



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

Covarrubias y Leyva, Diego de

Antverpiae, 1610

Explicatvr cap. Raynutius. de testam. ibique agitur de Exhæredatione vel
preteritione liberorum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

8 Caterum, querela [†]proposita, & ex ea rescisso testamento, eo quod causa ingratitude nominata non fuerit à testatore, poterit filius exheredatus, agens ex intestati causa ad patris hereditatem, repellere exceptione ingratitude obiecta, & ipsa ingratitude probata. Ang. in *auth. de nuptiis §. ingratitude*, per illi textu, dicens successores ab intestato repellere ex causa ingratitude aduersus testantem vel defunctum commissam. ad idem facit l. 3. §. vlt. ff. de adimend. lega. vbi legatum censetur ademptum tacita voluntate testantis, si legatarius post testamentum sit factus inimicus testatori. Ange. opinionem sequuntur Iaf. in l. cum nota. num. 17. C. de transact. idem in *auth. ex causa*, volum. 3. & in *authent. non licet. colum. pen. C. de lib. prateri*. Corie. in *ing. verbo, ingratitude*. Hæc tamen opinio Ang. falsa est manifeste. ex d. §. aliud quoque capitulum, qui ad excludendum filium à patris hereditate exigit duo simul, causam ingratitude à patre in exheredatione nominari, & eam probari. atque idem Regie leges paulo ante adductæ expressim statuerunt: igitur non erit satis ingratitude à filio commissam esse, nisi pater ob eam in testamento ipsum filium exheredet. id etiam probatur in l. fin. C. de reuoc. donat. & cap. fin. de donat. quibus conuenit Regial. pen. tit. 4. part. 5. donatio etenim [†]ob ingratitude non reuocatur ab hærede donatoris. Est denique aduersus Ang. insignis text. in l. omnimodo. C. de inoffic. test. & in l. in arenam. C. eod. tit. vbi Iaf. ab illo textu Ang. reprobat in hac assertione, à qua discedunt Aret. in l. 3. §. filius. 2. col. ff. de lib. & posth. Imo in l. filio praterito, nu. 31. atque idem Bart. ibi. nu. 18. ff. in iust. rup. idem Bar. in d. *auth. ex causa*, n. 12. expressius Alexand. col. penul. & Curt. Iunior. nu. 17. in d. *auth. non licet*. & Ripa in l. fin. questio. 47. C. de reuocand. donatio. Non obstat l. 3. §. si. ff. de adimendis legis. quia procedit in ademptione legatorum, quæ tacita voluntate & præsumpta sit: cum ab eodem testante legata ex voluntate ad mortem vsque reuocabili processerint: hic verò agitur de tollenda hereditate, quæ à lege deferretur: quæ quidem solutio locum habet eo magis, quod legata nuda quadam voluntate adimi possunt, & facilius quam hereditas. Item non probat Angeli opinionem textus in d. §. ingratitude. & *auth. de nup.* ex quo Frater [†]ingratitude causa excluditur à fratris successione: sed ille text. locum sibi vendicat in successione quadam, quæ fratri iure quodam speciali deferretur ab illa constitutione, nempe quando frater admittitur ad successionem integram bonorum, quæ frater defunctus à patre habuit, matre secundo nupta, exclusa ab eorundem bonorum proprietate: non autem in successione, quæ iure ordinario competit fratri in bonis intestati fratris: à qua non excluditur ex ingratitude, vt ipse Aretin. aduertit, notant Bart. & Dd. Communiter in l. fratres. C. de inoffic. testam. atque ita hanc opinionem contra Angel. existimat Communem esse Ioan. à Garro. in *authent. ex testamento. C. de secundis nuptiis*, num. 40. licet sit ipse hac in re dubitus. Verum & hoc ipsum probat textus optimus in l. cognatis. ff. de cognat. ipse Ang. parum sibi constans hoc idem approbat. l. i. ff. de inoffic. testam. & ibi Iacob. reprobantes glossam. in d. §. ingratitude. quæ contrarium dixerat. sic Imol. in cap. vlt. de postulando. gloss. ibi improbat, quæ similis est gloss. in d. §. ingratitude. quamuis vtraque sit digna commendatione: leges verò Regie Partitarum maximè coadiuuant hanc sententiam, quam aduersus Ange. probamus, atque eas quidem leges paulo superius induximus.

10 Sed & si causa ingratitude [†]à parente expressa probetur vera, querela effectum concessum non habebit, vt Communi omnium consensu est in dicta l. filio praterito. & in d. *authent. ex causa*. Imò filio suo præterito causa inserta ipsius ingratitude vires assumit testamentum, si causa illa vero probetur. Angel. in d. *authent. non licet* Bart. num. 12. Pau. Saly. Iaf. colum. 3. Curt. Iunior. nu. 39. in d. *auth. ex causa*. à qua opinione non est recedendum in praxi, secundum Iacobi. in d. *authent. non licet*. in fin. quam etiam sequitur Galiau. in d. §. & quid si tantum. nu. 46. Nam quamuis ob præteritionem testamentum sit nullum, tamen nihilominus causa in præteritione expressa, si probetur, operabitur hunc effectum, vt testamentum vires accipiat. Sed si vera est illa communis opinio, quæ dictat, testamentum, in quo filius in potestate sit præteritus, etiam inserta causa, esse nullum ipso iure, quod superius tractauimus, minime arbitramur posse opinione derandam. Isendi. & ita eam reprobat. Alex. in d. §. *auth. non licet*. & Imol. eod. parum etenim prodest, vt in l. portionem. l. i. ff. de legat. 2. quæ hanc esse

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

11 Causas verò [†]ingratitude diligentissime expressit Iustinianus in d. §. aliud quoque capitulum. gloss. in c. Quintavallis. de in reuoc. Regie leges. 4. §. 6. & tit. 7. part. 6. Carol. Moli. in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. q. 37. quarum aliquot breui quodam adnotatione explicabimus: quandoquidem locus hic exposcit iure optimo tractatum de filijs instituentis, & exheredandis, de quæ eorum legitima successione.

12 Prima igitur à Iustiniano exprimitur, quando filius manus violentas intulit parentibus. Dignus enim est, vt à patre exheredetur. Nam & Exod. c. 21. scribitur, qui percussit patrem suum aut matrem, morte moriatur. Erit tamen hoc intelligendum, nisi filius patrem percussit, seipsum defendens, quia percussor non est, qui se defendendo percussit alium, l. qui percussorem. ff. de sicar. notat in hac specie Ripa in l. fin. C. de reuoc. donat. q. 19. & Gerar. singul. 2. atque idem erit, si filius [†]patrem percussit defendens ipsam patriam. l. minime. ff. de relig. & sumpt. funer. Abb. in c. peruenit. de immunitat. eccles. Ripa. in d. l. fin. q. 23. Dec. in c. quæ in ecclesiis. nu. 14. de constit. Fortun. in l. veluti. ff. de iust. & iur. col. 9. Siquidem patrius subueniendum est, quam parenti in pari periculo & necessitate, vti nostrates tradunt in d. l. veluti. ff. de iust. & iure. & potissimum Fortu. ibi col. pen. & fin. idem admonet Plato in Critone, cuius & aliorum in hanc rem pulchra verba congegit Stobæus sermone 37. optimus text. in l. 1. §. & generaliter. ff. de ventre in possess. mitten. dum dicit, Qui & si non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam reipublica nascitur. Sic & Cicero lib. 1. Officiorum inquit, Non nobis solum nascimur, sed ortus nostri partem patriæ vendicat. Ex Platone in epistola ad Archytam. & Demosthene in oratione de Corona. ad idem insignis text. in l. postliminim. §. filius. ff. de capti. & postlim. reuers. & in d. §. aliud quoque. vers. si quis parentibus. Idem Cicero Philippica. 2. Atrociter inquit, est patria parentem, quam suam occidere. idem Cicero lib. 3. de Officiis, scribit in hunc modum: Ad extremum, si ad perniciem patriæ res spectabit, patriæ salutem anteponeat filius salutis patriæ. Meminit & Plutarchus in Parallellis cap. 23. & sequenti. Darii, Bruti, & aliorum, qui ob tutelam patriæ filios proprios occiderunt. Non sic opinor, à filio posse patrem bannium, vt nunc loquimur, occidi: quod aduersus Bart. Fortu. in d. l. veluti. probat, & nos tradidimus in Epitome, 2. par. c. 7. §. 7. nu. 5.

