translata. a. pag. 226. co. 1. n. 6
Pegasianum senatusconsultum fidei cōmissis vniuersalibus & particularibus quartæ deductionē induxit. a. p. 235. c. 2. n. 24

Si pater, c Pœna

- P**œna damnationis in metallū vel in aliud opus publicum hodie nō irrogat seruitutem in hominibus ingenuis sed duntaxat in libertinis. a. pag. 126. co. 1. nu. 45.
- P**ersona interposita vitur priuilegio vltimicipientis. a. pag. 236. co. 2. nu. 26.
- P**ersona interposita tūc vitur priuilegio capientis quando omnino saltem in diē vel post mortem est illi restitutus secus si sub conditione. a. pag. 238. co. 2. nu. 27.
- P**ia causa substituta efficit, quod substitutio compendiosa à milite facta valeat post tēpora pubertatis iure directo etiam contra matrē in terminis. l. 12. tit. 5. partit. 6. a. pag. 7. co. 3. n. 7.
- P**ia causæ respectus vincit matrē. a. pag. 8. co. 1. nu. 4.
- P**ia causa vulgariter substituta admittitur ex pupillari omnino tacita ad hæreditatē impuberis aduersus matrē eiusdem. ibi. num. 6.
- P**ia causa non debet excludi per restitutionem impetratam ex defuncti persona & ex equitate. l. Panthoniū. ff. de acquiren. hēdit. a. pag. 20. co. 2. nu. 28.
- P**ia causa hæres instituta deducit Trebellianicam contra alteram piam causam fideicommissariam. a. pag. 228. co. 1. nu. 13.
- P**ia causa magis priuilegiata est quam filius in bonis tantum vltra legitimam. a. pag. 132. co. 2. nu. 65.
- P**ia est pauperum causa. a. pag. 143. col. 1. n. 9.
- P**ia causa priuilegio, quod habet, ne contra eam deducatur Trebellianica non vitur contra alteram piam causam heredem institutam. a. pag. 228. co. 1. nu. 13.
- P**ia causa habet priuilegiū vt contra eam de legato aut fideicommissorei singularis non sit deducenda quarta, siue Falcidia siue Trebellianica sit appellanda. a. pag. 233. co. 1. nu. 17.
- P**ia causa substituta potest impuberi succedere, quāuis nemo eius nomine tutorem impuberem petierit. a. pag. 264. col. 1. nu. 2.
- P**ia causa habet priuilegia minoribus concessa. a. pag. 264. co. 2. nu. 4. & 10.
- P**ia causa verbis civilibus, & directo substituta non admittitur post quā sitam alteri hæreditatem iure directo nec vitur militari priuilegio. a. pag. 265. co. 2. nu. 6.
- P**ia causa ex pupillari omnino tacita admittitur contra matrē. a. pag. 264. co. 2. nu. 5.
- P**ia causa verbis civilibus compendiose substituta admitti debet post tēpora pubertatis ex iusta fideicommissi causa. a. pag. 265. col. 1. nu. 7.
- P**ia causa fideicommissaria consequitur iura & actiones ipso iure sine reali restitutione vbi primum pia causa fideicommissum agnouit, & non antea. a. pag. 267. co. 1. n. 8.
- P**ia causa vādens hæreditatem nō potest amplius cōueniri actionibus hæreditarijs & in hoc vitur fisci priuilegio. a. pag. 268. co. 1. nu. 11.
- P**osthumi alieni diffinitio declaratur. c. pag. 536. co. 1. nu. 1.
- P**osthumi illius institutio qui cognatus duntaxat erat nasciturus testatori olim nō valebat. c. ibid. nu. 2.
- P**osthumus fratrem meum nasciturum, instituere olim non licebat. c. ibid. nu. 3.
- P**osthumus nasciturus ex nepte prægnāte olim iure ciuili institui non poterat. c. ibi. pag. 2. nu. 4.
- P**osthumus alienus quam ratione institui hæres olim nō potuerit. c. pag. 539. co. 2. nu. 8.
- P**osthumus incerta persona cēsebatur. c. ibi. n. 9. Aut post mortē sed sub cōditione fuit grauata restituere piæ causæ. a. pag. 340. co. 1. nu. 8.
- P**osthumus qui nascendi tempore sit futurus hæres testatori semper institui potuit & eidem legatū relictum semper valuit. c. pag. 540. co. 1. nu. 10.
- P**osthumus alienus olim institui hæres poterat iure tantum prætorio. c. pag. 542. co. 2. nu. 13.
- P**osthumus alienus olim iure etiam prætorio institui non poterat si viuo testatore conceptus non fuisset. c. ibid. n. 14.
- P**osthumus alienus olim iure prætorio & nunc etiam iure ciuili instituitur. c. pag. 547. co. 1. nu. 18.
- P**osthumus alienus vtrū olim admitti possit ad inofficiosi testamenti querelam non præmissa bonorū possessione, gratia litis agnoscendæ. c. ibid. nu. 19.
- P**osthumus alienus hodie iure ciuili institui hæres potest etiā is qui olim nec iure prætorio institui poterat nec bonorū possessionē secundum tabulas agnoscere. c. pag. 548. co. 2. nu. 20.
- P**osthumus alienus in vtero eius constitutus quæ vxor nostra esse nō potest nec olim iure prætorio institui potuit nec hodie iure nouissimo valet institui. c. p. 549. co. 1. n. 21.

ALPHABETICVS.

- P**ie causæ fauore utrū paganus testator possit exemplo militis testari decedendo pro parte tantum testatus vel secundū heredē directo substituendo. a. pa. 270. co. 1. nu. 4.
- P**ralegata confirmantur, & rata permanent sola hæredis existentia. a. pa. 283. co. 1. n. 13.
- P**ia causæ priuilegio nō utitur persona prius interposita quæ sub cōditione fuerat grauata restituere eid. pia causæ. a. pa. 308. co. 1. nu. 7.
- P**ia causæ tiam tacite, vel nutu, potest hæres institui aut iure directo substitui. a. pag. 312. co. 2. nu. 3.
- P**riæ causæ fauor non cōmunicatur personæ prius interpositæ, quando ea interposita persona vitæ tēpore pia causa nō potest à pagano iure militari directo substitui. a. pag. 347. co. 2. nu. 1.
- P**osthumus alienus olim distinguebatur dū taxat à posthumo suo. a. pag. 186. col. 1. num. 12.
- P**osthumus præterito scienter, atq; per eius natiuitatem rupto testamento legata per authent. ex causa. C. de liber. præterit. vel exheredat. proculdubio conseruantur. a. pag. 25. co. 2. nu. 14.
- P**osthumi concipiendi post mortem testatoris inutilis erat institutio. a. pa. 129. c. 2. n. 5.
- P**ralegata quando venire debeant in restitutione fideicommissi. a. pa. 434. co. 1. n. 106.
- P**ralegatum transmittit hæres qui ante aditā hæreditatem decedit. a. pag. 374. co. 2. num. 33.
- P**ralegatum quando veniat in fideicōmissaria aut in vulgari substitutione. a. pag. 373. co. 2. nu. 27.
- P**raescriptio cū mala fide iure canonico procedere nequit contra legatarium vel contra hæredem iam effectum dominum vel ex aditione vel ex potentia suitatis. b. pa. 500. co. 2. nu. 7.
- P**raescriptio etiam mala fide currit iure canonico quando hæredi non dicitur quæsitū ius sed quærendum. ibid. nu. 8.
- P**raesumptioni vliæ locus non est si constat patrem & filium eod. temporis mōmēto spiritum posuisse. b. pag. 472. co. 2. nu. 2.
- P**raesumptio. §. cū in bello non procedit quādo pater & filius in diuersis locis mortui fuissent. b. pag. 473. co. 1. nu. 4.
- P**raesumptio Adriani imperatoris de qua in §. cū in bello locum sibi vēdicat in successione ab intestato non autē in successione ex testamēto, in quo filius fuisset ex hæ-
- darus. b. pag. 478. col. 2. nu. 1.
- P**raesumptio. §. cū in bello habet locū etiam successiōe ex testamēto in quo fili⁹ à patre fuerat hæres institutus. b. pa. 479. co. 1. n. 2.
- P**raesumptio. §. cū in bello nō habet locū in duobus fratribus, aut alijs collateralibus pariter mortuis adhibita distinct. b. p. 482. c. 1. n. 9.
- P**raesumptio de qua in §. cū in bello habet locū in filio legitimo, & utrū procedat in filio naturali. b. pag. 48. co. 1. nu. 1.
- P**raesumptio, de qua in §. cū in bello utrū locū cū habeat si agnati qui patris successione contendebant liberi quoq; testatoris fuissent. b. pag. 505. co. 1. nu. 7.
- P**raesumptio. §. cū in bello locum non habet quādo veniret excludēdus si eius pater superuixisse auo crederetur. b. p. 505. c. 2. n. 8.
- P**retor inelargiendis bonorū possessionibus magis personā perētis intuetur quā caput ipsum vnde peteretur. a. pa. 191. co. 1. n. 26.
- P**retor directum heredem facere nequit sed vtilem duntaxat succēssorem cōstituit. c. pag. 541. co. 2. nu. 12.
- P**riuilegiatus non utitur priuilegio cōtra pariter priuilegiatum. a. pag. 114. co. 1. nu. 2.
- P**riuilegium quod habet miles vt possit pro parte testatus tantū decedere nō potest in personā impuberis quē non habet in potestate exercere. a. pag. 9. co. 1. nu. 11.
- P**rofessio solēnis in religione qñ indicat testam. confirmationē vide in verb. testam.
- P**ubertas, quæ ex annis estimatur triplex. a. pag. 22. co. 2. n. 16.
- P**ubertas ordinaria masculis in. 14. foeminis in. 12. etatis anno cōtingit. a. pa. 23. c. 1. n. 2.
- P**ubertas plena masculis in. 18. foeminis fortasse in. 14. etatis anno cōpletur. a. ibi. n. 3.
- P**ubertas plenissima masculis & foeminis in differēter. 25. etatis anno aduenit. a. ibid. num. 4.
- P**ūctus qualiter definitur & in mōmēta diuiditur. b. pa. 473. co. 1. nu. 3.
- P**ubertas olim ex pudētia corporis quādoq; estimabatur. a. ibid. co. 2. nu. 6.
- P**ubertas quo ad testamēti factionem masculo, contingit vbi. 14. annum egreditur nō expectata corporis prudentia. a. ibid. n. 7.
- P**upillare fideicommissum vide in verb. fideicommissum.
- P**upillares codicilli vide in verb. codicilli.
- P**upillaris testamenti factio sicut, & tutorum datio iure patriæ potestatis non vero militiæ præmio mādatur. a. pag. 10. co. 2. nu. 17.

I N D E X

Pupillaris substitutio vide in verb. substitutio pupillaris.

Pupillus cum tutoris autoritate potest facere actum, per quem amittat legata sed non potest aliquid demittere circa pupillare testamentum sibi à patre factum. a. pag. 462 co. 1. nu. 11

Quandocumq; aduerbium nihil noui inducit in substitutione compendiosa. a. pag. 342. co. 2. nu. 13

Quantitas quid significet. a. pa. 43. co. 1. nu. 17

Quarta deducenda delegatis, aut fideicommissis rerum singularium Falcidia proprie appellatur sed deducenda ex fideicommissio vniuersali hereditas appellatur Trebellianica. a. pag. 231. co. 1. nu. 16

Quarta Trebellianica vide in verb. Trebell.

Quarte deducendæ ex legatis, aut ex fideicommissis particularibus nulla videtur iusta differentia quauis nomine differre deberent. a. pag. 233. co. 1. nu. 18

Quarta quomodo, & quoties deducere possit filius vide in verb. filius & in verb. Trebellianica.

Querela inofficiosa donationis competit parentibus quemadmodum & liberis, & quæ sit inter utrumque casum differentia. a. pag. 437. co. 2. nu. 2

Querela inofficiosa donationis quinquennio durat sed conditio ex. l. quæ personalis est actio durat perpetuo. a. pag. 439. co. 2. n. 9

Querela inofficiosa venditi. non quinquennio sed. 30. annorum spatio durat. a. pag. 449. co. 2. nu. 32

Querela inofficiosa donationis intentata à patrono vel intentata à filio differentia. a. pag. 443. co. 2. nu. 17

Querela inofficiosa testamenti olim competebat, ut ab intestato succederetur pro virili parte, & non solum ad reuocandam legitimam. a. pag. 438. co. 1. nu. 4

Querela inofficiosa testamenti competit aduersus testamentum re etiam si non confilio inofficiosum. a. pa. 443. co. 2. n. 21. & 22

Ratio quæ legistatores mouit ut crederent filium puberem patri superuixisse eisd. vno casu extinctis, ex sola humanitate processisse videtur. b. pa. 511. co. 2. n. 3

Regia donatio non hominis sed legis dispositio est censenda. b. pag. 525. co. 1. nu. 13.

Regula generalis ad milites etiam priuilegia res referenda est in ea materia in qua pri-

uilegij ratio cessat. a. pag. 15. co. 2. nu. 9

Relicta in minus solenni testamento possidens sine vitio poterit per exceptionem defendere. a. pag. 67. co. 2. nu. 14

Relictum à tutore pupilli censetur relictum ab ipso pupillo. a. pag. 100. co. 2. nu. 17.

Repletio legitimæ vide in verb. legitima.

Restitutio in integrum ex persona defuncti, atq; exequutione. l. Patonius. ff. de acqui. hered. non erit concedenda aduersus piā causam. a. pag. 20. co. 2. nu. 28

Restitutio in integrum ex persona defuncti non aduentis siue minoris ex negligentia siue maioris ex ignorantia eius heredi concedenda. a. pag. 20. co. 1. nu. 26

Restitutio in integrum, quæ potest impetrari interim morā facere nequit iure ciuili. a. pag. 459. co. 2. nu. 6

Restitutio in integrum minori. 25. annis concessa tabulas etiam pupillares comprehendit ibid. nu. 7

Restitutio minori septennumero ex edicto de minoribus denegatur, quæ tamen eid. ex clausula generali conceditur. b. pag. 481. co. 2. nu. 7

Restitutionis in integrum contemplatio ex beneficio. l. Panthionius. ff. de acqui. heredit. interim non impedit vulgares substitutos a. pag. 20. co. 2. nu. 27

Reuerendissimus D. D. Coua, à Leyua episcopus Segouienfis. a. pag. 14. co. 1. nu. 6

S.