13 Eadem ingratitude ratio [†]ferè deducitur ex eo, quod quod filius Noueram uxorem patris percussit, aut saltem ratione grauis iniuriæ, quæ patri à filio infertur ex hoc crimine. l. 1. §. item. & §. vsque adeo. ff. de iniur. notat eleganter Ripa in d. l. fin. q. 18.

14 Secunda ingratitude causa [†]apparet ex eo, quod filius patrem accusauerit publico iudicio de crimine, quod non sit contra Principem vel rempub. licet pater vere crimen commiserit. text. in d. §. aliud quoque. quod locum habet, si ex ea accusatione pater esset puniendus pena mortis, exilij, vel infamiae, Regia. l. 4. tit. 7. part. 6. & idem erit in pena amissionis membri, l. 2. tit. 9. lib. 3. Fori. atque in alia corporali pena, argumento deducto à leg. 83. Tau. [& l. 5. tit. 17. lib. 8.] Est igitur hæc causa intelligenda in crimine, quo probato, pater aliqua harum penarum dignus esset. Imò si in his criminibus filius aduersus patrem sponte non coactus dixerit Testimonium, idem erit ex gloss. c. veniens. in 6. de testib. text. in l. qui cum maior. §. si filius non accusauerit. ff. de bonis liber. Bar. post gloss. ibi in l. post leg. §. his vero. ff. de his quib. vt ante egr. in dict. l. fin. quest. 8. vbi quest. 9. idem asserit, si filius, in d. c. reuocatus. contra patrem in hisce criminibus. gloss. legato. ff. de si delator, quæ sue. prima cau. benef. amitt. in feudis. auiliat. C. de dex. in eisdem criminibus. per imperitiâ iniquitatem. inquit aduersus patrem. Iaf. in d. §. aliud quoque. ex omnes peritiorum. in d. Rip. q. 10.

16 Tertia causa sufficiens est, si filius cum veneficiis vel veneficiis conuersetur. ita docet tex. in d. §. aliud quoque. Regia l. 4. tit. 7. part. 6. intellige verò veneficos non quocumque, sed eos, qui incantationes & magicam artem exercent perniciose. vt incantationes & magicam artem exercent perniciose. vt incantationes & magicam artem exercent perniciose. vt incantationes & magicam artem exercent perniciose.

17 Quarta causa ab eadem Nouella hinc & verbis exponitur: Si vita parentum suorum, vel veneficio, vel alio modo insidiari conatus fuerit: quo in loco illud dubium est, an sit satis, vt locus sit exheredationi filium venenum parasse ad patrem occidendum, non secuto homicidio. Et si venenum patri præbuerit filius, & fecerit quiddam ab eo ad id crimen agendum erat: pater verò deprehenso dolo abstinerit potione, aut ea secuta medicamento venenum abegerit, opinor posse exheredationem procedere. Idem etiam arbitror, si parato veneno insidia pateant parenti, ita vt patris diligentia potius quam penitentia filii mors secuta non sit. l. i. ff. de parricidi. vbi Bar. sing. secundum Angel. de maleficiis. §. ex interuallo. Regia l. 7. tit. 8. & l. 2. tit. 31. part. 7. leg. 50. tit. vltim. & l. 2. tit. 1. §. lib. 8. ordi. glof. & Bal. in c. 1. verbo. ad notum. de præsump. Abb. in c. fin. de dona. Ripa in d. l. fin. questio. 27. l. 3. ff. de sicariis. Si verò filius parato veneno ante deprehensionem libenter peniterit, non poterit vt ingratum exheredari: non enim video hanc penitentiam excludi per dicta iura.

18 Quinta causa, si filius cum vxore patris aut eius concubina rem habuerit, est intelligenda, quando concubina est vna, & à patre domi retenta, sicuti leges ciuiles accipiunt concubinam. Rip. in d. vlt. q. 11. Regia l. 4. tit. 7. par. 6. Item hac causa locum habet, si filius se enter hoc crimen commiserit: Secus verò si ignoranter credens illam sœmnam, cum qua rem habet, non esse nec vxorem, nec patris concubinam. glof. in c. 1. quibus mod. feud. amir. per text. vbi Gerar. singul. 2. Nam licet in his, quæ de se sunt mala & illicita, non sit necesse delinquentem scire, quæ & qualis pœna sit pro delicto imposita, vt eidem pœnæ subijciatur saltem iure communi statuta pœna. glof. ibi magis communiter recepta in c. à nobis, in 1. de sentent. excom. Bald. in l. 1. col. 8. c. de summa irmita. vbi Bald. & Iaf. l. i. de iur. col. 5. l. vulgaris. §. si ex ff. de fur. l. cum. §. pen. ff. de iur. tradit Deci. in c. 2. de consuet. quod alibi tractabimus: tamen ignorantia qualitatibus, quæ aggravat præter ius commune ius delictum, à pœna illius qualitatibus causa statuta excusat. c. vera in. 2. de sentent. excom. explicat optimè Carol. Molin. d. §. 30. quest. 41.

19 Sexta, filius iuste exheres à patre sit, si ex delatione filii pater graued. pendium in patrimonio sustulerit. Quantum verò hoc diffendium esse debeat, iudicis arbitrio relinquatur. l. 1. §. 1. ff. de delib. c. de causis, de officio deleg. Ripa. in d. l. fin. q. 24.

20 Septima ingratitudinis causa constat, si filius parentem volentem testari omnino impediat, quod in d. §. aliud quoque. longius exponitur. & Regia l. 4. tit. 7. part. 6. Quod si filius patre viuente pacificatur de hæreditate patris, eo non consentiente, non poterit ex hac causa exheredari. Purpu. in l. fin. c. de pat. n. 18.

21 Octauum, quod causam iustam exheredationi præbet, in filia contingit, si à patre nondum negligente eam marito tradere, cum adhuc viginti quinque annorum ætatem non excesserit, luxuriosam vitam elegerit, ita vt meretrix fiat. Regia l. 5. tit. 7. par. 6. quæ sic interpretatur Iustiniani verba. Et quamuis pater viuens luxuriose possit hæc exheredatione vt. Fulgos. in authent. sed si post. & Iaf. in l. in arenam. c. de inoffi. testament. mater tamen meretrix filiam itidem meretricem exheredare non poterit. Bart. Bal. & Doctor. communiter in d. l. in arenam. De filia verò, quæ absque parentum consensu nupsit, an exheredari possit. Idem de Regia l. 49. Tau. [& l. i. tit. 1. lib. 5. Recopil.] hic minime tradamus: quippe qui in Epitom. 4. lib. Decretalium id explicuimus.

22 Alias verò causas & missas facimus, quod in ipsa Iustiniani Nouella & legibus regis satis expressim tradantur. Indit. acti & exheredatio permitti ex causis non expressante latam constitutionibus, si tamen maiores & grauior compromisse. in l. lex Cornelia. ff. de iur. Hippo. sing. 78. Ioan. C. de donatio. §. 16. num. 10. & in c. per vestras 3. notab. §. 20. scribitur in d. §. c. mmu. anio in authent. non licet. c. de emancipat. & ex simili. Cun. in d. ubi. ex

causa. c. de libe. prate. vbi Iaf. col. 3. & Curt. in. 23. dicunt hæc Opinione Communem. idem fatetur Rip. in d. l. fin. q. 41. eam secutus. idem notat Feli. in c. pastoralis, de rescript. col. 1. & Guliel. Bened. hic verbo in eodem testamento. 2. nu. 19. Eandem opinionem communem esse profiteretur Eman. à Costa Lusita. in §. & quid si tantum 3. par. nu. 175. diligentius cæteris eam defendens.

Illud hic notandum est, factò testamento, & filio ex iusta causa exheredato, si filius redierit in gratiam patris, & in eius amicitiam fuerit receptus, an sit exheredatio reuocata? & Barto. per text. ibi sensit reuocatam esse exheredationem, in l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adm. leg. Iaf. in d. authent. non licet, ad finem. quibus obstat l. filio que pater. ff. de lib. & posthum. vbi Aretin. Bar. reprobat. col. 1. Curt. Iuh. in d. authent. non licet. num. 8. Gerar. sing. 3. nam si exheredatio censeretur extincta, filius maneret præteritus, essetque testamentum nullum: quod minime conuenit parentis voluntati, vt adnotarunt Paul. Im. & Alex. in d. l. filio. ex quo cessat ratio Barto. nec potest opinio procedere: quod etiam ostendit Rod. Zuar. in l. 2. tit. de matrim. l. Fori. vers. vltimus. vbi late probat, aliud esse quando ante exheredationem redisset filius in amicitiam patris: tunc etenim non potuit sequi exheredatio, quia iam tacite pater remiserat ingratitude culpam. in §. huius. Cod. sam. et. c. l. Lucius Titius. §. Lucius. iuncta glof. ff. de leg. 2. idem in hac specie asserunt Lancel. & Purpu. in l. §. c. de pact. num. 145. licet dissentiat ab hac sententia Curtius in d. authent. non licet. num. 8. possit tamen opinio Bar. procedere in expressa remissione ingratitude facta à patre: inquit Regia lex probat 2. tit. 9. lib. 3. Fori. Imò Carol. Molin. in Alex. conf. 159. lib. 7. conatur Bart. opinionem defendere intelligens d. l. filio. in exheredatione, quæ alias quam ex iniuria patri illata fuerit, eum legito.

Item, illud est animaduertendum, ingratitude commissam tolli, nec causam præbere exheredationi, si filius penitentiam illius criminis egerit, ex c. ferrum. §. dist. notant in specie Anton. Abb. in c. Quin. vallis. col. 2. de iur. iur. Alexand. in l. 1. num. 33. ff. solut. matrim. Iaf. in d. l. in arenam, colum. fin. & in d. authent. non licet, colum. 1. Roder. Zuar. in d. l. 2. versic. vltimus. quorum Opinio Communis est, vt asserit Cotel. Cotta, dictione filiusfamilias, à qua tandem reedit Felinus in cap. Rodolphus, de rescript. col. 3. & Cur. Iunior. in d. authent. non licet, colum. 1. quibus suffragatur ratio, quod illa penitentia criminis tantum in foro animæ operatur delicti remissionem, non autem tollit exterioris iudicij pœnam, nec ius accusandi illud crimen in foro exteriori. glo. communiter & merito recepta in c. de his. de accusatio. tendunt enim penitentia & criminis pœna ad diuersos effectus, c. v. fama. de sentent. excommu. dicitatio. §. quod. illicitè. ff. de publica. l. si ita vulneratus. ff. ad legem Aquil. etiam si penitentia interioris iudicij publica sit. Abb. Maria. & Felin. in d. c. de his. Anton. Burg. in c. 2. n. 6. de emptio. contra Anton. & Imol. post Hostien. in c. tua. de procurator. Anani. in d. c. de his. vbi glof. videtur hoc sensisse, & Hippol. singul. 639.

Est etiam & alia hac in re consideratio: siquidem pœna in ecclesiastico foro exteriori pro crimine mixti fori imposita, si condigna tanto sceleri non est, minime impedit, quin ciuilibus iudex iterum possit illud crimen punire. tex. in c. 2. de maled. & in cap. felicis. §. per hoc. de penis. in 6. quem dicit singul. Abb. in d. c. de his. commendat idem Abb. in d. cap. tua. col. pen. Bald. per text. ubi in leg. placet. Codic. de sacrosanct. eccles. Anch. in reg. ea qua sol. pen. de regul. iuris. in 6. Aret. & Felin. in d. c. de his. vltim. colum. pulchre Bald. consil. 260. volum. 3. Aret. consil. 58. dubio 2. quorum Opinio Communis est, & in praxi seruanda, secundum Alciat. in c. 1. de offic. ordin. in gl. vltima, vbi Anton. & Abb. idem tenet Io. Andr. Domi. Francif. in d. §. per hoc. Igitur non tollit iniuriam patri illatam, eiusque satisfactionem penitentia filii, cum illa fiat in interiori foro respectu iniuriæ, quæ diuinam maiestatem læsit. Possit nihilominus prior opinio procedere, quando causa exheredationis non concernit directè iniuriam patris sicuti vitium Arenarii, meretricem, & similia: ex distinctione Bart. in l. qui ea mente. ff. de fur. notat in hac specie Rip. in l. fin. Cod. de reuocat. donat. q. 67. Regia l. 7. tit. 7. par. 6. quod comprobatur ex his, quæ statim subijciam.

Proximè questioni & illa accedit, an causa ingratitudinis per ingressum Religionis tollatur: ita vt filius monachus ante professionem parenti ingratus non possit post professionem à patre exheredari: qua in re Gratianus scriptatore nominatè non his professione religionis omnino negantibus, non est iustum à patre exheredari ex

ex causa ingratiitudinis commissæ ante professionem: quod probat Nouella constitutione satis id expressa. 19. quest. 3. v. vltim. dixit fing. Roman. singul. 476. Campe. de dote 1. pari. quest. 47. commendat Feli. in c. Rodolph. colu. 3. de rescript. glo. in l. Deo nobis. C. de episcop. & cleric. Chas. consuetud. Burg. rubr. 1. §. 5. versi. Archidiaconus. nu. 102. Abb. consil. 27. volum. 2. Sed huic sententiæ manifestissimè obstat tex. in d. l. Deo nobis. §. 1. quo prohibetur, patrem exheredare filium ex ea sola causa, quod religionè profiteatur: igitur si alia adsit causa, poterit pater filium monachum exheredare. quod Ias. concedit in d. athen. non licet. nu. 4. & gloss. in auth. de monachis. in princ. dicens tex. in d. cap. vlt. iure canonico procedere. Bald. verò in d. l. Deo nobis. primam opinionem intelligit, in causa & vitio, quod directe ipsum tantum filium concernit: si autem patris personam directe causa spectet, aut læserit, non tollitur, secundum eum, professione religionis. idem Aret. in l. 3. §. 1. col. pen. ff. de lib. & posthum. Curt. Iun. in d. auth. non licet. col. 2. atque hæc distinctio eo magis admittenda erit, quod Nouella per Gratianum adducta non extat, auctore Alciato in lib. 4. parerg. cap. 2. 3. ipsiusque Gratiani scripta catenus sunt recipienda, quatenus apud auctores reperiuntur, quos ipse adducit: sicuti Iuniores tradunt in cap. 2. de rescript. Ceterum Gratianus, vir summe doctus ac diligentissimus, minimeque mendax, ab hac iniuria vindicandus est: siquidem immeritò ab Alciato suspectus in monachorum causa censetur: cum apud Constantinum Harmenopolum lib. 5. Epitom. tit. 9. extet Iustiniani Nouella 115. titu. vt cum de appellatione cognos. atque in ea constitutione. §. hæc autem d. sponsumus. apud Conitanti. hæc verba manifesta sunt: Monachi, siue patres, siue filii, minime priuantur hæreditate ob ingratiitudinis causam, ante professionem commissam, ex quibus Gratiano fides restituenda est. Tamen in vulgatis authenticorum codicibus & in ipsis Grecis Haloandri nouellis predictis §. omnino desiceretur. Si Nouellam ipsam centesimam-quintam tantum inspexerimus: extat tamen paragraphus in Nouella constitutione 123. tit. de ecclesiasticis diuersis capitulis, qui ex interpretatione Latina Haloandri eam sententiam probat, quam Gratianus Decretorum libro inseruit: licet in authenticis Latinis, que vulgatam editionem habent, idè paragraphus sub tit. de sanctissimis episcopis, collatio. vlti. ita Latine redditus sit, vt germanum sensum minime explicet. ab ea verò constitutione 123. Constantinus Harmenopolus prædictum §. adsumpsit, translitque in eum tractatum, quem de exheredatione liberorū exponit. Et hæc quidem adnotare eo libentius duxi, quod & vir diligentissimus Franciscus Balduinus in præfatis de iure civili. pa. 122. huius erroris Gratianū notauerit. Ex hac verò resolutione deducitur intellectus ad Regiam l. 49. Tau. que patri permittit exheredare filiam † matrimonium contrahentem absque eius consensu, vt habeat locum, etiā si filia contracto matrimonio ante copulam religionè fuerit professa. hoc ipsum sententia comprobatum fuisse in pratorio Regio, testatur Ioan. Lupi. in d. l. 49. ad finem.

30 ¶ Postremò, omittendum non est, † parentes posse à filiis exheredari ex causis contentis in authen. vt cum de appella. cognos. §. sancimus. Regia l. 11. tit. 7. par. 6. imò & ex eisdem causis cogendus est pater filium emancipare, vt adnotauit Cuma. cons. 82. & Iaso. in l. filius matrem. C. de inoff. testam.