Senatus consulta iuris ciuilis partē constituant. a. pag. 458. co. 2. nu. 3

Seruum in dominio & potestate alieni posthumi futurum instituere semper licuit. c. pag. 539. co. 1. nu. 6

Sibi, pronome potest ad numer. pluralē & singularem referri, si ratio recti sermonis hoc patiatur. a. pag. 322. co. 1. nu. 22

Spadonum siue eunuchorum pubertas, &c. vide in verb. eunuchorum.

Spurius filius potest à patre pupillariter aut compendiose substitui alteri filio impuberi & in potestate, sed compendiosa solam pupillarem continebit, & substitutus bona duntaxat quæ impubes aliunde, quam à patre habuit consequetur. a. pa. 272. co. 2. nu. 7

Spurius filius fratri impuberi pupillariter substitutus utrum possit ex bonis, quæ patris fuerunt legitimā impuberi debitā consequi. ibid. nu. 8

* Spu-

ALPHABETICVS.

Spurius filius vtrum in Castellæ regno possit impuberi fratri pupillariter substitui. a. pag. 176. co. 1. nu. 13

Spurij filij institutio pro non scripta habetur. c. pag. 551. co. 1. nu. 25.

Statu liber quis esse non potest antea quam testamentū aditione vel suo hærede existēte fuerit confirmatū. a. pa. 282. c. 2. nu. 2

Substitutio verbum est commune. a. pag. 138. co. 1. nu. 10

Substitutio verbum licet sic commune, si tamen addatur, substitutio hæredem est cuius le. a. pag. 146. co. 1. nu. 2

Substitutio, verbum quando & quomodo exprimat directā pupillari. a. pa. 391. c. 1. n. 3

Substitutio verbum potius aptatur fideicommissi. fo. vulgari, quā pupillari. a. pa. 392. c. 1. n. 6

Substitutio in genere.

Substitutio principaliter distinguitur indirectam & obliquam. a. pag. 3. co. 1. nu. 1

Substitutionis directæ quatuor sunt species. ibid. num. 2

Substitutio secundā institutionem designat a. pag. 83. co. 1. nu. 1

Substitutio filio impuberi facta sub cōditione, si decesserit in pupillari ætate vel postea sine liberis nō est cōpēdiosa sed cōtinet duas distinctas substitutiones pupillari videlicet, & fideicommissi. a. pa. 90. c. 1. n. 2

Substitutio filio impuberi facta sub alia, quā mortis conditione habet subintellectā mortis conditionē respectu solius pupillaris non vero respectu fideicommissarie. a. pag. 91. co. 1. nu. 5

Substitutio facta sub pluribus cōditionibus exigit quod omnes conditiones verificentur. a. pag. 92. co. 2. nu. 12

Substitutio facta post mortem omnium inter quos præcessit reciproca substitutio intelligitur facta vltimo morienti. a. pag. 320. co. 2. nu. 20

Substitutio facta post mortē omnium intelligitur facta vltimo morienti vel etiā omnibus simul si pariter moriantur. a. pag. 321. co. 1. nu. 21

Substitutio omnis interpretari debet eo modo quo possit conuenire personis quibus fit. a. pag. 348. co. 2. nu. 2

Substitutio hæc Sempronij, Plocius hæres esto multum differt ab illa quādo cūq; decesserit Plocius, Sempronius ei hæres esto. a. pag. 359. co. 2. nu. 22

Substitutio interpretari debet directā potius

quam obliqua. a. pag. 365. co. 1. nu. 1

Substitutio interpretari debet vulgaris directā potius quā fideicommissariā ibid. n. 2

Substitutio filio facta sine mortis cōditione presenti die verificanda est. a. p. 391. c. 2. n. 4

Substitutio eiusmodi, Titium instituo Caium ei substituo vulgariter & per fideicommissum cōtinet presentē substitutionē & vulgare & fideicommissariam vtrā substitutus elegerit vel vulgarem si Titius repudiet, vel fideicommissariam si velit Titium compellere. a. pag. 373. co. 1. nu. 24

Substitutio directā habet duo extranea, vñū priuatiuum alterum affirmatiuum. a. pa. 136. co. 1. nu. 3

Substitutio directā pupillaris facta filio puberi non potest valere fideicommissi iure si testator existimauerat filium esse impuberem. a. pag. 357. co. 2. nu. 17

Substitutio. l. Sequola. ff. ad Trebe. verbo cōmuni fuit facta. 391. co. 1. nu. 3

Substitutiones directæ non admittunt quattarum deductionem. a. pag. 207. co. 2. nu. 1

Substitutio omnis directā fieri potest in parte iure naturæ filijs debita si nullū onus liberis inferat. a. pag. 244. co. 1. nu. 1

Substitutio potest appellari institutio. a. pa. 147. co. 2. nu. 5

Substitutio potest appellari institutio siue cōditio institutionis ad præteritum siue in futurum referatur. a. pag. 148. co. 1. nu. 6

Substitutus sub cōditione si vterq; sine liberis moriatur non admittitur quando ex priore mortuo superest persona quæ vltimo morienti sit successura, siue in totū siue in partem. a. pag. 157. co. 2. nu. 7

Substitutus ei qui ex liberis supremus morietur omnibus liberis non vñō casu mortuis si ignoretur vter ex his posterior decesserit nō potest eius hereditatē, sed dūtaxat bonorum possessionem secundum tabulas valet agnoscere. a. pag. 278. co. 1. n. 7

Substitutus vulgariter, pupillariter & per fideicommissum quomodo possit per vñā vel alteram substitutionem succedere, & an sit in electione substituti. a. pag. 367. co. 2. nu. 6. & 8

Substitutus filio datus dicitur is, qui post filiū vulgariter fuit substitutus. a. pag. 413. co. 1. nu. 62

Substitutus ei, qui supremus morietur, duobus defunctis si ignoretur vter ex illis posterior decesserit neutrius hereditatē adire potest. b. pag. 476. co. 2. nu. 9

Si pater.

c 3

De

INDEX

De Breuiloqua.

Substitutionis breuiloquæ & cōpendiosæ di-
scrimen. a. pag. 4. co. 1. nu. 11

Substitutio breuiloqua quonā modo diffe-
rat à reciproca. a. pag. 4. co. 1. nu. 12

Substitutio breuiloqua dici nequit ubi te-
stator singulis liberis separatim substituit
a. pag. 6. co. 2. nu. 18

Substitutio breuiloqua explicatur latè. a.
pag. 92. co. 1. nu. 7. & pluribus sequētibus.

Substitutio breuiloqua codicillis facta ijs
verbis, eosq; hæredes meos inuicē substi-
tuo ad fideicōmissum trahitur, ita etiā vt
alter alteri post mortē suā rogatus videat-
ur partem suam restituere iuxta vulgare
opinionē, ceterū secundum veriore sen-
tentiam continet solā vulgare factam in
hæreditatē fideicōmissaria ita, vt ex fidei-
commissio vnus ad partem alterius repu-
diātis admittatur. a. pag. 399. c. 1. n. 26. & 27

Substitutio breuiloqua cōpendiosa pariter,
& reciproca facta trib⁹ filiis scilicet duob⁹
impueribus & vni puero, non potest in
personis impuerū continere directā pu-
pillarem neq; interest virū pubes sit ex-
traneus, vel etiam testatoris filius. a. pag.
352. co. 2. nu. 5

Substitutio breuiloqua cōpendiosa pariter
& reciproca facta quatuor filiis impube-
ribus quorū duo erāt emācipati etiā adie-
cta cōditione si decesserint in etate pupil-
lari nō potest cōtinere directā pupillare
etiā in persona impuerū. a. pag. 353. c. 2. n. 7

Substitutio filio impueri facta siue simpli-
citer siue sub quacūq; alia cōditione quā
mortis est breuiloqua continens vulgare.
& pupillarem substitutiones. a. pag. 92.
co. 1. nu. 9. & 10.

Substitutio filio impueri facta siue absolu-
te siue sub quacūq; alia quā mortis, cōdi-
tione breuiloqua est, & continet fideicō-
missariā. a. pag. 92. co. 2. nu. 13

De Compendiosa.

Substitutionis compendiosæ & breuiloquæ
discrimen. a. pag. 4. co. 1. nu. 11.

Substitutionis cōpendiosæ exēplum & virū
conciipi possit sub alia quam mortis con-
ditione. a. pag. 4. co. 1. nu. 13

Substitutio cōpendiosa verbis directis à mi-
lite facta valet iure directo etiā post tēpo-
ra pubertatis, & matrem excludit inter-
min. 1. 12. tit. 5. partit. 6. a. pag. 7.

co. 2. nu. 1. & 2

Substitutio compendiosa facta liberis extra
potestatem constitutis cōtinet vulgarem
& fideicōmissariā. a. pag. 18. co. 1. nu. 16

Substitutio cōpendiosa verbis ciuilibus facta
quæ propter personarū conditionē nun-
quā potuit valere iure directe pupillaris
& facilius ad fideicōmissum trahitur. a. pag.
18. co. 1. nu. 17

Substitutio cōpendiosa fieri potest sine mor-
tis conditione sub alia quacūq; conditione
iuxta cōm opinionē. a. pag. 90. c. 1. n. 4. & 6

Substitutionē compendiosam inducit mor-
tis filij conditio licet nō adijciatur aduer-
bium quandocūq; a. pag. 93. co. 1. nu. 14

Substitutio compendiosa vel pupillaris fa-
cta cū mortis mētionē ad mortis perfecte
tempus refertur. a. pag. 95. co. 1. nu. 20

Substitutio cōpendiosa verborum generali-
tate cōtinet vulgare. a. pag. 103. co. 1. n. 34

Substitutio cōpendiosa vel militaris filio fa-
cta, ita demū habet subintellectā cōditio-
nē sine liberis, si habeat expressam mor-
tis conditionē nō alias. a. pag. 118. co. 1. n. 13

Substitutio cōpendiosa adiecta dictione, mi-
hi videlicet, ita si filius meus sine liberis
decesserit, vel post mortem filij mei, & sit
mihi hæres Titius virū pupillarem cōti-
neat. a. pag. 150. co. 2. nu. 2

Substitutio cōpendiosa verbo cōmuni cōce-
pta cū dictione mihi non continet pupil-
larē secus verbo ciuili. a. pag. 151. co. 1. n. 3

Substitutio compendiosa adiecta dictione
mihi retinet eam dictionem post puber-
tatē respectu fideicommissariæ. a. pag. 151
co. 2. nu. 4

Substitutio compendiosa continet pupilla-
rem quāuis simpliciter dictū sit: substituo
Titium, & nō addatur filio. a. pag. 152. c. 1. n. 5

Substitutio compendiosa facta in forma pu-
pillaris euidentius exprimit pupillarem.
ibid. nu. 6

Substitutio compendiosa verb. ciuilibus fa-
cta in forma pupillaris non continet ad-
ueniēte pubertate fideicōmissariā. ibi. n. 7

Substitutio compendiosa virū simpliciter
fiat an vero in forma pupillaris noua dif-
ferentia animaduertitur. ibid. nu. 8. & 9.
altera & nu. 11. altera

Substitutio compendiosa in forma pupilla-
ris à milite facta nō cōtinet adueniēte pu-
bertate directā militare. a. pag. 152. c. 2. n. 9

Substitutio cōpendiosa verbis generalibus
continet vulgarem. ibid. nu. 10. & a. pag.

ALPHABETICVS.

162. co. 2. nu. 1
 Substitutio compendiosa in forma pupillaris concepta non continet vulgarem verbis generalibus continet tamen vulgare omnino tacitam. ibid. nu. 11
 Substitutio compendiosa, de qua in. c. Raynuncius de testamen. fuit facta in forma pupillaris & non continet vulgarem, nisi omnino tacitam. a. pag. 153. co. 1. nu. 14
 Substitutio compendiosa exprimit verbis generalibus vulgarem non solum in casum quo filius moriatur non quæ sita patris hereditate sed etiam in casum quo filius se abstineat. a. pag. 158. co. 2. nu. 10.
 Substitutio compendiosa sub conditione si sine liberis vtrum in casum se abstinere admittat ex vulgari substitutum si eo tempore filius qui se abstinere liberos habebat. a. pag. 159. co. 1. nu. 12
 Substitutio compendiosa verbis generalibus continet vulgarem. a. pag. 162. co. 2. nu. 1
 Substitutio compendiosa facta in forma pupillaris vtrum contineat tacitam vulgarem in casum quo filius viuo testatore decedat. a. pag. 163. co. 1. nu. 2
 Substitutio compendiosa siue sit facta verbis directis, siue communibus continet vulgare substitutionem. a. pag. 174. col. 2. n. 7
 Substitutio compendiosa verbis generalibus æque exprimit vulgarem secum & pupillarem. a. pag. 175. co. 1. nu. 10
 Substitutio compendiosa à milite facta non tollit suitatem nec immixtio est necessaria ad hoc vt substitutio militaris recte procedere possit. a. pag. 179. co. 2. nu. 26.
 Substitutio compendiosa facta in forma pupillaris non exprimit vulgarem etiam in casum mortis filij sed agendum est de vulgari omnino tacita ad quæ pupillaris porrigitur. a. pag. 181. co. 2. nu. 33
 Substitutio compendiosa verbis communibus facta, matre existente continet directam pupillarem. a. pa. 194. co. 2. nu. 5. & 14
 Substitutio compendiosa verbis civilibus à milite facta matre existente in medio continet post pubertatem directam militarem. a. pag. 195. co. 1. nu. 6. & 15
 Substitutio compendiosa in. c. Si pater matrem omnino excludit iure ordinario & sine aliquo speciali fauore personarum substitutarum. a. pag. 196. co. 2. nu. 12
 Substitutio compendiosa continet pupillarem non omnino tacitam, sed verbis generalibus expressam, quæ matrem excludit.

a. pag. 196. co. 2. nu. 13
 Substitutio compendiosa in. c. Si. pater constituit pupillarem iure ordinario, & sine vlllo speciali fauore pia causa. a. pa. 263. c. 1. n. 1
 Substitutio compendiosa facta in re certa verbis communibus aut etiã directis non civilibus minime continet pupillarem, sed est omni tempore fideicommissaria. a. pa. 291. co. 1. n. 1
 Substitutio compendiosa facta filiarum instituta in re certa verbis vtriusque directis, aut communibus continet directam pupillarem quando in ea substitutione non fuit repetita mentio rei certæ. ibid. nu. 2. & 25
 Substitutio compendiosa verbis civilibus facta in re certa continet directam pupillarem. ibi. n. 3
 Substitutio compendiosa verbis civilibus facta in re certa & sine figura pupillaris exprimere forsã videretur institutionem. gradus per quã cohæres in illa re certa cū hærede vniuersali constituitur. a. pa. 292. co. 1. n. 4
 Substitutio compendiosa in re certa, & verbis civilibus facta filio, qui in ead. re certa fuerat hæres institutus etiã dato cohærede vniuersali proculdubio continet directam pupillarem. a. pag. 292. co. 2. nu. 5
 Substitutio compendiosa simpliciter verbis civilibus facta filio in re certa si eueniat casus vulgaris substitutionis continet etiã eam vulgarem, vbi in ipso. 2. gradu alius cohæres vniuersalis non fuerat constitutus. a. pag. 292. co. 2. nu. 6
 Substitutio compendiosa filio in re certa verbis civilibus atque in forma pupillaris facta si eueniat casus vulgaris substitutionis eam vulgare nomine continet, quapropter tractandum erit de vulgari omnino tacita, ad quam expressam pupillaris porrigitur. a. pag. 293. co. 1. nu. 7
 Substitutio compendiosa verbis communibus facta in re certa continet solam fideicommissariam substitutionem. a. pag. 293. co. 2. nu. 8
 Substitutio compendiosa verbis communibus filio facta, & ad bona testatoris restricta videlicet ita quoadocumque filius meus decesserit bona mea deueniant in Titium continet solam fideicommissariam secundum eam opinionem cui Bart. nunquã contradixit. ibid. nu. 9
 Substitutio compendiosa verbis communibus facta, & ad omnia bona testatoris restricta non continet directam pupillarem, neque enim interest vtrum ad bona testatoris simpliciter an vero ad omnia bona testatoris fuerit restricta secundum communem contra Bartol. a. pag. 294. co. 2. nu. 10
 Si pater, c 4 Substi-

I N D E X

- Substitutio compendiosa filio facta verbis directis non civilibus, & ad bona testatoris restricta continet directam pupillarem secundum communem opinionem quicquid Alciat. contraria censetur communem, quæ tamē in puncto iuris videtur verior. a. pag. 295. co. 1. nu. 11
- Substitutio compendiosa verbis communibus facta, & ad bona testatoris restricta continet non solum fideicommissariam postaditam hereditatem, sed etiā si eveniat casus vulgaris continet vulgare substitutionem contra omnes. a. pag. 296. co. 1. nu. 12
- Substitutio compendiosa ad bona testatoris restricta, & verbo obliquo facta continet solum fideicommissariam. a. pag. 296 co. 2. nu. 13
- Substitutio compendiosa verbis communibus ad bona testatoris restricta continet vulgarem, & consequenter pupillarem, omnino tacitam, ad quam vulgaris porrigitur. A. pag. 297. col. 1. nu. 14
- Substitutio compendiosa verbo communi ad testatoris bona & ad ætatem pupillarem restricta utrum directam pupillarem debeat continere late explicatur. a. pag. 298. co. 2. nu. 16. & sequentibus.
- Substitutio compendiosa verbo communi ad testatoris bona & ad pupillarem ætatem restricta si fideicommissaria esset censenda certe fideicommissum intelligi debet pupillare & non vulgare. a. pa. 300. co. 2. n. 18
- Substitutio compendiosa verbo communi, substituo, ad bona testatoris & ad pupillarem ætatem restricta continet directam pupillarem. a. pag. 302. co. 1. nu. 19
- Substitutio compendiosa verbo communi facta in recerta, licet ad ætatem pupillarem fuerit restricta non continet directam pupillarem. a. pag. 302. co. 2. nu. 20
- Substitutio compendiosa verbo communi, simpliciter facta in re certa continet fideicommissum vulgare in bonis testatoris, sed si ad ætatem pupillarem fuerit restricta continet fideicommissum pupillare in bonis pupilli. a. pag. 303. co. 2. nu. 21
- Substitutio compendiosa verbis directis non civilibus facta in re certa est omni tempore fideicommissaria. a. pagin. 304. col. 2. num. 24
- Substitutio compendiosa filio instituto in re certa simpliciter facta si in substitutione non repetatur mentio reicertæ continet non solum pupillarem sed etiam vulgarem in re certa. a. pa. 305. co. 2. nu. 25
- Substitutio compendiosa verbis directis quavis non civilibus facta valet ante pubertatem iure directæ pupillaris etiam contra matrem. a. pag. 307. co. 2. nu. 2
- Substitutio compendiosa facta verbis directis, & si non civilibus in bonis testatoris, ut videlicet, si filius meus sine liberis vita decesserit bona mea accipiat Titius, erit ante pubertatem directæ pupillaris etiam contra matrem. a. pag. 307. co. 2. nu. 3
- Substitutio compendiosa in. c. Si pater non fuit restricta ad universitatem bonorum testatoris. ibid. nu. 4
- Substitutio compendiosa, & reciproca filiorum, de qua in. c. Si pater quoad verborum figuram similis videtur alteri, de qua in. c. Raynuius de testamentis. a. pa. 308. c. 1. n. 5
- Substitutio compendiosa intermin. c. Raynuius de testamentis ante pubertatem futura directæ fuisset pupillaris, & matrem excluderet. ibid. nu. 6
- Substitutio compendiosa verbis ambiguis, & communibus facta valet iure directæ pupillaris ante pubertatem postea vero iure fideicommissi. a. pag. 308. co. 2. nu. 8
- Substitutio compendiosa verbis communibus facta sub conditione, si filius ante pubertatem vel postea sine liberis decedat continet proculdubio directam pupillarem, & matrem excludit. ibid. nu. 9
- Substitutio compendiosa verbis communibus facta licet sine illa temporis distinctione continet ante pubertatem directam pupillarem, & matrem excludit secundum communem contra alteram communem. a. pag. 309. co. 1. nu. 10
- Substitutio compendiosa de qua in. l. precibus C. de impub. non verbis communibus sed civilibus fuit facta cū Lancel. Galia. contra Lanfranc. Orian. a. pag. 309. co. 2. nu. 11
- Substitutio compendiosa verbis obliquis facta valet omni tempore iure fideicommissi si duntaxat, licet pia causa sit substituta. a. pag. 312. co. 1. nu. 1
- Substitutio compendiosa ita facta, quando cunque filius sine liberis decesserit volo quod bona mea & eiusdem filij dentur & distribuantur pauperibus per executores meos valet iure directæ pupillaris ante pubertatem secundum omnes sed contraria sententia constanter defenditur. a. pag. 313. co. 1. nu. 4. & 5

ALPHABETICVS.

Substitutio compendiosa verbis civilibus facta quanuis iure directæ pupillaris, valeat potuit valere nihilominus iure fideicommissi post pubertatem fauore piæ causæ a. pag. 314. col. 2. nu. 8

Substitutio compendiosa, & reciproca inter filios & deinde separatim facta in effectum omnium filiorum si prior reciproca euasit in pupillarem, & deinde posterior in fidei commissariâ ex eo quod filij in pupillari ætate postremus vero pubes decessit substitutio erit faciendâ quasi ex duplici fideicommissio, & vulgari & pupillari & consequenter ex portione puberis deducetur eius legitima, sed ex impuberum portionibus, quæ in fideicommissum ceciderunt, non deducetur legitima a. pag. 317. col. 2. nu. 13

Substitutio compendiosa facta sub conditione, si vterq; filiorum sine liberis decesserit multum refert an facta intelligatur omnibus an vero vltimo morienti duntaxat ibique eius conclusionis ratio obseruatur a. pag. 319. col. 2. nu. 17

Substitutio compendiosa pauperum, de qua in c. si pater de testam. si infideicommissariam euasisset non intelligenda foret facta vtriq; filio & filiarum sed filiarum duntaxat vltimo morienti a. pag. 320. col. 1. nu. 19

Substitutio compendiosa post reciprocam inter filios ita facta, & si omnes filij mei sine liberis decesserint substituo eis pauperes intelligitur facta non omnibus sed vltimo morienti a. pag. 323. col. 1. nu. 23

Substitutio in c. si pater fuit initio compendiosa licet postea exitum habuerit pupillaris a. pag. 324. col. 2. nu. 1

Substitutio compendiosa adiecta conditione si sine liberis, est omni tempore fideicommissaria secundum Accurs. in quo articulo communis sententia resoluitur, & declaratur a. pag. 335. col. 2. num. 1. cum sequentibus.

Substitutio compendiosa etiam adiecta conditione si sine liberis in c. si pater iure communi & absque vlllo fauore piæ causæ valet tanquam directâ pupillaris a. pa. 340. col. 1. nu. 7

Substitutio compendiosa sub conditione, si sine liberis, non obstante dicta conditione continet directam pupillarem ante pubertatem non solum iure canonico sed etiam civili a. pag. 340. col. 2. nu. 9

Substitutio compendiosa etiam si iure fidei

commissi sit valitura post pubertatem, valet nihilominus iure directæ pupillaris in ætate pupillari ibidem num. 10

Substitutio compendiosa verbis civilibus concepta à pagano sub conditione si sine liberis quanuis posset valere iure directæ pupillaris ante pubertatem postea nihilominus valebit iure fideicommissi secundum sententiam quæ communis creditur, contraria tamen communior est & verior a. pag. 341. col. 2. nu. 11. & 14.

Substitutio compendiosa & reciproca facta duobus filijs impuberibus videlicet, vni pupillo & alteri puberi non potest in persona impuberis continere directam pupillarem a. pag. 348. col. 2. nu. 3

Substitutio compendiosa pariter, & reciproca personis impuberibus facta ita demum in persona impuberis non continet directam pupillarem, si substitutio fuit etiam reciproca, videlicet, vos inuicem substituo sub conditione, si alter sine liberis decesserit, nam si separatim vni & alteri fuit facta compendiosa continebit in persona impuberis directam pupillarem a. pag. 350. col. 2. num. 4

Substitutio compendiosa reciproca simul & breuiloqua facta tribus filijs, videlicet, duobus impuberibus & vni puberi, non potest in personis impuberum continere directam pupillarem neque interest vtrum pubes sit extraneus vel etiam testatoris si lius a. pag. 352. col. 2. nu. 5

Substitutio compendiosa quatuor filijs, videlicet, duobus puberibus, & duobus impuberibus ita post eorum institutionem concepta, & si quis eorum in pupillari ætate decesserit, vel alias quandocunque super uiuentes succedant, erit censenda in persona impuberum directâ pupillaris etiam contra matrem a. pag. 353. col. 1. nu. 6

Substitutio compendiosa reciproca pariter, & breuiloqua facta quatuor filijs impuberibus, quorum duo erant emancipati etiam adiecta conditione, si decesserit in ætate pupillari non potest continere directam pupillarem etiam in persona impuberum ibidem col. 2. nu. 7

Substitutio compendiosa, & reciproca simul facta duobus filijs, alteri puberi, & alteri impuberi, & si pubes filius post patrem & deinde impubes decedat non potest, valere iure directæ pupillaris in persona impuberis, quanuis pia causa sit substitutio

I N D E X

- ta a. pag. 354. col. 1. nu. 8
- Substitutio compendiosa verbis civilibus facta, quæ initio potuit valere tanquam directa pupillaris postea adueniente pubertate non potest valere iure fideicommissi a. pag. 355. col. 1. nu. 10
- Substitutio compendiosa verbis civilibus facta multum differt ab altera verbis directis, & non civilibus facta, qua propter hæc posterior si initio personis non conveniat, facilius ad fideicommissum trahitur quam verbis civilibus facta a. pag. 357. col. 1. num. 14
- Substitutio compendiosa verbis civilibus facta, quæ initio valere nequit tanquam directa trahetur ad fideicommissum, si pia causa sit substituta a. pag. 357. colum. 2. num. 15
- Substitutio compendiosa verbis civilibus extraneo facta valet iure vulgaris ante aditam hæreditatem & iure fideicommissi post aditam hæreditatem a. pag. 364. col. 2. num. 3
- Substitutio compendiosa filio impuberi ita facta, & quandoque filius decesserit substituo ei Titium vulgariter pupillari-ter & per fideicommissum, nõ tribuit substituto electionem a. pag. 367. colum. 2. num. 9
- Substitutio compendiosa verbis directis facta adiecta clausula codicillari valet post pubertatem iure fideicommissi a. pag. 372. col. 2. num. 22.
- Substitutio compendiosa verbo communi facta filix quæ in re certa fuerat instituta dato cohærede vniuersali continet vulgare, ex qua substitutus ad rem certam, mittetur, si filia viuo patre decederet a. pag. 373. col. 2. nu. 26
- Substitutio compendiosa vni hæredi facta comprehendit prælegata eid. hæredi ante relicta etiam si ex vulgari sit succedendum a. pag. 374. col. 1. nu. 28
- Substitutio compendiosa verbo communi facta quanuis post pubertatem valitura sit fideicommissi iure valet nihilominus, tanquam directa pupillaris ante pubertatem etiam matre exclusa a. pag. 376. col. 1. num. 37
- Substitutio compendiosa verbo communi codicillis facta continet etiam directam pupillarem ex defuncti voluntate ex qua resultat fideicommissum pupillare ante pubertatem postea vero. erit fideicommissum vulgare a. pag. 376. col. 2. nu. 38
- Substitutio compendiosa codicillis ita concepta, quandoque filius meus decesserit substituo Titium, continet, post pubertatem fideicommissum vulgare sed in ætate pupillari continet directam pupillarem ex voluntate, quæ ad fideicommissum pupillare vtiliter trahetur a. pag. 392. col. 2. num. 8
- Substitutio compendiosa, de qua in l. precibus C. de impuberum. verbis directis fuit concepta a. pag. 410. col. 1. nu. 55
- Substitutio compendiosa verbis civilibus à milite facta in forma pupillaris valet post pubertatem iure fideicommissi, vt in d. l. precibus, secus si simpliciter facta fuit, vt in d. l. Centurio a. pag. 411. col. 2. nu. 59
- Substitutio compendiosa à milite in casu l. 12. titu. 5. partit. 6. fuit concepta in forma pupillaris a. pag. 412. col. 1. nu. 60
- Substitutio compendiosa à milite facta in casu l. Centurio. ff. de vulgari. non fuit concepta in forma pupillaris ibidẽ nu. 61
- Substitutio compendiosa verbis civilibus à pagano facta, quæ semel valere potuit iure directæ pupillaris vtrum post pubertatem valeat fideicommissi iure a. pag. 419. col. 1. num. 72
- Substitutio compendiosa verbis civilibus facta in casu l. precibus C. de impuberum quæ uis ante pubertatem fuit valitura iure directæ pupillaris, nihilominus post pubertatem valuit iure fideicommissi, & qua ratione a. pag. 420. colum. 1. num. 73. & sequentibus.
- Substitutio compendiosa in c. Raynuius de testam. qua ratione post pubertatem valuit iure fideicommissi ibidem num. 74. & sequentibus.
- Substitutio compendiosa verbis civilibus facta quæ potuit valere iure directæ pupillaris ad hoc, vt valeat vel non valeat post pubertatem iure fideicommissi nihil refert vtrum fuerit concepta in forma pupillaris, vel simpliciter a. pag. 420. col. 2. num. 75
- Substitutio compendiosa verbis civilibus facta, quæ iure directo potuit valere non trahitur ad fideicommissum, siue ius civile siue ius canonicum attendas a. pag. 422. col. 1. num. 78
- Substitutio compendiosa inter liberos verbis civilibus facta indistinctè valet iure fideicommissi post pubertatem per clausulam

ALPHABETICVS.