31 ¶ Abdicatio verò, vt & † hoc obiter tradam, ab exheredatione plurimum differt: siquidem qui filium habebat olim criminibus, & scortationibus, aliisque vitijs deditum, probata apud iudices causa, ipsum à se alienare poterat: cuius abdicacionis extant frequentissima exempla in declamationibus, & apud Vale. Maxi. lib. 5. c. de indulgentia. eamque Romanis legibus reiecit Imperator in l. abdicatio. C. de pari potest. cuius meminere Alciat. lib. 2. disp. c. 28. & Ioan. Ferrar. in reg. iura sanguinis. ff. de reg. iur.

32 Constat igitur ex his, † filium esse instituendum in legitima, ita vt institutionis titulo filius honoretur à patre, nullo sexus admisso discrimine. I. maximū vitium. Cod. de Ueris præterit. l. lege duodecim. C. de legitim. hered. §. ceterum. Institutio de legitim. agna. succes. veteres leges aliquot reprobans, ex eo quod † in

33 successione differentiam constituerit inter mares & feminas: iniquum enim id visum est, nec admodum naturæ conueniens. Cui adde quæ Iacob. Cuiacius tradit lib. 3. obseruat. cap. 14. Hinc idem ipse Iustinianus Nouella constitutione. 21. vbi barbaram corrigit Armeniorum legem, quæ ab hereditate & dote femina

obuenirent. atque ibidem primogenitorū † bona, vt supra appellat: quod ea olim princeps generis, familie adscripserit interpretetur Haloandro. eadem bona dicta fuisse ex autoritate septuaginta interpretum probat Tiraquel. de primogen. cap. 1. mun. 2. vbi scribit, eadè apud Græcos primogeniti dici. Etenim à Græcis dicuntur † bona, quæ iure legitimo debentur filio primogenito, & apud Demofthenem hoc nomine significatur legatum præcipue maximo filio à patre relictum, etiam si Iustinianus in Nouella prima quæcūque legata dixerit: quæ verò de filiabus instituendis diximus, iure Cæsareo, Iustiniani, & aliorum principum obtinuerunt. Tamen Voconia lege apud Romanos, suadente M. Catone, femina hæres † institui non poterat, etiam si vnica filia esset, ab eo, qui centum mille sestertios in bonis haberet, quam legem tulit Q. Voconius Saxa tribunus plebis, vt scribitur in Liu. Epitom. lib. 41. quo in loco mendose legitur, Q. Yolumnius Saxa meminit legis Voconia Cicer. in Verrem actio. 3. & ibidem Afconius Pedianus. Dio. lib. 56. August. de ciuitate Dei. lib. 3. cap. 21. Aulus Gellius lib. 10. cap. 1. & alibi sæpissime. Ea tamen lex obliterata fuit ciuitatis Romanæ opulentia: sicuti Sextus Cæcilius apud Gellium commemorat. Quin & ea lege nihil iniquius cogitari posse, diuus Augustinus fatetur. Est & hic obiter facta legis Voconia mentione, defendendus ab Andreæ Alciat. censura, Theophilus Græcus Institutionum interpret. is, inquam, in princip. institut. de lege Falci. scribit, Voconia lege prohibitum testatori fuisse, ne cui plus legaret, quam hæres esset habiturus. A quo Alcia. recedit lib. 5. parerg. c. 23. mihi sanè compertum est alterum Voconia legis caput prohibuisse, ne quis census, id est, qui centum mille sestertios haberet, plus legaret, quam esset hæres habiturus, idque deprehendi apud Ciceronem actione 3. in Verrem, scribis, inquit, si quis heredem fecit, fecerit. Quod si plus legarit, quam ad heredem heredem perueniat, quod per legem Voconiam ei, qui census non sit, licet. Cur hoc in eodem genere sit, non caues? quia non generis, sed hominis causam verbis amplecteris, vt facile appareat, te pretio esse commotum. Hæc tenus Cicero. Ex quo constat cautum fuisse lege Voconia, quod Theophilus retulit. Dubium tamen erit, an id legis Voconia caput sit ad legata feminis relicta referendum, an in vniuersum in omnibus legatis & quibuscunque intelligendum, sicuti Theophilus intellexit. Prior tamen sensus potius verbis Ciceronis applaudit. Et probari videtur ex eodem Cicerone lib. 2. de finibus. nec ideo dignus Theophilus est, vt absque vlla distinctione damnetur. Qua in re non omnino assentior his, que de lege Voconia scribit Corasius in præfatis ad l. filium. C. famul. ercisc. nu. 10. [Dio etenim lib. 56. scribit feminam lege Voconia ab eo, qui census sit, obtinere non potuisse titulo hæredis plusquam patrimonij quartam partem: titulo verò legati accipere posse, vel quartam partem, vel semissem; modò plus non obtineret, quam ad hæres peruenisset. Quæ & Cicero in Verrem eleganter explicat. Et ex iunioribus diligentissimè Balduinus. Erat & lege Voconia sancitum, ne femine ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones admitterentur. auctore Paulo, lib. 4. sent. tit. 8.

Sic apud Gallos lege Salica feminæ à † regni successione 36 excluduntur: quam legem pluribus rationibus vtrique adductis tutatur Pyrrhus post Aurelianenens consuetudines, cuius & plures alij meminere. Est & plerisque in locis statutum, quod stantibus masculis, feminas dotatas à parentum successione excludit: quod, an æquum sit, traditur ab Alberto Bruno, in tract. de stat. exclud. femin. art. 3. præcipueque ea ratione defenditur, quod Reipublice interfit familias conseruari, l. 1. §. denunciare. ff. de ventre in spic. l. super statu. C. de quest. Per feminas verò familia extinguitur potius, quam conseruari, l. pronunciatio. §. familia. & §. vlt. ff. de verborum significat. l. Iuriconsultus. ff. de gradibus. in princip. & §. 1. instit. de legit. agnat. success. quibus mirè conueniunt pulchra verba Euripidis:

Mulier egressa paternis adibus,
Non amplius est parentum, sed coniugis;
Masculum verò genus perpetuo manet in adibus,
Deorum & paternorum sepulchrorum limitem honorat.

Et rursus idem Euripides alibi:

Filij masculi columna sunt famularum.

Quæ quidem & alia retulit n. Stobæus sermone 75. quæ denique ratio, quæ primogenitorū vltim:

quo mares feminis præferuntur: sicuti latè tradit Andr. Tiraq. in trad. de primogen. q. 10. & seq. [& post eum varia & multa ex Chronicis adducens Rhenatus Choppinus lib. 3. tit. 1. 2. & 3. & 6. ac 7.] Iure tamen etiam filia est instituenda, gloff. communiter probata in c. si pater. hoc tit. in 6. Doct. in gloss. nouissima, & hic frequētissimo & vnanimi consensu. Refert ergo scire ad huius cap. intellectum, quare testamētum Raynutij validum hic fuerit, non institutis filiabus: quam obiectionem sequenti §. dissoluemus.

EX §. PRIMO.

S V M M A R I A.

- 1 Etiam iure canonico filius est titulo hæredis honorandus.
- 2 Accrescendi ius inter hæredes institutos, non autè inter legatarios simpliciter factos, locum habet.
- 3 Filius an sit heres instituendus necessariò in testamento condito inter liberos.
- 4 Clausula, omni meliore modo quo possit, quid in testamento operatur.
- 5 Testamentum inter liberos minus solenne, non valet, si inæqualiter sit parentis dispositio, & ibidem intellectus ad §. ex imperfecto. l. hac consultißima. C. de testam.
- 6 Æqualitas inter liberos seruanda est, inæqualitas enim est mater discordiæ.
- 7 Diuisio bonorum à patre inter liberos facta, quid inducat.
- 8 Clausula codicillaris an censetur apposta in testamento inter liberos, & inibi intellectus ad l. si frater. C. de fideicom.
- 9 Relinquo, verbum, an adiectum certa rei, inducat hæredis institutionem.
- 10 Pro legitima relicto, an institutionem præ se ferat.
- 11 De legitima supplemento petendo, & verus & communis huius cap. intellectus.
- 12 Legitima à patre filio tradita, recipit augmentum, si patrimonium parentis creuerit.
- 13 Pactum, de non succedendo inter patrem & filium, si filio legitimam dedit, an valeat sine iuramento.
- 14 Institutus in re certa, an sit verus heres.
- 15 Institutus in re certa, an deducat Trebellanicam, & quid in filio testatoris.

§. I. De hæredibus instituendis.

Primum hic canon intelligitur iure Pontificis, quo satis est filio quocung; titulo portione legitimam relinqui, nec est necessarius institutionis honor, Hostien. hic cuius opinio communis est, auctore Alex. in l. inter cetera. col. vlt. ff. de l. ber. & posthum. Nullibi tamen iure canonico id præbatur, non esse filios instituendos necessariò. Et tamen iure ciuili pallium cautum est, eos debere institui. Igitur cum in iure ciuili sit manifestum, filios esse omnino instituendos, non est constituenda hac in re differentia inter vtrumq; ius, nulla iuris canonici sanctione refragante iuris Cæsarei constitutionibus: vnde etiam iure canonum filius honorandus est institutionis titulo, gl. per text. ibi, in c. si pater hoc tit. in 6. verb. instituit, quam ibi sequuntur Ioan. Andr. Anchar. & Franc. post Domin. & esse hanc sententiam communem, fatentur Imol. hic. num. 31. & Iaf. in authent. nouissima. C. de inoffic. testam. num. 31. idem Iaf. in rubr. ff. sol. matr. num. 32. nec est hic titulus inutilis: siquidem inter hæredes præ institutos est locus iure accrescendi, non inter legatarios, si eam quam, C. de fideicom. Quin & gl. in hoc cap. verb. relinquens communem & vltimam opinionem probat contra Hostien.

Secundò intelligi potest hic textus, quando pater testamentum condidit inter liberos; quo quidem casu non tenetur quenquam eorū titulo institutionis honorare, gl. in authent. nouissima. C. de inoffic. testam. vbi Iaf. eam sequitur, & Philip. Prob. in c. si pater. per text. istum. & Mathes. notab. 104. quibus refragatur ratio illa, quod pater testamentum faciens inter liberos, non tenetur seruare superflitiosum rigorem iuris ciuilis, l. hac consultißima. §. ex imperfecto. C. isto tit. Regia. l. 7. tit. 1. parti. 6. ergo non tenetur pater eos instituere heredes, imò satis erit, legitimam portionem vniciuque eorū relinquere. Preterea clausula illa, omni meliori modo, quo possit, operatur, vt filius, cui aliquid relicto fuerit testamento, videatur hæres institutus, Balb. in l. quoribus. 2. colum. C. de hæred. instit. Alex. in l. nam quod. §. non omnis. 2. colum. ff. ad Trebell. Iaf. in d. authent. nouissima. 2. col. Dec. conf. 14. colum. 2. & Hippol. singul. 36. Hæc verò clausula apposta censetur in testamento inter liberos, gl. in l. cohered. §. cum filia. ff. de vulg. & pupill. substit. verb. non valet. vbi Imol. Alex. Aret. & Iaf. num. 18. dicit eam gl. sing. Iaf. in l. fin. num. 15. C. de codicill. idem Iaf. in l. hac consultißima. d. §. ex imperfecto. num. 8. idem in d. authent. nouissima. num. 21. idem in l. eam quæ col. 6. C. de fideicom. ex l. fin. C. de iuris vob. excise. & idem probatur argumento sumpto à testa-

stamēto autem militis dicta clausula intelligitur, l. 3. ff. de testament. milit. Igitur factò testamento inter liberos, nõ opus est, eos institutionis titulo expressim honorari. Verum contrariam sententiam maximè probat tex. in d. authent. vt cum de appell. cogno. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. qui titulum legati similemve institutionem parentibus iniunxit, non facta distinctione, an testamentum esset inter liberos conditum quam opinionem tenent Cyn. & Dd. communiter, secundum, Salic. & Iaf. num. 16. in d. authent. nouissima. idem notat gl. communiter recepta in d. c. si pater. verb. instituit. Guliel. Bened. hic, verb. relinquens. in 1. num. 136. asserunt & hanc esse communem Anton. Rube. conf. 72. Philip. Prob. in d. c. si pater. & Carol. Molin. in Alex. conf. 168. lib. 5. Nec isthac decretalis priorem opinionem probat, quippe quæ præter alios intellectus ita exponi possit, vt filias hic hæredes institutas fuisse potius præmittamus, quam incertis coniecturis diuinemus.

Non obstat d. §. ex imperfecto. quia locum sibi vendicat, quando pater testatur inter liberos æqualiter, cum in id tēdat liberorum fauor, secus verò si inæqualiter inter liberos etiam testetur pater, tunc etenim non valet hæc vltima voluntas minus solennis, propter damnnum. quod ex hac inæqualitate quibusdam filiis obuēnirer, ac discordiæ maxima præberetur occasio, Roman. eleganter consil. 385. cui subscribit Dec. conf. 105. idem Dec. in l. 1. C. vnde liberi idem Rom. consil. 179. col. 4. nu. 4. & Tiraquel. de primogenys. q. 4. num. 4. optimus text. in l. vlt. C. fam. l. excise. ibi, pares esse videantur. quam legem ita intellexit Constant. Harmenop. Epito. lib. 5. tit. 1. vt æqualis filius bonorum diuisio ex ea constitutione contingat. Et licet Paul. & Iaf. in l. hac consultißima. colum. 3. C. qui test. fac. poss. idem Paul. Aret. Rimin. & Corne. in d. §. ex imperfecto. ab hoc intellectu dissentiant plane, quibus communiter ceteri suffragantur, in authent. quod sine. C. isto tit. teste Socino iuniore consil. 189. volum. 2. num. 87. Iure tamen procedit, vbi esset inter liberos maxima & iniuriosa inæqualitas, qualis est ista, vt vno eorum instituto, cæteris ignobili titulo vel lit pater satisfacere, ex Curt. iun. in d. §. ex imperfecto. num. 2. Anton. Rub. conf. 6. 2. colum. Socin. conf. 5. in 4. volum. vlt. colum. & eleganter Carolus Molin. in d. conf. 168. lib. 5. litera A. quibus accedit Regia lex 7. tit. 1. parti. 6. & l. 5. tit. 8. eadem parte, quarum prior, §. ex imperfecto. conuenit; posterior verò hunc secundum intellectum, quem nos impugnamus, approbat, sentiens, non esse necessarium institutionis titulum, quando pater testatur inter liberos, diuidendo inter eos propria bona. Ecce, quod lex illa non permittit ex filijs vnum institui, alterum verò ex hæredari, aut alio ignobili titulo legitimam portionem eidem relinqui, vtraque verò lex loquitur, quum pater inter liberos bona propria partitur. Partitio verò in dubio æqualiter est intelligenda, ob patris mentionem, l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verborum significat. l. 9. tit. 3. 3. parti. 7. vnde vel Regia lex ita est intelligenda, vt partitio æqualis sit, vel saltem, vt non probet valde inæqualè & iniuriosam diuisionem, nempe vnum ex filijs institui, ceteros verò hoc honore priuari. Quin & gloss. in l. quoribus. C. fam. l. excise. scribit, diuisionem præ bonorum à patre inter liberos factam in testamento solenni, etiam rerum adgnatione, institutionem inducere: quod si fiat in testamento minus solenni, nõ censetur facta institutio, nisi diuisio fiat per vncias aut partes quotas. ita præfata gl. quam dicunt singul. Alex. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. penult. colum. Iaf. in authent. nouissima. num. 24. C. de inoffic. testam. Roder. Zuar. in l. 9. tit. de legatis. Foro legum. 7. quæst. ex cuius gloss. distinctione dicta lex Regia est intelligenda. vnde apparet, nullibi in præmissis casibus institutionis titulum cuidam ex filijs legitime concedi, reliquis verò eodem titulo exclusis. Hinc ergo constat ex d. §. ex imperfecto. non probari gloss. & Iafonis opinionem, nec item d. l. Regia, nisi fiat prædicta forma diuisio bonorum inter filios.