- fulā subintellectā, quod valeant testamēto comprehensa, vt possint melius valere a. pag. 422. col. 2. num. 80
- Substitutio compēdiōsa verbis ciuilibus facta valet indistinctē post pubertatem fideicommissi iure fauore pię causę substitutę a. pag. 425. col. 1. nu. 86
- Substitutio compēdiōsa, de quā in c. si pater fuit valitura post pubertatem fideicommissi iure ibidem nu. 87
- Substitutio compēdiōsa facta in forma pupillaris non est propriē compēdiōsa a. pag. 425. col. 2. nu. 88
- Substitutio compēdiōsa à milite facta inter min. li. 12. tit. 5. parti. 6. cum fuerit in forma pupillaris concepta vix est vt inspecto iuris rigore potuerit valere iure directo, quāuis mater nō interueniret, tametsi lex ipsa contrarium suadeat a. pag. 426. col. 1. nu. 90
- Substitutio compēdiōsa verbis ciuilibus à pagano facta etiam intermin. l. 12. titulo. 5. partit. 6. adueniente pubertate non valet iure fideicommissi, siue fuerit concepta in forma pupillaris siue simpliciter a. pag. 426. col. 2. nu. 92
- Substitutio compēdiōsa verbis ciuilibus, vel cōmunibus à pagano facta adiecta cōditione, si sine liberis intermin. l. 12. tit. 5. part. 6. semper valet iure fideicommissi, quāuis iure communi contrarium censeatur ibidem num. 93
- Substitutio compēdiōsa verbis ciuilibus à pagano facta puberi etiam in term. l. partit. valet fideicommissi iure a. pag. 427. col. 1. nu. 94
- Substitutionis compēdiōsę effectum & naturam non immutat clausula itā adiecta, substituens eum vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum a. pag. 367. col. 2. num. 9
- Substitutio filio impuberi facta sub mortis conditione est compēdiōsa quāuis cōditio si sine liberis non adiciatur a. pag. 90. col. 1. num. 3
- Substitutio filio impuberi facta sub alia, quam mortis conditione non est compēdiōsa contra communem a. pag. 91. col. 2. num. 6
- Substitutio facta vni ex filiis, qui supremus moreretur, non tā videtur pupillaris quā compēdiōsa facta in forma pupillaris a. pag. 179. col. 1. n. 20
- Substitutio ita facta, si filius meus sine libe-

ris decesserit bona mea dentur, & distribuatur pauperibus per executores meos vtrum compēdiōsa sit a. pag. 312. col. 1. num. 2

Substitutio ita concepta, quādo cūq; filius sine liberis decesserit bona mea dentur pauperibus non est compēdiōsa quā continebat duntaxat fideicommissum vulgare bonorum testatoris, sed si adiciatur, bona mea & filij mei tunc substitutio est cōpēdiōsa continens & pupillare & vulgare fideicommissum, & idem si simpliciter dictum fuisset, bona distribuantur a. pag. 314. col. 1. n. 7

Substitutio in casu l. si frater tuus C. de fideicommiss. vtrum fuerit compēdiōsa an vero pupillaris a. pag. 423. col. 1. n. 82

Substitutus compēdiōse admitti nequit ex vulgari licet filius non adita patris hereditate decesserit a. pag. 174. colum. 1. num. 2

De exemplari.

Substitutionis exemplaris exemplum a. pag. 3. col. 1. num. 6

Substitutio exemplaris in dubio interpretari debet directā potius quam obliqua a. pag. 377. col. 2. n. 39

Substitutus exemplaris furiosus nō potest fideicommissio grauari eiusque sententię limitatio a. pag. 334. col. 1. n. 20

De fideicommissaria.

Substitutio fideicommissaria, seu obliqua duplex a. pag. 3. col. 2. n. 9

Substitutionis fideicommissarię & directę duę principales differentię describuntur ibidem nu. 10

Substitutio fideicommissaria inter liberos facta in testamento minus solenni. valida est a. pag. 65. col. 1. nu. 5

Substitutio fideicommissaria ad pias causas in testamento minus solenni valet A. pag. 66. col. 1. num. 10

Substitutio fideicommissaria facta cum distinctione vtriusq; temporis hoc est pupillaris ætatis, & pubertatis recipit diuersam pro diuersitate temporum interpretationem, videlicet, vel fideicommissi pupillaris vel vulgaris a. pag. 304. col. 1. num. 22

Substitutio fideicommissaria itā scripta, et si vtrūq; sine liberis mori contingerit filiorū eis,

I N D E X

- eis, & cuilibet eorum pauperes per fideicommissum substituo quanuis cōmodū præcedentis substitutionis pupillaris cōtineat de eo tamen cōmodo legitima pupilli est deducenda quoniam ipse censetur oneratus a. pag. 319. col. 1. n. 16
- Substitutio fideicommissaria dubia intelligitur potius directa, quam obliqua a. pag. 368. col. 1. n. 10
- Substitutio fideicommissaria aut vulgaris in hæreditate facta non porrigitur ad prælegata postea relicta a. pa. 375. col. 1. nu. 35
- Substitutio fideicommissaria ita filio impuberi instituta conscripta, quodocunque filius meus decesserit rogo hæredem eius, ut omnia bona Titio restituat est compēdiosa continens duo distincta fideicommissa, vnum pupillare ante pubertatem postea vero alterum vulgaris bonorum testatoris a. pag. 406. col. 2. n. 43
- Substitutio filio impuberi facta sub alia quā mortis conditione adiecto aduerbio quā docunque fortassis cōtinet fideicommissariam a. pag. 93. col. 2. n. 15
- Substitutio ita facta si filius meus sine liberis decesserit bona mea dentur & distribuuntur pauperibus per executores meos est omni tempore fideicommissaria & consequenter non est propriè compēdiosa a. pag. 312. col. 1. nu. 2. & 7
- Substitutio ita concepta, quodocunque filius sine liberis decesserit bona mea dentur pauperibus continet duntaxat fideicommissum vulgare bonorum testatoris, & quid si dictum sit simpliciter bona vel bona mea filij mei a. pag. 327. col. 2. num. 7
- Substitutio hæc, etsi vtrumque sine liberis mori contigerit filiorū, Christi pauperes in omnibus bonis meis hæredes instituo post pubertatem decedente filio est fideicommissaria in qua non cadet quæ situm antea ex substitutione pupillari a. pag. 315. col. 2. num. 10
- Substitutio ita si filius meus decesserit in pupillari ætate bona mea Titio restituantur non est pupillaris sed continet fideicommissum pupillare a. pag. 333. col. 2. n. 71
- Substitutio fideicommissaria etiam reciproca in vulgarem tantummodo casum facta censetur a. pag. 369. col. 1. n. 16
- Substitutio filio impuberi ita concepta: Titium filiū impuberē instituo, & Caiū ei substituo vulgari & pupillariter & per fideicommissum cōtinet quidē fideicommissariā in mortis filij, tempus dilatam a. pag. 373. col. 1. n. 25
- Substitutio à milite facta interpretari debet indubio esse fideicommissaria potius quā directa militaris a. pag. 378. col. 1. n. 40
- Substitutio facta scienter maiori. 25. annis vel extraneo etiā in forma pupillaris trahitur ad fideicommissū a. p. 359. col. 1. n. 21
- Substitutio, quæ in fideicommissio in vulgarem tantummodo casum facta proponitur agnito semel fideicommissio prorsus expirat a. pag. 369. col. 2. n. 17
- Substitutio filio facta verbo communi, substituo, & sub conditione, si filius impubes decesserit non videtur continere fideicommissum pupillare a. pa. 392. col. 1. nu. 51
- Substitutio directa codicillis facta ad fideicommissum trahitur a. pag. 354. col. 2. n. 9. & multis sequentibus.
- Substitutio directa, quæ initio propter conditionem personæ non potest valere tanquam directa trahitur ad fideicommissū secundum communem, quæ late examinatur a. pag. 354. col. 2. nu. 9
- Substitutio directa non adhibita testamenti solennitate, vtrum ad fideicommissum trahatur & codicillorum vim habeat sit testator non declarauit se velle facere codicillos, nec clausulam codicillarem apposuit a. pag. 393. col. 1. n. 9. & n. 12
- Substitutio directa ad fideicommissum trahitur in casu l. ex facto in principio ff. ad Trebellian. a. pag. 427. col. 2. n. 55
- Substitutio directa quando personæ conditio illi repugnat sustinetur, ut valeat fideicommissi iure ibidem no. 55. & sequentibus
- Substitutus fideicommissarius post diem si fideicommissi cedentem moriens antea quā fideicommissum agnoscat transfert in hæredem quēcunque eiusd. fideicommissi actionem a. pag. 402. col. 1. nu. 29
- Substitutus per fideicommissum coniunctim cum alijs si, viuo testatore, decedat, nihil ad hæredes eius transmittit nec propterea eius pars coniunctis olim crescebat, sed ex l. papia fisco vendicatur. ibidem nu. 30
- Substitutus per fideicommissū in impuberis hæreditate, si post testatorem viuo ad huc impubere moriatur, eius portio non accrescit alijs coniunctum substitutis, sed eam transmittit in eius hæredem, nisi & in fideicommissio facta sit vulgaris substitutio a. pag. 402. col. 2. nu. 34

ALPHABETICVS.

Substitutus perfideicommissum filio impuberi datus sub cōditione, si filius in pupillari etate decesserit quāuis viuo impuberemoriatur trāsmittit pupillare fideicommissum ad quoscunq; hāredes a. pag. 304. colum. 2. num. 23

De militari.

Substitutionis militaris figura a. pag. 3. col. 1. num. 7

Substitutio militaris est censenda, non vero pupillaris cum miles liberis impuberibus extra potestatem constitutis substituit a. pag. 16. colum. 2. nu. 13

Substitutio militaris directa non includit filij legitimam, nec reliqua eius bona alium de quam à patre debitam a. pag. 17. col. 1. nume. 15

Substitutio militaris directa non habet locum in legitima filio debita a. pag. 245. col. 2. nu. 6

Substitutio militaris directo facta filio intelligitur facta in bonis testatoris, non in his duntaxat bonis, quæ post mortem filij supereressent a. pag. 381. col. 1. n. 52

Substitutio militaris filio facta ita demū habet subintellectā conditionē si sine liberis, si habeat expressam mortis conditionem non alias a. pag. 118. col. 1. n. 13

Substitutio à milite facta extraneo etiam in forma pupillaris, videlicet, his verbis, Plocius mihi hāres esto Sempronius Plocij hāres esto, exprimit nō solum vulgarem, sed etiam militarem in casum mortis Plocij in Regnis Castellæ & intermin. l. 12. titu. 5. part. 6. a. pag. 426. col. 1. nu. 91

Substitutus militaris succedere intelligitur non hāredi, sed ipsi militi testatori a. pag. 3. col. 2. n. 8

Substitutus militaris filio datus reuocat alienat. ab eod. filio a. pag. 381. colu. 2. nu. 54

De pupillari.

Substitutionis pupillaris cōceptio traditur, circa quam Bernardi negligentia animaduertitur a. pag. 3. col. 1. n. 4

Substitutio pupillaris omnino tacita, nō habet locum contra matrem impuberis a. pag. 8. col. 1. n. 5

Substitutionem pupillarem facere nequit filius famul. miles impuberi filio in aui potestare manente nec auus miles nepoti in filij potestate recasuro, iuxta verio-

rem sententiam contra vulgō receptam opinionem vide in verbo miles.

Substitutio pupillaris exigit ad eius valorem patriam potestatem a. pag. 13. col. 1. nu. 1. tempore testamenti ibidem col. 2. n. 5. & tempore mortis ibidem n. 6

Substitutionem pupillarem filio impuberi pater facere non potest, quāuis impubes filius ætatem malitia supplēte matrimonio contraxisset, & potestate generandi haberet a. pag. 24. col. 1. n. 9

Substitutionem pupillarem pater facere potest filio impuberi, quāuis idem impubes legitimas nuptias contraxisset, & ex his nuptijs, iustum filium procreasset, si modo pater impuberi nepotē ex eo substituat a. ibidem n. 10

Substitutio pupillaris natiuitate posthumi ex eod. impubere nati rumpitur a. ibidem col. 2. n. 11

Substitutio pupillaris rupta natiuitate posthumi ex eod. impubere nati si posthumus viuo impubere decedat restituitur a. pag. 25. col. 1. n. 12

Substitutio pupillaris filio impuberi facta, quæ præteritione nepotis ex eod. impubere suscepta fuerat irrita mortuo eod. nepote ante impubere, restaurabitur a. ibidem num. 13

Substitutio pupillaris facta impuberi filio ex matrimonio putatiuo suscepto valet propter vnus duntaxat coniugis bonam fidem a. pag. 32. col. 2. n. 20. & 25

Substitutio pupillaris facta in testamento, minus solenni inter liberos valida est a. pag. 65. col. 1. n. 4

Substitutio pupillaris facta in testamento minus solenni, non valet si substitutus non sit ex liberis testatoris a. pag. 65. colum. 2. nume. 6

Substitutio pupillaris scripta ante hāredis institutionem, vtrum valeat a. pag. 83. col. 1. num. 2

Substitutio pupillaris non in continenti paterno testamento sed ex intervallo scripta nullius momenti est censenda etiam hodie a. pag. 87. col. 2. nu. 13

Substitutionem pupillarem faciendi potestas nō ex l. 12. tabularum, sed moribus duntaxat constat a. pag. 13. col. 1. nu. 2

Substitutio pupillaris ante paterni hāredis institutionem, ead. die facta valet si pupillare & paternum testamentum iisd. solennibus non repetitis fuerit circumscriptum a. pag.