Item non obstat argumentatio sumpta à gloss. in d. l. coheredi. §. cum filia. illa etenim gloss. in discrimen adducitur ob decisionem text. in l. si frater. C. de fideicommissi. qua probatur, filium testatoris pupillariter substitutum impuberi fratri, post atatem pupillarem non admitti ex iure fideicommissi: & tamen si codicillaris clausula censeretur apposta, pupillaris substitutio post atatem pupillarem expirans, iure fideicommissi valeret, gloss. in §. masculo. Instit. de pupill. substit. facit l. Trebell. in Authent. de heredi. legat. l. 1. in l. precibus. Imol. Alex. in l. vbi

in l. verbis civilibus ff. de vulg. ar. 2. colum. Galiaul. in l. centurio ff. de vulg. ar. colum. 54. Rube. consil. 129. & hæc est communis opinio, secundum Alexand. in d. l. verbis civilibus. & Curt. iun. in d. l. precibus. num. 54. ipse tamen ibi post Corn. in dict. l. si frater. & Galiaul. in d. l. Centurio. col. 55. hanc communem opinionem falsam esse existimat, quando substitutio esset ad pupillarem aetate restricta expressim: tunc etenim, etiam adiecta clausula codicillari, non esset locus fideicommissio post pubertatem: unde communis sententia habebit locum, si pupillaris sit reciproca compendiosa, aut minimè facta aetatis pupillaris restrictione concepta, secundum eos, & Paul. Castrenf. in d. l. si frater. Quinimo indutinè displicet d. communis opinio Viglio, in d. §. masculino. eo quod gloss. ibi frequentissimè celebrata, & d. l. si frater. de clausula codicillari nihil dicunt, sed de verbis aperte fideicommissum inducentibus.

Præterea, non congruit maiorem effectum habere ipsam clausulam codicillarem, quam si in codicillis facta esset ipsa dispositio, de qua tractatur: quod constat ex verbis clausulæ, hunc sensum manifestè præ se ferentibus. Sed si esset facta in codicillis pupillaris substitutio, ultra pubertatē nullū effectū haberet: sicuti constat ex d. l. Scanola. quæ inter pubertatem ex benigna interpretatione, ne inutilis esset substitutio, eam uti fideicommissariam admitti permittit. Igitur clausula codicillaris non operatur esse fideicommissariam, post pubertatem, eam substitutionem, quæ pupillaris sit. Et subinde compendiosa verbis directis concepta, in testamento, ex quo semel ut directa valere potuit, repetita tandem in codicillis non operabitur plus, quam si concepta esset in testamento valido, sed ita instituta, cum semel iure directæ substitutionis valere potuerit, non producit ultra pubertatem etiam iure fideicommissi, ergo nec adiecta clausula codicillari. Ex quibus apparet, non euerri gloss. in d. §. cum filia. ex text. in d. l. si frater. Concessa tamē eiusse gloss. conclusionem, respondeo, in testamento liberorum gratia facto intelligi hanc codicillarem clausulam in eo, quod ipsis liberis vile sit, non tamen in damnum alicuius eorum; sicuti damnum esset, quenquam eorum institui expressè, alium verò tacitè, sit etenim quodammodo iniuria ei, qui nominatum non instituitur, aut qui æquali honore simul cum fratribus ad patris bona non vocatur, vel decisio Bal. in d. l. quoribus. est intelligenda, cum testamento apponitur illa clausula, valeat meliori modo, quo possit, non autē quando simplex codicillaris clausula adijcitur. Sic sanè intellexit hanc Bal. opinionem Alex. in consil. 50. vol. 7. Curt. item iun. consil. 169. col. 2. primo siquidem casu, legatum filio relicto ad institutionis titulū refertur, non sic in secunda specie, quo fit, ut his rectè perpensis, non admodum cōueniat huic decretali hic secundus intellectus.

¶ Tertius intellectus ad istum text. inde sumitur, quod verbum, *relinquo*, adiectum rei etiam particulari, institutionem inducit, quando relinquitur ea res ei, qui necessariò est instituendus: id etenim suadet materia subiecta, Carol. colum. 1. & Abb. hic existimans, hunc text. esse ad hoc singul. idem notavit Bald. tamen si subobscure, in l. quoribus. C. de hered. instituend. à quo id colligunt Imol. in l. 1. §. si ex fundo. num. 52. & in l. his verbis. colum. 1. ff. de hered. instit. Alexand. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. 2. colum. Verùm hæc sententia, quæ Baldo passim tribuitur, eueritur ex text. in *authent. ut cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. collat. 8.* qua quidem constitutione sancitur, filium esse instituendum, nec sat esse ei aliquid relinqui. Quis igitur adeo obtusa mentis erit, qui vel transferri non percipiat ex eo textu, minimè sufficere quidquam filio relinqui à patre, ni hæres instituat? Regia inde l. 5. tit. 8. part. 6. dixit, satis esse, filium à patre aliquā rem consequi titulo hæredis: ergo non sufficet legati aut relicti nomen. Unde à conclusione Baldi recedunt Imol. in d. l. his verbis. & in d. §. si ex fundo. num. 55. Alexand. in d. §. non omnis. 2. colum. Barbat. hic num. 14. & Gulielm. Benedic. verbo, in eodem testamento relinquitur in 1. num. 57. quorum opinio communis est, secundum Imol. hic num. 30. & eundem in d. l. his verbis. & in d. §. si ex fundo. & Corne. in d. l. quoribus. num. 3. & probatur ex eo, quod verbum, *relinquo*, adiectum rei alicui in specie, non inducit hæredis institutionem, Leogi. §. generaliter ff. ad Trebellia. vbi Bartol. hoc ipsum adnotavit. Imò verbum hoc, *relinquo*, adiectum quotæ hæreditatis, non inducit institutionē in filijs, qui formaliter sunt instituendi, sicuti in specie scribit Carol. Molin. in Alexand. consil. 17. lib. 3. ad finem.

¶ Quartus hic

prehenditur, filiam à Raynutio hæredem institutam fuisse, cum ei pater reliquerit domū pro sua legitima: in hac etenim specie censetur titulo institutionis domus relicta. Cardin. hic, Bartol. Bald. & Fulgos. in *authent. unde si parens. C. de inoffic. testam.* Bartol. idem consil. 151. & Franc. Tigrinus consil. 152. post illud consilium Bartol. Corne. consil. 35. colum. 3. volum. 2. Curtius iun. 3. colum. post Bald. in l. humanitatis. C. de impuber. & alijs substit. vbi textus huic opinioni refragatur, nisi dixeris, tempore illius constitutionis non fuisse necessarium, filios hæredes institui: & ideo suspecta quibusdam videtur Bartol. sententia, quam reprobant Salic. in l. quoribus. C. de hered. instit. vlt. m. questio. Imolén. in d. l. his verbis. & in d. §. si ex fundo. & idem ac Barb. hic num. 13. Alexand. in d. §. non omnis. 3. colum. laf. in d. *authent. nouissima. num. 28.* Mathes. notab. 159. Gulielm. Benedic. hic, verb. relinquitur in 1. num. 58. & probat text. in d. §. aliud quoque capitulum: vbi non sufficit legitimam portionem relinqui, ni relinquantur illa titulo institutionis. Regia itē l. 5. tit. 8. part. 6. sufficere statuit, legitimam filijs titulo hæredis relinqui: ergo non sufficet legitimam relinqui alio titulo. Eadē etiam opinio alia ratione probatur, quod legatum à patre filio ceterum in dubio pro portione legitima legatum, l. sue libertus. ff. de iure patronat. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis liber. id verò, quod inest à iure, si exprimitur, nihil operatur: igitur relatu seu relicto filio pro portione legitima, non trahitur ad institutionem, atque ideo hæc vltima opinio verior videtur, quamvis Bartol. opinio sit cōmunis, ut testantur Alexand. & Dec. in d. l. humanitatis colum. 2. lac. in d. l. quoribus. nec est tutum ab ea recedere in iudicando, sicuti nec in consulendo, secundum Cor. consil. 298. colum. 3. vol. 1.