I N D E X

a. pagi. 88. colum. 2. nume. 14
 Substitutio pupillari non repugnat addi-
 tio cuiuscunq; conditionis, quæ debeat
 ante, vel post pupilli mortem verificari a.
 pag. 92. col. 2. n. 11
 Substitutio pupillaris filio impuberi facta
 exigit institutionem, aut exheredationē
 eiusd. filij & quæ ratione a. pagi. 97. colu-
 2. num. 1
 Substitutio pupillaris apud iureconsultos
 potuit fieri filix, vel nepoti suis hæredi-
 bus præteritis a. pag. 98. col. 1. nu. 2
 Substitutio pupillaris fieri potest, filix,
 vel filio institutis in recerta a. pag. 98. col.
 1. nume. 3
 Substitutio pupillaris potest fieri liberis nō
 solum institutis, sed etiam exhereditatis
 a. pag. 98. col. 1. n. 4
 Substitutio pupillaris impuberi ex hære-
 dato, ita deum fieri potest, si sit doli ca-
 pax a. pag. 98. col. 2. nu. 5
 Substitutio pupillaris liberis ritè ex hæreda-
 tis, etiam mala mente fieri potest ibidem
 nume. 6
 Substitutio pupillaris filio exheredato, nō
 vna tantum sed etiam plures substitutio-
 nis gradus fieri possunt a. pag. 99. colum.
 1. nume. 8
 Substitutio pupillaris conseruatur per au-
 thent. ex causa C. de liberis præteritis a.
 pag. 101. col. 2. n. 27
 Substitutio pupillaris rumpitur agnatione
 posthumi restituitur tamē iure prætorio,
 si posthumus ante pupillū patrem moria-
 tur a. pag. 128. col. 1. n. 53
 Substitutio pupillaris defenditur reiecta di-
 ctione, mihi, tanquam vitiosa, vbi testa-
 tor dixit si filius intra pupillarem ætatem
 decesserit Titius mihi heres sit a. pag. 150.
 colum. 2. nu. 1
 Substitutionem pupillarem liberis emācipa-
 tis pater facere nequit a. pa. 13. colum. 1.
 nume. 3
 Substitutio pupillaris duobus filijs facta sub
 conditione, si decesserint in ætate pupil-
 lari non verificatur, nec substitutū admit-
 tit vno mortuo, sed mors vtriusque est ex-
 pectanda etiam si pia causa sit substituta
 a. pag. 156. col. 2. n. 6
 Substitutio pupillaris patre, & filio impu-
 bere simul in eod. temporis puncto de-
 functis, valere nequit contra Barr. & cō-
 munem valebit tamen in Castellæ Reg-
 nis a. pag. 163. col. 2. n. 3

Substitutio pupillaris seruatur per autenti-
 ex causa C. de liber. præteritis. quauis te-
 stamentum paternum quasi agnatione
 posthumi rūpatur per ingressū monaste-
 rij bonorum capacis in communi a. 166.
 colum. 1. n. 9
 Substitutio pupillaris statim fuit irrita, vbi
 primum pater professus religionem bo-
 norum capacem in communi desijt habe-
 re in potestate filium quauis patris testa-
 mentum sit valiturum a. pag. 166. colum.
 1. nume. 10
 Substitutio pupillaris, quauis non fieret, vt
 fit irrita professione patris in monasterio
 bonorum capaci in communi, si tamen
 pupillus viuo patre monacho, decederet
 testamentum pupillare non potuit con-
 firmari nec ex eo hæreditas deferri ante
 mortem patris naturalem a. pag. 167. col.
 1. nume. 12
 Substitutio pupillaris valet, quauis pater
 apud hostes captus moriatur a. pag. 167.
 col. 2. n. 14
 Substitutio pupillaris non fit irrita quauis
 post mortuum in ciuitate patrem, filius
 impubes apud hostes captus decedat a.
 169. col. 2. num. 19
 Substitutio pupillaris fit irrita si pupillus ca-
 ptus sit ab hostibus, & deinde pubesca-
 ctus apud hostes moriatur a. pag. 170. co-
 1. num. 21
 Substitutio pupillaris fit irrita si pupillus in
 ciuitate decedat ante quā pater apud ho-
 stes moriatur a. pag. 168. col. 1. nu. 16
 Substitutio pupillaris omnis fit irrita si pa-
 ter & deinde filius ab hostibus capiantur,
 & postea eod. ordine in captiuitate de-
 cedant, eiusque conclusionis noua ratio
 ostenditur a. pag. 170. col. 1. nu. 23
 Substitutio pupillaris aut compendiosa ap-
 pellatur ab ipsis iure consultis vulgaris
 propter consuetā & vulgare clausulam, in
 ea appositam a. pag. 179. col. 1. nu. 21
 Substitutiones pupillares sola sui hæredis
 existentia confirmantur etiam matre exi-
 stente a. pag. 195. col. 1. nu. 7. & 16
 Substitutio pupillaris & specialis aut verbis
 generalibus expressa in compendiosa ma-
 trem pupilli excludit à legitima a. pagi.
 195. col. 2. n. 8. & nu. 13
 Substitutio pupillaris omnino racia admit-
 titur contra matrē quando substitutus, est
 ex liberis testatoris a. pagi. 196. colum. 1.
 nume. 10

ALPHABETICVS.

- Substitutio pupillaris omnino tacita admittitur contra matrem quādo pia causa fuit substituta ibidem num. 11. & a. pag. 264. col. 2. nu. 5
- Substitutionem pupillarem liberis impuberibus facere mater non potest a. pag. 13. col. 1. nu. 4
- Substitutio pupillaris continet non onus sed honorem pupilli a. pag. 248. colu. 1. nume. 14
- Substitutio pupillaris etiam in compendiofa comprehensa trahitur ad omnia pupilli bona etiam quæ illi aliunde, quam à patre obuenerunt a. pag. 269. col. 1. n. 1
- Substitutio pupillaris facta impuberi arrogato, trahitur ad omnia duntaxat quæ pupillus ab arrogatore fuit consequutus nō autem ad alia bona, quæ pupillus aliunde habuit a. pag. 271. col. 2. n. 5
- Substitutio pupillaris confirmatur sui hæredis existentia a. pag. 283. col. 2. nu. 14
- Substitutio pupillaris omnino tacita resultans ex vulgari expressa non habet locū contra matrem pupilli præterquam si substitutus sit ex liberis testatoris a. pag. 307. col. 1. n. 1
- Substitutionis, pupillaris cōmodum cōprehenditur infideicommissō de bonis restituendis simpliciter iniuncto a. pag. 315. col. 1. n. 9
- Substitutio pupillaris nō impedit alienationem bonorum pupilli, si consueta solennia adhibeantur in alienationibus bonorum pupilli necessaria a. pag. 319. colum. 2. nume. 18
- Substitutio pupillaris filio exheredato ita facta si filius meus in pupillari ætate decesserit Titius mihi hæres sit nullius momenti censetur a. pag. 327. col. 1. n. 3
- Substitutio pupillaris ita concepta si filius meus in pupillari ætate decesserit filia mihi hæres sit valet, reiecto verbo, mihi, quod pro non scripto habetur a. pag. 325. colu. 1. n. 2
- Substitutio pupillaris codicillis ita facta si filius in ætate pupillari decesserit Titius mihi hæres sit in fideicommissum pupillare conuersa retinet dictionē, mihi, propter in bonis duntaxat testatoris fideicommissum valet a. pag. 327. col. 2. n. 6
- Substitutio pupillaris ita concepta, si filius in pupillari ætate decesserit filii hæres Sempronius, item volo quod si dicta conditio existat Titius mihi hæres sit, non admittit æqualiter vtrumque pupillarem substitutum ad impuberis hereditatem Sēpronius enim erit hæres impuberi vniuersalis, Titius vero eid. erit hæres in bonis testatoris, quasi in rebus certis a. pa. 327. col. 2. n. 7
- Substitutio pupillaris facta sub conditione, si filius meus erit &c. multum differt ab altera pupillari facta sub conditione, si filius in ætate pupillari decesserit a. pag. 328. col. 1. n. 8
- Substitutio pupillaris fieri potest verbo obliquo si de voluntate constiterit a. pag. 333. col. 1. n. 16
- Substitutionis pupillaris & exemplaris differentia a. pag. 334. col. 1. n. 19
- Substitutio pupillaris scienter facta filio puberi, & minori. 25. annis ad eam vsq; ætatem producit a. pag. 358. col. 1. num. 18
- Substitutio pupillaris scienter facta minori. 25. annis valet remota quasi impossibili mentione pupillaris ætatis, sed nihilominus expectanda est mors filij ibidem nume. 19
- Substitutio pupillaris codicillis facta, inter liberos per quam pater filium alteri impuberi pupillariter substituit, valet iure directo a. pag. 395. col. 2. n. 15
- Substitutio pupillaris potest à patre post eius testamētū ex intervallo recte fieri, adhibita iterū ex integro solennitate ibidē nu. 16
- Substitutio pupillaris testamento solenni facta, si filius sit extraneus reuocatur per secundam factam codicillis quibus ipse pupilli legitimi successores sunt substituta. pag. 396. col. 2. n. 27
- Substitutio pupillaris codicillis facta valet iure fideicommissi pupillaris, quantum præcessisset altera substitutio pupillaris valida in testamento solenni facta, videturq; prior substitutus testamētō datus quasi fideicommissō pupillari codicillis rogatus. 2. substituto, impuberis hereditatem restituere ibidem n. 18
- Substitutio posterior pupillaris codicillis inter liberos facta reuocat alteram priorem solenniter scriptam, in qua extraneus fuerit substitutus, verū posterior substitutus frater non ex testamento pupillari sed ab intestato fratri impuberi succedit iuxta Bart. sententiam contraria tamen defenditur a. pag. 397. col. 1. n. 20
- Substitutio pupillaris codicillis facta inter liberos in terminis, si quis autem hæc con-

I N D E X

- fulissima C. de testamentis reuocat prio-
 rem substitutionem pupillari testamen-
 to factam, in qua fuerat substituta impu-
 beris mater quam frater impuberi substi-
 tutus ex testamento succedens prorsus ex-
 cludit idq; in Regnis Castellæ & Portu-
 galiz seruandū dūtaxat a. p. 398. col. 1. n. 23
 Substitutio pupillaris directa inutilis faci-
 lius conuertitur in vulgarem, quam in mi-
 litarē substitutionem a. p. 417. col. 1. n. 69
 Substitutio pupillaris inutiliter facta porri-
 gitur nihilominus ad vtilitatem vulgaris
 omnino tacite a. pag. 428. col. 1. nu. 97
 Substitutio pupillaris non rescinditur per
 bonorum possessionem cōtra tabulas im-
 petratam a. pag. 460. col. 1. n. 8
 Substitutio pupillaris conseruabitur hodie ru-
 pro testamento ex præteritionis vel ex hę-
 redationis causa ibidem num. 9
 Substitutio pupillaris facta impuberi etiam
 præterito vel ex hæredato conseruatur ho-
 die per autem. ex causa C. de liber. præter-
 rit. quauis filius ipse patris testamentū
 aut nullum aut inofficiosum dixerit a.
 pag. 461. col. 1. nu. 10
 Substitutio pupillaris omnino tacita, ad quā
 vulgaris expressa porrigitur conseruatur
 rupto testamento ex authent. ex causa C.
 de liberis præterit a. pag. 462. col. 1. n. 12
 Substitutio pupillaris omnino tacita admit-
 titur contra filiū testatoris ex hæredatum
 aut consulto præteritū a. p. 462. col. 2. n. 13
 Substitutio pupillaris facta impuberi etiam
 mala mente ex hæredato siue præterito
 conseruatur rupto testamēto ibidē nu. 14
 Substitutio pupillaris conseruatur per au-
 thent. ex causa C. de liber. præterit etiam
 si ipsemet pupillaris substitutus testamen-
 tum rupit, aut irritum fecit a. pag. 463.
 col. 1. nu. 15
 Substitutio pupillaris non conseruatur ru-
 pto testamento agnatione posthumi per
 ignoratiam præteriti a. pag. 464. col. 2. n. 18
 Substitutionis pupillaris cōmodum utrū si
 mater secūdo nubat conseruari debeat fi-
 lijs prioris matrimonij a. p. 465. col. 1. n. 19
 Substitutionis pupillaris cōmodum utrū
 veniat in fideicommissio vniuersali, vide
 in verb. fideicommissum.
 Substitutionis pupillaris fauore nō creditur
 pupillus patri superuixisse quando eod.
 casu perierunt B. pag. 520. col. 1. n. 5
 Substitutionis pupillaris emolumento utrū
 priuari debeat filius, qui parentis iudiciū
 oppugnavit a. pag. 463. col. 2. n. 17
 Substitutio facta vni ex filijs, qui supremus
 moreretur, vtrum sit pupillaris a. pag. 179
 col. 1. n. 20
 Substitutio itā concepta si filius meus in æta-
 te pupillari decesserit substituo Semproc-
 nium, sine cōditione si hæres erit vtrum
 exprimat solam pupillarem an verò etiā
 vulgarem contineat a. pag. 328. col. 2. n. 9
 Substitutio ita concepta, si filius in ætate pu-
 pillari decesserit Titius ei hæres sit, euidē-
 tius solā pupillarem designat, quā fil-
 lud pronomen ei non esset appositum a.
 pag. 329. col. 2. n. 11
 Substitutio itā concepta, si filius meus deces-
 serit in ætate pupillari filia mihi, & illi hę-
 res sit exprimit æque pupillare & vulga-
 re substitutionem a. pag. 330. col. 1. n. 12
 Substitutio ita concepta filio meo filia meā
 substituo exprimit æqualiter pupillare &
 vulgare substitutionē a. p. 330. col. 2. n. 14
 Substitutio hæc, filij mei filia mea hæres sit
 siue itā, filio meo filia mea hæres sit, expri-
 mit solam pupillarem substitutionem a.
 pag. 331. col. 1. n. 15
 Substitutio itā concepta si filius meus in pu-
 pillari ætate decesserit, restituo Titio hę-
 reditatem meam exprimit directā pupil-
 lari a. pag. 333. col. 2. n. 18
 Substitutio filio impuberi simpliciter facta
 continet pupillarem, & vulgarem a. pag.
 372. col. 1. n. 21
 Substitutio non solum pupillaris, sed etiam
 alia quæcunq; substitutio directa nec nō
 & institutio directa codicillis facta ad fi-
 deicommissū trahitur a. p. 398. col. 2. n. 24
 Substitutio illa, quisquis mihi hæres erit sit
 hæres filio meo solam pupillarem expri-
 mit a. pag. 418. col. 1. n. 70
 Substitutio in casu l. si frater tuus C. de fidei-
 commissis non fuit compendiosa sed fuit
 pupillaris a. pag. 423. col. 1. n. 82
 Substitutio facta puberi vel extraneo scien-
 ter in forma pupillaris vtiliorem habebit
 fideicommissariam, quam substitutio pu-
 pillaris facta non in forma pupillaris, hæc
 autem facta non in forma pupillaris sub
 sola conditione mortis in pupillari ætate
 vtiliorem continebit vulgarem, quam al-
 tera a. pag. 360. col. 1. n. 24
 Substitutio ita codicillis concepta, si filius
 meus decesserit in pupillari ætate, vel po-
 stea sine liberis Titium substituo potius
 exprimit ante pubertatē, directam pupil-
 larem

ALPHABETICVS.

- larem inualidam, quàm obliquam fideicō-
missariam a. pag. 392. col. 2. n. 7
- Substitutio pupillaris directa facta filio pube-
ri non potest valere fideicommissi iure si te-
stator existimauerat filium esse impuberē
a. pag. 357. col. 2. n. 17
- Substitutus pupillaris succedere intelligitur
in hæreditate ipsius impuberis non vero
in hæreditate testatoris a. pag. 9. colum. 1.
nume. 13
- Substitutus pupillaris exhæredati impuberis
non potest, legatis aut fideicōmissis grauari
a. pag. 98. col. 2. n. 7
- Substitutus pupillaris impuberis instituti in
re certâ dato cohærede vniuersali aduenien-
te vtrum possit legato aut fideicommissio
gruari a. pagi. 99. colum. 1. nume. 9. & 12.
& 21
- Substitutus pupillaris impuberis ex hæredati
bona mente, & non notæ causa grauari
potest legatis aut fideicommissis a. pag. 99.
col. 2. n. 11
- Substitutus pupillaris exhæredati impuberis,
& legatarij non potest nomine proprio gra-
uari tanquam pupillari testamento, sed be-
ne potest grauari nomine appellatiuo tan-
quam paterno testamento & velut filij hæ-
res legatarij a. pag. 100. col. 2. n. 19
- Substitutus pupillaris tanquam pupillari te-
stamento grauari potest nomine proprio
sed si grauetur tanquam hæres filij legatarij,
& velut paterno testamento non potest gra-
uari nomine proprio sed duntaxat nomine
appellatiuo hæredis a. pagi. 101. colum. 1.
nume. 20
- Substitutus pupillaris exhæredati impuberis,
& legatarij quam verborum formula secu-
re grauari possit ostenditur a. pagi. 101. col.
1. nume. 23
- Substitutus pupillaris exhæredati impube-
ris cui pater nihil legauit, qua forma graua-
ri possit describitur a. pagi. 101. colum. 2.
nume. 24
- Substitutus pupillaris exhæredati impuberis
poterit grauari per viam conditionis vbi su-
pra n. 25
- Substitutus pupillaris succedit non testatori
sed ipsi impuberi etiam in bonis patris a.
pag. 103. col. 1. n. 32
- Substitutus pupillaris si post mortuum in ci-
uitate patrem filius impubes apud hostes
captus decedat non potest nuda voluntate
adire hæreditatem, sed necesse habet bono-
rum possessionem secundum tabulas pupil-
lares agnoscere a. pag. 170. col. 1. n. 20
- Substitutus pupillaris quia fratris impuberis

- hæreditate se abstinerat poterit hæredum
suorum beneficio reuocare abstentionem
intra biennium a. pag. 186. col. 2. n. 15
- Substitutus pupillaris non solum specialiter
sed etiâ verbis generalibus cōpendiose ma-
trem excludit in totum in vtroq; foro a. pa.
195. col. 2. n. 9. & n. 13
- Substitutus pupillaris vtrum teneatur proba-
re filium pupillum, & in ætate pupillari de-
cessisse a. pag. 102. col. 2. nume. 3. & sequen-
ti & b. pag. 475. col. 2. n. 6
- Substitutus pupillaris succedit impuberi, qui
ante pubertatē doli capax est, summi Pōti-
ficis dispensatione, fuit ingressus religionē,
bonorum incapacem in communi, quanuis
postea factus pubes decedat a. pag. 204. co-
2. nume. 5
- Substitutus pupillaris si pupillus ipse ab hosti-
bus capiatur, & deinde pubes factus dece-
dat apud hostes vtrum ex pupillari substi-
tutione sit admittendus a. pagi. 205. col. 1.
nume. 6
- Substitutus pupillaris impuberi arrogato om-
nia bona impuberis adeundo consequitur
quanuis bona, quæ aliunde, quàm à patre ar-
rogatore impubes habuit eius legitimis hæ-
redibus restituere debeat a. pag. 272. colum.
1. nume. 6
- Substitutus pupillaris non potest ex fideicom-
misso, quod restituere fuit grauatus deduce-
re partem legitimam, ipsi impuberi debitâ.
a. pag. 316. col. 1. n. 11
- Substitutus pupillaris fratri impuberi codicil-
lis ab intestato constitutus, nō existit ex po-
tentia suitatis eid. impuberi hæres ipso iure
quanuis si testamento constitueretur pro-
cul dubio exiturus suus hæres foret a. pagi.
398. col. 1. n. 22
- Substitutus pupillaris etiam turpis fratrem cō-
sanguineum, aut etiam matrē ipsam exclu-
det a. pag. 453. colum. 2. nu. 4

De reciproca.

- Substitutio reciproca, quænam sit, & quomo-
do differat à breui loqua a. pag. 4. colum. 1.
nume. 12
- Substitutio reciproca his verbis facta, vos inui-
cem substituo, non continet fideicommissa-
riam a. pag. 366. col. 2. n. 4
- Substitutio reciproca, vos inuicem substituo
adiecta clausula, substituentes eos vulgari-
ter, & pupillariiter & per fideicōmissum con-
tinet fideicommissariam a. pagi. 367. colu-
2. nume. 5
- Substitutio reciproca facta post fideicommissum
Si pater d sum

I N D E X

- sum hæreditatis duobus relictum exprimit fideicommissum vulgare per quod ad partem alterius repudiantis quilibet censetur inuitatus neuter vero intelligitur rogatus, vt partem suam alteri restituat a. pag. 368. col. 1. nu. 12
- Substitutio reciproca codicillis facta fideicommissariam continet secundum communem opinionem, sed fideicommissum debet intelligi esse vulgare vt alter duntaxat in locum repudiatis admittatur contra omnes ibidem nu. 13. & 15
- Substitutio reciproca etiam fideicommissaria in vulgarem tantummodo casum facta censetur. a. pag. 36. col. 1. n. 16
- Substitutio reciproca codicillis facta ad fideicommissum trahitur, vt alter alteri post mortem teneatur partem suam restituere quando ipsimet fuerunt. 1. gradu & in testamento hæredes vt iliter instituti a. pag. 370. col. 2. nu. 18
- Substitutio reciproca vos inuicem substituo continet vulgarem etiam adiecta clausula codicillari a. pag. 371. col. 1. n. 19
- Substitutio reciproca simul & compendiosa inter filios, & deinde separatim facta in defectu omnium filiorum, si prior reciproca euasit in pupillarem, & deinde posterior in fideicommissariam ex eo quod priores filij in pupillari ætate postremus vero pubes decessit restitutio erit facienda quasi ex duplici fideicommissio, & vulgari & pupillari & consequenter ex portione puberis deducetur eius legitima sed ex impuberum portionibus, quæ in fideicommissum ceciderunt non deducetur legitima a. pag. 317. colum. 2. num. 13
- Substitutio reciproca simul & compendiosa filiorum de qua in c. si pater quo ad verborum figuram similis videtur alteri de qua in ca. Raynuius de testamentis a. p. 308. co. 1. n. 5
- Substitutio reciproca simul & compendiosa facta duobus filiis imparibus videlicet vni pupillo & alteri puberi non potest, in persona impuberis continere directam pupillarem a. pag. 348. col. 2. n. 3
- Substitutio reciproca pariter & compendiosa personis imparibus facta ita demum in persona impuberis non continet directam pupillarem, si substitutio fuit etiam reciproca videlicet, vos inuicem substituo sub conditione si alter sine liberis decesserit, nam si separatim vni & alteri fuit facta compendiosa continebit in persona impuberis directam pupillarem a. pag. 350. col. 2. n. 4
- Substitutio reciproca, compendiosa, simul & breuiloqua facta tribus filiis videlicet duobus impuberibus & vni puberi non potest in personis impuberum continere directam pupillarem neque interest vtrum pubes sit extraneus, vel etiam testatoris filius a. pag. 352. col. 2. n. 5
- Substitutio reciproca compendiosa pariter & breuiloqua facta quatuor filiis impuberibus, quorum duo erant emancipati, etiam adiecta conditione, si decesserint in ætate pupillari non potest continere directam pupillarem etiam in persona impuberum a. pag. 353. col. 2. n. 7
- Substitutio reciproca & compendiosa simul facta duobus filiis, alteri puberi & alteri impuberi & si pubes filius post patrem & deinde impubes decessat non potest valere iure directæ pupillaris in persona impuberis, quauis pia causa sit substituta a. pag. 354. col. 1. n. 8
- Substitutioni reciprocæ adiecta clausula codicillaris quid nam importet a. pag. 371. col. 1. num. 19

De vulgari.

- Substitutionis vulgaris formula describitur a. pag. 3. col. 1. n. 3
- Substitutio vulgaris magis quàm pupillaris secundum gradum constituit a. p. 103. co. 1. n. 35
- Substitutionem vulgarem inclusam in breuiloqua longe differre à vulgari comprehensa in compendiosa a. pag. 92. col. 1. n. 8
- Substitutio vulgaris etiam comprehensa in breuiloqua remouet sui hæredis existentiam in filio non tamen eam tollit vulgaris inclusam in compendiosa a. pag. 92. col. 1. n. 9
- Substitutio vulgaris magis quàm pupillaris secundum gradum constituit a. pag. 103. col. 1. num. 35
- Substitutionis vulgaris omnino tacite effectus a. pag. 104. col. 1. nu. 38
- Substitutio vulgaris in casu mortis filij porrigitur ex testantis sententia ad omnes alios casus vulgaris a. pag. 106. col. 1. n. 47
- Substitutio vulgaris verbis generalibus compendiosæ expressa in casum mortis filij porrigitur ad omnes alios casus vulgaris a. pag. 106. col. 2. n. 48
- Substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa etiam in casu omisso, ad quem expressus porrigitur non est omnino tacita sed est partim expressa & partim tacita quo ad casus a. pag. 107. col. 1. n. 50
- Substitutio vulgaris omnino tacita non admittitur contra matrem testatoris sicut neque contra

ALPHABETICVS.

contra matrē impuberis a. pag. 158. col. 2. nu. 9
 Substitutio vulgaris concepta in casum impotentiae extenditur ad casum voluntatis a. pag. 159. col. 1. n. 11
 Substitutio vulgaris etiam verbis generalibus expressa in compendiosa admittit substitutum si pater & deinde filius ab hostibus capiantur & postea eod. ordine apud hostes moriantur a. pag. 170. col. 1. n. 22
 Substituto vulgari non aperit viam mors, filij si per eam vulgarem substitutionem nō fuit sublatum ius sui haredis in filio a. pag. 174. col. 1. n. 5
 Substitutio vulgaris tollit existentiam sui haredis in filio a. pag. 174. col. 2. n. 6
 Substitutio vulgaris omnino tacita ad quam expressa pupillaris ex constitutione Diui Marci porrigitur, non tollit existentiam sui haredis in filio a. pag. 174. col. 2. n. 8
 Substitutio vulgaris quae includitur in compendiosa non est omnino tacita sed verbis generalibus expressa quemadmodum pupillaris a. pag. 175. col. 1. n. 9
 Substitutio vulgaris non tollit existentiam sui haredis in filio, quando simul cum ipsa vulgari fuit etiam admixta fideicommissaria substitutio ibidem n. 11
 Substitutio vulgaris quae verbis generalibus in compendiosa non tollit existentiam sui haredis in filio a. pag. 176. col. 1. nu. 14
 Substitutio vulgaris expressa in casum impotentiae non tollit suitatatem ibidem n. 15
 Substitutio vulgaris quam verbis generalibus continet compendiosa intelligitur concepta in casu impotentiae ibidem nu. 16
 Substitutionis vulgaris contentae in compendiosa, & contentae in breuiloqua discrimen a. pag. 177. col. 1. n. 17. & n. 18
 Substitutio vulgaris contenta in breuiloqua tollit existentiam sui haredis in filio quantum non tollit vulgaris contenta in compendiosa ibidem nu. 18
 Substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa non facit locum vulgari substituto quauis filius tacens post patrem decedat, poterit tamen vulgari locus esse si filius pater decedat & eius hares ex persona filij se absteineat a. pag. 179. col. 1. nu. 23
 Substitutio vulgaris in casum, quo filius viue patre decedat porrigitur ex voluntate ad casum voluntatis a. pag. 174. col. 2. n. 24
 Substitutio vulgaris resultans ex compendiosa non facit locum vulgari substituto in casu c. Raynuius de testamentis quauis filia non adita nec agnita patris hereditate decelserit a. pag. 180. col. 2. nu. 28

Substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa facta a milite in termin. l. 12. tit. 5. partit. 6. non facit locum vulgari quauis filius non agnita nec acquisita patris hereditate decedat a. pag. 181. col. 1. n. 31
 Substitutio vulgaris non tollit suitatatem nec impedit transmissionem in legitima filio debita a. pag. 181. col. 2. n. 32
 Substitutio vulgaris est onerosa filio quatenus tollit existentiam sui haredis, & impedit transmissionem, quapropter tollitur de legitima portione in reliquum autem firma permanet a. pag. 244. co. 2. n. 3. & sequē.
 Substitutio vulgaris licet nec fideicommissaria filio meliorato in. 3. hereditatis parte fieri nequit in praedictum aliorum liberorum, ascendentium vel consanguineorum, sed sola pupillaris fieri potest aut etiā compendiosa quae solam pupillarem vultu continet in casum, quo aliquis, ex supra dictis supersit a. pag. 245. col. 2. n. 5
 Substitutio vulgaris etiam concepta in casum impotentiae porrigitur ad pupillarem omnino tacitam a. p. 297. col. 1. n. 15
 Substitutio vulgaris concepta in casum mortis filij, non tollit eiusdem filij suitatatem a. pag. 329. col. 1. n. 10
 Substitutio vulgaris facta intelligitur non solum in hereditate sed etiam in prelegato a. pag. 373. col. 2. n. 27
 Substitutio vulgaris quae contra communem opinionem facta intelligitur & in hereditate & in prelegato antea relicto duplicem, & distinctam habet interpretationem diuersumque exitu habere potest a. pag. 374. col. 2. num. 30
 Substitutionis vulgaris factae in hereditate & in prelegato conditio si hares ante quam constituerit decedat existit quo ad hereditatem deficit vero respectu prelegati ibidem num. 32
 Substitutio vulgaris, quae in compendiosa continetur non submouet existentiam sui haredis in filio a. pag. 381. col. 1. n. 51
 Substitutio vulgaris directa codicillis facta ad fideicommissum trahitur quasi legitimus hares videatur rogatus ut si hares scriptus hereditatem repudiauere eand. substituto restituat a. pag. 398. col. 2. n. 25
 Substitutio vulgaris in casu l. Scruole. ff. ad Trebellianum quae ratione etiam in fideicommissum valere dicatur ad hoc, ut vno mortuo superstites totum accipiant cum etiam remota vulgari coniunctim substituti idem per ius accrescendi erat consecuturi a. pag. 401. col. 2. nu. 28
 Si pater d. 2 Sub-

INDEX

- Substitutio vulgaris in legatis, aut fideicommissis facta non impedit eorum transmissionē a. pag. 403. col. 2. n. 36
- Substitutio vulgaris in fideicommissis facta transmissionē nō impedit a. p. 404. col. 2. n. 39
- Substitutio vulgaris etiam in fideicommissis fieri potest a. pag. 368. col. 1. n. 11
- Substitutio ita concepta, si filius meus in ætate pupillari decesserit substituo Sempronium sine conditione si hæres erit utrū exprimat vulgarem a. pag. 328. col. 2. n. 9
- Substitutio ita concepta, si filius meus decesserit in ætate pupillari filia mihi & illi hæres sit exprimit æquē vulgarem & pupillarem substitutionem a. pag. 330. col. 1. n. 12
- Substitutio ita concepta filio meo filiam meā substituo exprimit æqualiter vulgare & pupillarem substitutionē a. ibidē col. 2. n. 14.
- Substitutio filio impuberi simpliciter facta continet vulgarem, & pupillare a. pag. 372. col. 1. nu. 21
- Substitutio huiusmodi filio impuberi ita facta filio meo Titius hæres esto vulgare expresse non continet a. p. 372. col. 2. n. 23
- Substitutio ita concepta Titium hæredem instituo, & Titio Sempronium substituo continet solam vulgarem substitutionem non vero fideicommissariam, etiam si adijciatur clausula codicillaris a. p. 371. col. 2. n. 20. & 21
- Substitutio simpliciter facta continet vtiliorē vulgarem, quam si facta fuisset in forma pupillaris quamvis hæc in forma pupillaris facta vtiliorem fideicommissariam contineat. a. pag. 427. col. 2. n. 96
- Substitutus vulgaris non admittitur ex pupillari omnino tacita aduersus matrem impuberis a. pag. 8. col. 1. n. 5
- Substitutus vulgaris admittitur ad portionem hereditatis & ad prælegatum antea factū, si hæres viuo testatore decedat vel si delatā hereditatem simul, & legatum repudiauerit a. pag. 374. col. 2. n. 31
- Substitutum vulgarem impedit transmissio ex potentia sanguinis, quam faciunt liberi etiam qui sui hæres non sunt a. pag. 19. col. 1. n. 20
- Substitutū vulgare impedit aliquando transmissio ex potentia suorum a. p. 18. col. 2. n. 18
- Substitutum vulgarem impedit regulariter transmissio ex c. iuris deliberant. a. pag. 19. col. 1. num. 22
- Substitutum vulgarem non impedit restitutionis in integrum contemplatio ex beneficio. l. Patonius. ff. de acquirenda hereditate a. pag. 20. col. 2. n. 27
- Succedat verbum est commune tametsi relatum ad personam impuberis sit directū vel puta si dicatur succedat ei. a. p. 138. col. 1. n. 11. & 14. & a. pag. 342. col. 1. nu. 2
- Successio ex testamento vel ab intestato æquiparatur quando in testamento is heres instituitur qui ab intestato legitimus hæres erat futurus b. pag. 479. col. 1. n. 3
- Suitas tollitur per dationem cohæredis extraneæ a. pag. 184. col. 1. n. 1
- Suitas non tollitur per dationem cohæredis, qui sit ex liberis testatoris ibidem nu. 2
- Suitas confirmat libertates testamento pupillari datas, si filius suus fuerit fratri impuberi hæredi instituto pupillariter substitutus a. pag. 188. col. 1. n. 19
- Suitas sola confirmat tabulas pupillares a. p. 279. col. 1. n. 2. & 14
- Suitas confirmat ex hæredationem, tutelam, libertatem pupillarem substitutionem, & si quæ sunt alia, quæ ministerium hæredis nō desiderant, sed directo ab ipso testatore proficiunt, additionēq; hæredis desiderant nō vt hæres ad eundo obligetur, sed duntaxat, vt testamentum confirmetur. a. pag. 280. col. 1. nu. 5
- Suitas confirmat ipso iure omnia in testamento relicta, quamvis ea, quæ ministerium hæredis desiderant rata non sint si filius se abstineat ibidem n. 6
- Suitas obligat filium ipso iure, actionibus, & oneribus hereditariis a. pag. 280. col. 2. n. 7
- Suitas verificari nequit nisi in aliqua hereditatis parte a. pag. 184. col. 1. n. 4
- Suitas confirmat tabulas pupillares etiam contra matrem a. pag. 288. col. 2. n. 19
- Suitas confirmat fideicommissum vniuersale & particulare, quamvis solum vniuersale ratum esse debeat a. pag. 280. col. 2. n. 8
- Suitas confirmat tabulas pupillares etiam si confirmatio non ad vtilitatem sed ad damnum filij tendat a. p. 287. col. 2. n. 18
- Suitas tollit vulgarem substitutionem, vide in verbo, substitutio vulgaris.
- Sui hæres existentiam tollit vulgarem substitutionem a. pag. 92. col. 1. n. 9
- Sui hæres sola existentia libertates directe confirmantur a. pag. 282. col. 1. n. 11
- Sui hæres acquisitio similis est legato. b. p. 500. col. 2. n. 6
- Sui hæres sola existentia ex hæredatione confirmatur & rata permanet quamvis postea filius se abstineat a. pag. 281. col. 1. n. 9
- Sui hæres omnes indifferentes etiam olim de nouo agnoscendo iubeant patris testamentū ex præteritionis causa a. p. 35. col. 2. n. 3
- Sui hæres quamvis nequiret vscaprie pro hære.

ALPHABETICVS.

hærede posset nihilominus vsucapere rem
certam in qua fuisset institutus dato cohere
de vniuersali. a. pag. 185. co. 1. nu. 7

Suus hæres filius patri retro non fingitur fuisse dominus. b. pag. 508. co. 1. nu. 4

Suus hæres filius potest infraudem creditorū se abstinere. b. pag. 508. co. 1. nu. 6

Suus hæres ab intestato rogatus hereditatem restituere compulsus, & quasi suspecta hereditatem restituens amittit legis Falcidiae beneficium. b. pag. 508. co. 2. nu. 8

Suus hæres, &c. vide in verb. filius.

T.

Testamenti pupillaris factio sicut & tutorū datio non militiæ præmio sed iure patriæ potestatis mādatur. a. pag. 10. co. 2. n. 17

Testamento rupto natiuitate posthumi præteriti legata conseruantur per authent. ex causa. C. de liber. præterit. a. pagi. 25. col. 2. num. 14

Testamentum imperfectum & minus solēne valet inter liberos. a. pag. 64. co. 2. nu. 1

Testamentum inter liberos minus solēne valet etiā data inæqualitate. a. pag. 65. co. 1. n. 2

Testamentum inter liberos minus solenne valet data etiā maxima inæqualitate. a. ibi. num. 3

Testamentum aut substitutio pupillaris in minus solenni testamento valet, si pia causa sit hæres instituta, aut substituta. a. ibidē. co. 2. num. 7

Testamentum ad pias causas minus solenne valet. a. ibidem. nu. 8

Testamentum ad pias causas valet licet solennitas conuocationis testii non interueniat. a. ibidem. nu. 9

Testamentum imperfectum inter liberos valet duntaxat quoad ipsos liberos, & non quoad alios. a. pag. 66. co. 1. nu. 11

Testamentum ad pias causas minus solenne valet ita tamē quod legata in eod. testamento, quibusquāq; personis relicta valida etiā sint. a. ibidem. co. 2. nu. 12

Testamentum olim ab hæredis propriè institutione auspicandum erat reliqua vero ante scripta nullius momenti censebantur. a. pag. 85. nu. 4

Testamentum olim poterat incipere à filij ex heredatione, quæ scilicet testamenti fundamentum censetur. a. pag. 86. co. 1. nu. 6

Testamentum cæci quod ab hæredis institutione non inciperet etiā olim valuisse quāuis ante hæredis institutionem scripta infirmabantur. a. pag. 86. co. 1. nu. 8

Testamentum à præteritionis vitio defenditur

quāuis filius. i. gradu non fuerit institutus si modo fuerit. 2. aut vltiori gradu substitutus. a. pag. 102. co. 1. n. 28. & 33. & 37

Testamentum à præteritionis vitio defenditur si filius fuerit vulgariter aut compendio se substitutus aut etiā pupillariter propter tacitam vulgarem resoltatē ex pupillari remouendo conditionem respectu solius legitima. a. pag. 104. co. 1. nu. 386

Testamentum potest à 2. gradu incipere perempto. i. quādo in eo. i. gradu fuit institutus extraneus is videlicet quē licuit præterire. a. pag. 104. co. 2. nu. 40

Testamentum quādo incipit à 2. gradu institutus eo gradu in solidum est hæres perempto primo gradu & excluso in totum instituto in priori gradu. a. pag. 104. co. 2. nu. 41

Testamentum in quo fuit extraneus hæres duntaxat institutus. i. gradu, & deinde filius vulgariter substitutus incipit à 2. gradu. i. perempto de iure antiquo aded, vt inductio. l. quoniam in prioribus non sit necessaria. a. pag. 105. co. 1. nu. 42

Testamentum in quo filius duntaxat fuit compendiose substitutus incipit à 2. gradu. i. perempto est tamen necessaria inductio. l. quoniam in prioribus. ff. de inofficioso testamento, ad submouendā mortis dilationem. a. pag. 105. co. 2. n. 43

Testamentum potest incipere à vulgari substitutione omnino tacita. a. pag. 106. co. 2. nu. 49. & 38

Testamentum, in quo ex duobus filiis, quos non licuit præterire alter fuit institutus. i. gradu, alter vero fuit institutus. 2. gradu non valet quoniam nec à. 1. nec à. 2. potest incipere. a. pag. 107. co. 1. nu. 52. & 54. & 55

Testamentum confirmatur non solum morte naturali testantis, sed etiā eiusdē professionē solēni religionis bonorum incapacis in communi. a. pag. 105. co. 2. nu. 6

Testamentum ingressi monasterium capax bonorum in communi non cōfirmatur per professionem solennē sed demum per mortem naturalem. a. pag. 365. co. 2. nu. 7

Testamentum rūpitur per ingressum monasterij bonorum capacis in communi, quasi posthumi præteriti agnatione secundum vnam communem opinionē quāuis altera communis contraria sit etiā probabilis. a. pag. 166. co. 1. nu. 8. & 10

Testamentum eius, qui apud hostes captus decessit. l. Cornelia confirmatur, & ex eo hereditas deferitur. a. pag. 767. co. 2. nu. 13

Testamentum valet in quo filius fuit institutus in re certa quæ non erat propria testato-