¶ Quintus intellectus apertissimè huic capiti conuenit: nempe, ut præmittamus in testamento Raynutij institutionem: concisè etenim enarrauit hic Romanus Pontifex testamenti seriem: atque ita intelligitur istum text. gloss. & Doct. hic gloss. communiter recepta, in c. si pater. isto tit. in 6. Gulielm. Benedic. in d. verb. relinquitur. num. 65. in primo. Et est hic intellectus communis, secundum Lanfranc. hic colum. 1. Alexand. consil. 70. colum. 3. vol. 2. & laf. in d. *authent. nouissima. nu. 31.* tamen si falso asserat, eum communiter reprobari Gulielm. Benedic. in d. verb. relinquitur. num. 10. Quod si filius à patre instituitur hæres in ea portione, quæ legitima non est, aget ad suppleendam legitimam portionem, non tamen dixit nulli patris testamentum, text. in d. *authent. ut cum de appellatione cogn. §. hæc autem d. sponsumus gloss.* communiter recepta in d. *authent. nouissima. & in d. cap. si pater. verb. in re certa.* Regia l. 5. tit. 8. part. 6. Si verò in vita pater filio legitimam portionem iure debitam tradiderit, attenta quantitate bonorum, quæ eo tempore pater habebat, pacto equidem præmisso inter patrem & filium de non succedendo, ac demum patris bona augeantur ante obitum patris: filius eo mortuo aget ad integritatem portionis legitimæ, ut sibi traderit, id, quod dicitur iuxta bona, quæ pater in morte dimiserit, Bald. per text. ibi, in c. cum M. col. 4. de constit. idem Bald. in l. pactum. C. de collat. vlt. opposit. Roman. & Imolén. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbis obligat. Ripa in d. cap. cum M. num. 38. laf. in l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testament. Rodericus Zuar. statim citandus, & est communis opinio, secundum laf. in l. quod seruis. ff. de condi. ob caus. dat. & eundem in d. *authent. nouissima. colum. 4.* legitima etenim portio filijs debetur ex bonis, quæ parentes tempore mortis obtinuerint. l. cum queritur. C. de inoffic. testament. Regia l. 23. Tauri. licet Curt. sen. consil. vlt. dixerit, communem opinionem asserere, filium non posse agere ad suppleendam legitimam portionem, ob augmentum bonorum paternorum. post Iacob. Butrig. in d. l. pactum. & Ang. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. quorum opinio nempe dixit veriore, & magis communem esse Carol. Molin. in Alexand. consil. 18. lib. 5. qui post alios præmittit in hoc casu, validam esse pactiōnem de non succedendo. Et sanè si eapactio censetur valida, dubio procul opinio Iacob. Butr. verior est, & magis à posteris probata, nec id negabunt priorem opinionem sequuti. Sic denique etiam absque iuramento eandem opinionem Iacobi sequuntur, dicentes eam communem esse, Roman. in d. l. stipulatio. Georg. Nat. in cap. quamvis pactum. colum. 2. de pact. in 6. Nicol. Boer. decif. 62. col. 4. & Gulielm. Benedic. in hoc cap. Raynutius in verb. duas. numer. 242. Pro quibus solet induci text. in l. 1. §. si vel parens. ff. si quis à parent. fuerit manumiss. Ego tamen, etiam si opinio Butrig. restitit iuramento super pactiōnem præmissa admodum, tamen absque iuramento censetur, inde ipsius opinio

§ Secundus.

probare videntur, idem Gulielm. Benedic. hic, verb. in eodem l. num. 220. Ioan. Lupi in c. per vestras. 3. notab. §. 23. de donat. inter vir. & vxor. Thom. Gram. decif. 57. num. 30. præter eos, quos paulo ante post Bald. citauit.

Prima verò opinio adhuc locum sibi vindicat, si patri promittat filius abique iuramento, se amplius nihil petiturum ratione portionis legitimæ, si quando. §. 1. C. de inoffic. testam. Iaf. & Ripa in dictis locis, quod Doct. primam opinionem sequuti manifeste probant. imò sunt, qui adserant, tamen sequuti iuramento prestito, minime valere, ex eo quod decisio d. cap. quamuis pactum. in filia congruè dotata loquatur, vt scribit Carol. Molin. in d. Alex. conf. 180. lib. 5. à quo libenter ex communi sententia discedo. Nam in filio idem erit, si congrua portio pacti tempore ei fuerit assignata, eo tempore inspecto, quoad patris bona, quemadmodum præter alios tradunt Alexand. in d. conf. 180. & in l. in ratione. 2. ff. ad leg. Falcid. idem Alex. Cor. Iaf. & Dec. in l. pactum. C. de collationib. Ripa. in d. cap. cum M. & lib. 1. respons. cap. 6. col. vlt. Thom. Gramat. decif. 57. num. 30. Aymon. conf. 114. num. 16. licet idem Iaf. in auct. nonissima. C. de inoffic. testam. dubitauerit. Igitur quoties prædicta pactio abique iuramento facta fuerit, locum habebit, quod modo ex Baldo & aliis adnotauimus. Et idem erit, si mortuo patre filius hæredibus patris asseruerit, & cauerit, se tot & talia bona à patre accepisse: poterit enim adhuc agere aduersus hæredes, vt legitima portio suppleatur, d. l. si quando. §. 2. vbi Doct. id notant communiter, & Roder. Zuar. in l. quomòdò in prioribus. ampliat. 9. C. de inoffic. testam. quòd hoc ipsum latius tractat.

Subdit gloss. institutum in re certa loco legatarij habendum esse. idem notat gloss. in cap. si pater. in gloss. 3. text. vbi late Iaf. in l. quoties. C. de hæredib. instituend. quandoque tamen hic institutus in re certa est censendus hæres, non legatarius, sicuti Doct. explicant in d. l. quoties. Francisc. in d. e. si pater. super gloss. 3. Rotæ decisio 864. in antiq. Gulielm. Benedic. verb. in testamento relinquens, in primo. num. 256. Nam institutus in re certa hæredis nomen & commodum habet, quoad ius accrescendi: hærede etenim vniuersali repudiante, tota hereditas accrescit huic in re certa instituto. sicut Bartol. Angel. Salic. & alij existimant in d. l. quoties. & in §. si ex fundo. statim allegando. quorum opinio communis est, quod præter alios Corne. asserit confil. 3. 1. volum. 4. Rursus si hæres vniuersalis non instituat in tota hereditate, nec in eius quota portione, hic censetur hæres vniuersalis. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredib. instituend. notatur in d. l. quoties. Regia l. 14. titul. 3. part. 6. Verùm hic in re certa institutus hæres, & rogatus restituere alteri rem ipsam, quartam Trebellianicam non detrahit, Bald. & Iaf. colum. 5. in l. filium. C. famul. eriscun. Abb. hic colum. penult. idem Iaf. in d. l. quoties. colum. 3. Guido Papæ de offio. 466. etiam si hic institutus sit filius testatoris: qua Trebellianica solù deducitur ab hærede vniuersali, aut ab herede alio, qui propriè hæres sit. l. 1. §. inde Neratius. & l. mulier. §. vlt. ff. ad Trebellian. hic verò institutus in re certa non est propriè hæres. l. quoties. paulo antè citata: igitur non potest Trebellianicam deducere. atque ita in hac specie respondet Aymon Saullianus confil. 1. 1. num. 13. & confil. 186. col. 1. aduersus Curt. iunior. confil. 160. & gloss. quæ contrarium præmittit in d. cap. si pater. verbo, Trebellianica. Illa tamen gloss. defendi potest ex eo, quòd heredi instituto in re certa datus fuerat ibidem substitutus vniuersalis: quod ipse tradam inferius. §. 9.

EX §. SECVNDO.

SVMARIA.

1. Institutio aut substitutio patris & filij concepta per copulam, & enim intellectum habet, vt simul pater & filius admittantur: non ordine successione & gradus.
2. Si feudum accipiat pro se & filijs masculis & feminis ordine sexus, masculi prius admittuntur, quam feminæ.
3. Masculi in feudis præferuntur feminis.
4. Patre accipiente emphyteusim pro se, & filijs suis masculis & feminis, an eo mortuo à masculis excludantur feminæ.
5. Nilil refert, fiat coniuñtio plurium per dictionem, & an per dictionem, cum, contra Bartolum.
6. Institutio filij & nepotis ex eo censetur facta ordine gradus, & successione, non simul.
7. Institutio Sempronij, & eius filij hæredis, est accipienda ex ordine successione, non, vt simul admittantur.
8. Iussu Titio & hæredibus suis legatus quomodo diuidatur.
9. Institutio vnus & plurium nomine collectiuo facta, ordine successione & gradus est intelligenda.
10. In caso quo plures ordine successione vocantur, sit admittenda vulgaris aut commissa substitutio.

Constat deinde ex præuia huius decisionis enarratione, qualiter Raynutius Alterocham, & eius Iobolem, Adiectæ substituerit, mortuæque Adiectæ, Alterocha & eius filius petierunt iure substitutionis bona Adiectæ: quo fit, vt ex hoc probetur, duos substitutos, aut institutos disparis gradus, æqualiter & simul vocari ad successionem, non ordine gradus: idem asserit l. vlt. C. de impub. & alijs substit. vbi substitutus patre cum filijs, & Sempronio, dimidia pars competit Sempronio, alia dimidia patri & filijs simul. optimus ad idem text. in l. si mulier. ff. de usufruct. accresc. & in l. si quis Titio. ff. eo tit. iuxta communem intellectum: E contrario tamen instat text. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum. ex quo colligitur, ordine gradus primò patrem admittendum esse, ac deinde filium. Quamobrè Bart. in d. §. quidam recte. tres assertiones tradit, quibus hanc quæstionem dissoluere conatur.