- ris sed aliena, a pag. 185. co. 1. nu. 6.
- Testamenti pars vna obscura declaratur ex altera.** a. pag. 258. co. 2. nu. 22.
- Testamenti inofficiosi querela olim compete-
tebat, vt ab intestato succederent proximili
parte, & non solum ad reuocandam legiti-
mam.** a. pag. 438. co. 1. nu. 4.
- Testamentum minus solenne conditum à fi-
lio inter parentes non valet.** a. pag. 440. co.
1. nu. 11.
- Testamenti inofficiosi querela competit ad-
uersus testamentum re etiam si non cōsilio
inofficiosum.** a. pag. 443. co. 2. nu. 21.
- Testamento inter liberos condito subintelli-
gitur clausula vt omnia in testamento con-
tenta valeant meliori modo, &c. vide in ver-
bo, clausula.**
- Testamentum re ratum inofficiosum non ita
rescinditur atq; rescinderetur si cōsilio etiā
inofficiosum fuisset.** a. pag. 444. co. 2. nu. 22.
- Testamentum pupillare censi debet patris
testamentum.** a. pag. 458. co. 1. nu. 1.
- Testamentum minus solenne valet inter libe-
ros, etiam vltioris gradus quos anterioris
gradus liberi præcedūt.** a. pag. 423. c. 2. n. 83.
- Testamentum patris, quomodo possit filius
irritū aut nullū dicere: vide in verb. filius.**
- Testamento posteriore ex quo sola secun-
dum tabulas bonorum possessio accipi po-
test prius testamentum rumpitur.** c. pag. 551.
co. 1. nu. 23.
- Testator cavere potest per viam conditionis
id, quod per viam dispositionis cavere ne-
quit, quando lex non resistit, sed duntaxat
non assistit ex causa, quæ non militat in cō-
ditione.** a. pag. 101. co. 2. nu. 26.
- Testator potest substituendo excludere mo-
nasterium.** a. pag. 133. co. 1. nu. 68.
- Testandi solennitas remittitur inter liberos
vltioris gradus, quos anterioris gradus li-
beri præcedunt.** a. pag. 423. co. 2. nu. 83.
- Titulus legati aut fideicommissi etiam vniuer-
salis non sufficit quominus filius qui non sit
hæres institutus potuerit nullum dicere pa-
tris testamentum.** a. pag. 56. co. 1. nu. 2.
- Transmissio ex potentia suutatis impedit qui-
busdam casibus vulgares substitutos.** a. pag.
18. co. 2. nu. 18.
- Transmittere hereditatem patris non aditam
non potest filius emancipatus ex potentia
suutatis.** a. pag. 18. co. 2. nu. 19.
- Transmissio ex potentia sanguinis, quam fa-
ciunt liberi etiam qui sui hæredis non sint
impedit vulgares substitutos.** a. pag. 19. co. 1.
num. 20.
- Transmissio ex potentia sanguinis in quoscū-**
- q; hæres fieri nequit, sed in liberos dunta-
xat.** a. pag. 19. co. 1. nu. 21.
- Transmissio ex c. iuris deliberand. generali-
ter fit ab omnibus, & in quoscūq; hæres
impeditq; vulgares substitutos.** a. ibidem.
num. 22.
- Transmissio ex c. iuris deliberand. fieri nequit,
si defunctus de latam sibi hereditatem igno-
rauit.** a. pag. 19. co. 2. nu. 23.
- Transmissio ex beneficio legis si infanti. C. de
iure deliberand. in patre duntaxat aut auū
paternum non autem in matrem aut auum
maternum fieri potest.** ibidem. n. 24.
- Transmissio hereditatis fideicommissaria im-
pediri nequit, & prætextu quod à princi-
pio hereditas directo data fuerat, & benig-
na interpretatione in fidei cōmissum sit con-
uersa.** a. pag. 404. co. 2. nu. 40.
- Transmittit filius qui ipso iure patris hæredi-
tatem fuit consequutus eam ipsam hæredi-
tatem iam vnā cum propria hereditate
effectū in quoscūq; hæres etiam extra-
neos ex potentia suutatis.** a. pag. 174. col. 1.
nu. 4.
- Transmittere potest filius rem certam in qua
fuit institutus si antequam eam agnouerit
decedat eamq; rem certā transmittit tanquā
legatarius non vero ex potētia suutatis eius
q; rei discrimen ostenditur.** a. pag. 185. co. 1.
num. 8.
- Transmittere potest filius suus fratri impube-
ri pupillariter substitutus eiusd. impuberis
fratris hereditatem non agnitam ex poten-
tia suutatis in quoscūq; hæres.** a. pag. 188.
co. 1. nu. 20.
- Transmittere potest filius suam legitimam
etiam non agnitam cum facultate remouē-
di gravamen ab eius hærede.** a. pag. 246. co.
co. 2. nu. 10.
- Transmittere potest filius qui institutionem
agnouit ius agendi ad supplementū in quē
cūq; heredem.** a. pag. 248. co. 1. nu. 12.
- Transmittere potest filius ex potentia suutatis
portionem in qua fuit institutus cum fa-
cultate agendi ad supplementū etiam si pa-
tris successionem non agnouerit.** a. ibi. n. 13.
- Transmittere potest filius ius agendi ad sup-
plementum.** a. ibidem.
- Transmittere potest substitutus filio impube-
ri per fideicommissum datus sub conditio-
ne si filius in pupillari ætate decesserit fidei
commissum pupillare in quoscūq; hæ-
res quanvis viuo impubere oneretur.** a. pa-
469. co. 1. nu. 21.
- Transmittitur fidei cōmissū pupillare in quos-
cūq; hæres pendente conditione pupil-
laris**

ALPHABETICVS.

laris ætatis. a. ibidem.
Transmittit filius, &c. vide in verb. filius.
Transmittit hæres prælegatum si post testato-
rem decedat antequam quicquam circa hæ-
reditatem constituerit quāvis faciat locum
vulgari substituto, quo ad portionem hæ-
reditatis. a. pag. 374. co. 2. nu. 33
Transmittitur fideicommissum factum in hæ-
reditate impuberis, si substitutus fideicom-
missarius post testatorem viuo adhuc impu-
bere moriatur, nisi & fideicommissio facta sit
vulgaris substitutio. a. pag. 402. co. 2. nu. 34
Transmissio fideicommissi, vide in verb. fidei-
commissum.
Transmittere ius adeundi in hereditate inuen-
tum utrū possit hæres. b. pa. 501. co. 2. nu. 12
Transmittere nequit filius emancipatus ex po-
tentia sanguinis hereditatem non aditam
in matrem sed in solos liberos duntaxat. b.
pag. 499. co. 2. nu. 3
Transmittit patronus ante aditam liberti hæ-
reditatem decedens ius deliberandi intra an-
num. b. pag. 505. co. 1. nu. 7
Trebellianica vtrum sit deducenda ex militis
hereditate. a. pag. 214. co. 2. nu. 23
Trebellianica vel Falcidia contra voluntatem
testatoris deducitur. ibid. nu. 24
Trebellianica quarta est quota hereditatis one-
ribus hereditarijs obnoxia, non autē quota
bonorum. a. pag. 221. co. 2. nu. 1
Trebellianicæ quartæ origo indagatur. a. pag.
222. co. 2. nu. 2
Trebellianica potest per testatorem prohiberi
quēmodum Falcidia. a. pa. 227. co. 1. n. 11
Trebellianica vtrum possit per patrē filijs pri-
mi gradus prohiberi. ibid. nu. 12
Trebellianica deducit pia causa hæres institu-
ta contra alteram piam causam fideicom-
missariam. a. pag. 228. co. 1. nu. 13
Trebellianicam non deducit hæres institutus
in re certa alio vniuersali hærede adēti hæ-
reditatem. a. pag. 229. co. 1. nu. 14. & 19
Trebellianicam non deducit fideicommissa-
rius qui post restituta sibi hereditatem alte-
ri rogatus est restituere. a. pag. 231. co. 1. n. 15
Trebellianica, sicut nec Falcidia non deduce-
tur contra piam causam. a. pa. 234. co. 1. n. 21
Trebellianicæ nomen magistrale. a. pag. 235.
co. 2. nu. 23
Trebellianica fuit deducenda in casu. c. Si pa-
ter si substitutiones fuissent fideicommissa-
riæ contra Innocent. & Bar. a. pag. 236. co. 1.
nu. 25
Trebellianica seu Falcidia deducitur contra fi-
deicommissarium grauati sub conditione re-
stituere piæ causæ, etiā sine vilo onere cau-

tionis ab hærede præstande. a. pag. 239. co. 2.
num. 29
Trebellianica deduci potest etiam ex commo-
do substitutionis pupillaris, quæ in bono-
rum fideicommissum cecidit. a. pag. 318. co.
1. nu. 14
Trebellianica quanuis hodie possit prohibe-
ri prohibita tamen non videtur ex huius fi-
deicommissi verbis, hæres restitue quicquid
ex hereditate mea fueris consequutus vide
licet in termin. l. ex facto in prin. ff. ad Tre-
bellian. a. pag. 428. co. 2. nu. 98
Trebellianicæ prohibitio debet esse expressa
saltem verbis generalibus. ibid. nu. 99
Trebellianica vide in verb. quarta.
Turpis persona pupillariter vel exemplariter
substituta matrem & fratrem pupilli furio
si ve excludit. a. pag. 454. co. 2. nu. 5
Tutela testamentaria confirmatur sui heredis
sola existentia. a. pag. 282. co. 1. nu. 10
Tutor incertus etiam hodie dari non potest. a.
pag. 144. co. 2. nu. 16
Tutor si ex impuberis voluntate pro hærede
gerat aut se immisceat iuris solennitati satis
factum intelligitur. a. pag. 181. co. 1. nu. 29
Tutorem petendi necessitas quando matri in-
cumbat, vide in verb. mater.
Tutorem petendi necessitas incumbit ei dun-
taxat, cui. r. loco impuberis successio defer-
tur interim vero non incumbit sequenti. a.
pag. 198. co. 1. nu. 19

V.

Vindicare verbum etiam ad possessores
nō improprie referri potest. b. pag. 502
co. 2. nu. 1
Venditio quæ minori pretio facta est non po-
test dici donatio pro parte pretij, nisi causa
donationis probetur in remissione pretij. a.
pag. 446. co. 1. nu. 25
Venditio minori pretio facta emptori ignorā-
ti in fraudem creditoris non potest ab eod.
creditore reuocari. ibid. nu. 26
Venditio minori pretio facta ex causa dona-
tionis, quando reuocatur exemplo inoffi-
ciosæ donationis vtrum electio sit danda
emptori. a. pag. 446. co. 2. nu. 28
Venditio si minori pretio facta sit in fraudem
legitimæ, quanuis emptor fraudis conscius
fuerit ita tamen quod nullo modo sit dona-
tio descendentibus datur reuocatoria nō ve-
ro datur ascendentibus secundum Bart. sed
cōtraria sententia nihilominus defenditur.
a. pag. 447. co. 1. nu. 29
Venditio facta in fraudem creditoris iusto pre-
tiorum & pecunia prodigeretur, non reuocatur
si emptor

I N D E X

- si emptor huius fraudis particeps non fuerit
 a. pag. 448. co. 1. nu. 30
Venditio inofficiosa & minori pretio facta
 emptori fraudis participi vtrum quemad-
 modum à liberis ita etiam à parentibus pos-
 sit reuocari. a. pag. 449. co. 2. nu. 33. & n. 40
Venditor hæreditatis conuenietur à credito-
 ribus & legatarijs. a. pag. 268. co. 1. nu. 12
Verba ciuilia relata ad hæredis ministerium
 fortiuntur obliquorum verborum naturam
 a. pag. 137. co. 2. nu. 8
Verba illa, relinquo filium meum viuum, &
 mortuum Petro, quid nam importet. a. pa.
 136. co. 2. nu. 6
Verba obliqua relata ad testatorem ipsum in
 eiusq; personam concepta habent directo-
 rum verborum significationem. a. pag. 137.
 co. 2. nu. 9
Verbū, substituo, est cōe. a. pag. 138. co. 1. nu. 10
Verbum substituo licet sit commune, si adda-
 tur, substituo hæredem est ciuile. a. pa. 146.
 co. 1. nu. 2
Verb. substituo quando & quomodo expri-
 mat directā pupillarem. a. pa. 391. co. 1. nu. 3
Verb. substituo, potius aptatur fideicōmissio
 vulgari, quam pupillari. a. pa. 392. co. 1. n. 6
Verb. succedat est cōmune tametsi relatū ad
 personam impuberis sit directum, vt putā
 si dicatur succedat ei. a. pag. 139. co. 1. nu. 12.
 & n. 14. & pag. 342. col. 1. n. 12
Verb. instituendo, de quo in c. si. pater expo-
 nitur id est substituendo. a. pa. 145. co. 2. n. 1
Verbum instituo proprius refertur ad institu-
 tionem, priore gradu factam, quam ad sub-
 stitutionem. a. pag. 146. col. 1. nu. 3
Verb. instituo prolarum à testatore post. i. gra-
 dū accipitur. pro substituo. a. ibi. co. 2. nu. 4
Verb. moreretur vide in verb. moreretur.
Verb. moriatur vide in verb. moriatur.
Verbum obliquum trahitur ad directam sub-
 stitutionem quādo de voluntate constat. a.
 pag. 333. co. 1. nu. 16
Verb. obliquū ad ipsum testatorem relatū re-
 cipit directi verbi significationē. a. pag. 333.
 co. 2. nu. 18
Verb. pupill⁹ aut verb. impubes positū in sub-
 stitutione vtrū arguat in dubio substitutio-
 nem esse pupillarem. a. pa. 330. co. 1. nu. 13
Verbū, relinquo adiectū vniversitai bonorū
 exprimit institutionē, adiectū vero certis re-
 bus exprimit legatum. a. pag. 54. co. 1. nu. 14
Verb. repetere aptari fisco nō potest, qui non
 tam repetit quam aufert. a. pag. 31. co. 1. n. 15
Vxori putatiuz & bonam fidem circa matri-
 monium habenti legatum relictum à mari-
 to malæ fidei validum est & firmum. a. pa.
 27. co. 2. nu. 5
Vxor, quæ etiam scienter tutorem aut offi-
 cium gerenti nupsit acquirere potest cum
 effectu datum sibi à marito ex testam. non
 vero ex contractu: nouaq; differentiz ratio
 constituitur a. pag. 30. co. 1. nu. 9
Vxori putatiuz & malæ fidei legatum relictū
 à marito bonæ fidei vtrum à fisco auferen-
 dum an vero à mariti hæredibus sit repeten-
 dum. a. pag. 30. co. 1. nu. 10
Vxor succedit viro ab intestato matrimonio
 separato propter viri fauitiam. a. pag. 337.
 co. 1. nu. 23
Vxori legatū relictum nō refert an relinqua-
 tur nomine proprio an nomine appellati-
 uo quando testator tēpore testamenti vxor-
 em habebat. a. pag. 71. co. 1. nu. 9
Vxori legatum relictum quando testator non
 dum vxorē duxerat nō primæ vxori, sed re-
 lictæ tēpore mortis datū videtur. a. ibi. n. 10
Vxori legatum quomodo interpretandum. a.
 pag. 71. co. 1. nu. 10
Vxori legatū non videtur relictum animo cō-
 pensandi illud cū dote. a. pag. 73. co. 1. n. 18
Vxori legatum cum declaratione vt cum do-
 te debeat compensari censetur inutile. a.
 ibid. co. 2. nu. 20
Vxor amittit legatum propter adulterium vi-
 uente & inscio testatore admissum vel etiā
 propter stuprum post mariti mortem & in-
 fra annum luctus perpetratū. a. pag. 76. co. 2.
 num. 32
Vxor quæ infra annum luctus stuprum cōmi-
 sit amittit legatum sibi à marito relictum.
 a. pag. 77. co. 2. nu. 33
Vxor legatum sibi à marito relictum non ad-
 mittit propter stuprum post annum luctus
 admissum. a. pag. 78. co. 1. nu. 35
Vxor post mariti mortem luxuriose viuens
 amittit bona constante matrimonio super
 lucrata. a. 78. co. 2. nu. 38
Vxor vidua non amittit dotē propter stuprū
 in viduitate cōmissum, siue post siue infra
 annum luctus. a. pag. 81. co. 1. nu. 42
Vxor vidua etiam si vitā agat luxuriosam nō
 debet dotem amittere. a. ibid. nu. 44
Vxor propter adulterium vel stuprum nō de-
 bet amittere bona paraphernalia. a. ibi. co.
 2. num. 46
Vxori legatum, vide in verb. legatum.
Vulgaris substitutio, vide in verb. substitutio
 vulgaris.

F I N I S.



en.
m



G-E 1136

posteriori

G-E 1136