Prima conclusio: Institutio aut substitutio patris & filij, per copulam, & concepta, ordine gradus non est simul intelligenda, vbi ratio affectionis dicat, patrè prius admitti debere voluntate testantis: quod in simili probat text. in l. Lucius. ff. de hæred. instit. & in l. generaliter. C. de instit. & substit. atque idem erit in quibuscunque, qui simul copulantur in aliqua dispositione, si prælationis ratio ab affectione testantis colligatur. Sic patre recipiente feudum pro se & filijs masculis & feminis, ordine lexus prius admittuntur masculi, quâ feminæ, text. in c. 1. §. filia. de success. feu. & in c. 1. Episcop. vel Abbat. Sed Bart. conclusioni refragatur text. hic secundum Lanfran. col. 3. siquidem aderat in hac specie ordo affectionis, & tamen simul Alterocha & filius admittuntur: & quamuis Soc. Anton. Rube. & Fortun. in d. §. quidam recte. conentur euertere huius cap. inductionem varijs interpretationibus: nulla tamen earum satis conuenit. Est etiam contra Bar. voluntas testantis ex eius oratione & verbis deprehensa, quæ ordini charitatis præferenda est. Quin & text. in l. coticillus. §. institutio. ff. de leg. 2. palàm probat, institutis filio & nepote, eos simul non successorio ordine vocari. ex quibus tolluntur rationes Bart. nam text. in d. §. filia. propter naturam feudi procedit: cum in feudis masculi & feminis passim præferantur. Nam & idem Bar. in l. vt iureiurand. §. si liber. ff. de oper. lib. scribit, patre accipiente emphyteusim pro se & filijs suis masculis & feminis, mortuo patre non præferri masculos feminis, l. maximum. C. de lib. prat. sequuntur Bar. Salic. in l. 2. C. de iure emphyt. q. 17. & ibi Iaf. num. 187. Anchar. confil. 125. Imol. in c. potuit. de locat. vlt. col. & est communis opinio, teste Alber. Brun. in tract. de stat. exclud. fem. art. 8. q. 22. qui omnes, & Socin. conf. 113. 2. col. vol. 1. & eius nepos Socin. conf. 133. num. 25. vol. 1. Anchar. in l. tres fratres de pact. & alij, quos referam in c. Raynaldus. num. 2. id intelligunt, refragantibus Salic. & Lusitano, in l. 5. ff. de reb. dub. nisi esset in ea regione aut prouincia statutum, feminas excludi extantibus masculis. idem notat Alexand. conf. 119. n. 8. lib. 5. & confil. 5. lib. 4. optimè Caro. Molin. in consuet. Paris. §. 22. q. 26. num. 86. vbi asserit, hanc opinionem communem esse: dubius tamen, an vera sit. sicuti etiam dubitauit in d. conf. 15. in additionibus ad Alexan. quibus constat in d. §. filia. non probari hanc primam conclusionem. igitur Bart. opinio communiter reprobatur, vt asserunt Iaf. num. 18. Fortun. col. 25. Galiaul. num. 65. & Anton. Rube. fol. 5. col. 4. in d. §. quidam recte. Dec. conf. 236. col. 2. & Alex. conf. 22. colum. 3. vol. 3. Corn. conf. 17. vol. 4. & Cæpol. conf. civil. 52. col. 2. ipse verò Bart. etiam præmissis ordine charitatis admittendos censuit simul esse eos, qui vocati fuerint per dictionem, vna, cum, & similibus. Cui consensere ferè omnes in d. §. quidam recte. & Mathes. notab. 157. Adhuc tamen in hoc nulla procedit differentia: nihil enim refert, fiat coniunctio per dictionem, cum, an per dictionem, vna. text. insignis in d. l. si quis Titio. ff. de usufr. accresc. Iaf. nu. 14. Anton. Rube. fol. 13. col. 1. & Fortun. in d. §. quidam recte. col. 17. vnde si ex ordine charitatis essent plures coniuñti admittendi, seruat is ipsi gradibus, parum aut nihil referret coniungi eosdem his aut illis dictionibus.

Secunda conclusio: Institutio filij & nepotis ex eo concepta, per copulam, & intelligitur ordine successione, & non simul. hæc etenim institutio facta censetur ordine necessitatis: cum filius sit instituendus in primo gradu, l. 3. & linter cetera. ff. de liber. & posthum. ergo perpenfa subiecta specie, exigit necessitas, vt successio eius ordo seruetur, gloss. in d. §. quidam recte. ubi dicitur, vt scribunt Iaf. col. 4.

vol. 4. Fortun. Galiul. num. 57. & Rub. col. 12. in d. §. quidam recte. Ab hac verò communi sententia recedunt Iacob. Aren. Salic. Imol. & Aret. ratione efficacis quidem, & quæ præcedentis opinionis rationem evertat. Nam ex necessitate filius est in primo gradu institutus, non tamen abhorret alium simul & eodem cum eo gradu heredem institui: fat etenim est, filium habentem primum fuitatis locum institui in primo gradu: nec est necesse ipsum solum institui: quod manifestissimum est. Et ita opinionem Iacobi tutantur in d. §. quidam recte. ex nouioribus, Rub. col. 12. & Fortun. nec opinio communis efficacem rationem habet, teste ibidem Galiula. num. 60. quibus consentit Mari. Salo. col. pen. qui etiam à prima Bar. conclusione recedit. Et est aduersus Bart. in hac & præcedenti sententia optimus text. à contrario sensu, in l. cum in testamento in prin. ff. de hered. instit.

7 Tertia conclusio: Institutio, aut substitutio duorum ita facta, ut primum, & eius filium heredem, quis heredes instituat aut substituat, est intelligenda, non simul, sed ordine gradus: hæres enim non admittitur in vita illius, cuius futurus est, l. qui superstitius. ff. de acquir. her. l. hereditas. ff. de per. hered. hanc igitur conclusionem Bart. ipse probat; quem sequuntur omnes in d. §. quidam recte. Socin. conf. 12. col. 3. vol. 3. dicens, hanc sententiam communiter receptam esse. explicat eandem Iaf. in conf. 157. vol. 4. Nec obstat l. si quis Titio. ff. de usufruct. accresc. dicens; Si quis Titio & heredibus suis usufructum legauerit, dimidiam Titius, dimidiam heredes eius habebunt. Nam intelligitur, Titio & heredibus suis, id est, testatoris. gloss. communiter ibi recepta, quam subtiliter explicat Zas. lib. 1. sing. respon. c. 19. & lib. 2. c. 29. Hæc tertia verò conclusio eodem iure procedit, ubi testator Sempronium instituit, & sequentes in gradu, nomine tamen collectiuo. Exempli gratia; Institutio Sempronium & suos. hoc etenim nomine colliguntur plures, qui simul admitti nequeunt; & ideo successio ordo seruandus erit, Socin. in d. §. quidam recte. colum. 5. Dec. conf. 205. col. 1. Galiul. post alios in d. §. quidam num. 69. Aymon Saul. consil. 22. col. 2. Dec. conf. 248. idem Dec. conf. 1. Paul. de Cast. per text. ibi, in l. vlt. C. de verbor. significat. text. in l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de legat. 2. & illic Bart. Imol. Bald. Cuman. & Paul. late Tiraq. lib. 1. de retract. §. 11. gloss. 4. num. 2. text. optimus in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. ubi Bart. & alij. id Bartol. in d. §. quidam recte. col. 2. & illic Doct. communiter.

30 Duorum tamen plurimum institutio quoties successio ordine est intelligenda, ad vulgarem substitutionem refertur; siquidem directis verbis & civilibus facta, cum femel iure directo valere possit, ad fideicommissum non deducitur, l. verbis civilibus. ff. de vulg. & pupill. substit. Igitur vulgaris substitutio in ea specie subintelligitur, & ideo primo ad iure hereditatem, secundo locus non est, Aret. in d. §. quidam recte. colum. 3. Socin. vers. tertius casus. & post alios Galiul. ibi num. 67. Dec. conf. 284. col. penult. dicens, opinionem Aret. communem esse, ex quibus idem omnino dicendum est in substitutione, nisi ea facta sit nomine collectiuo, l. cum ita. §. vlt. ff. de leg. 2. l. peto. §. fratre. ff. eod. aut per verba tractum futuri temporis significantia, vel quæ possint intelligi iure fideicommissi; tunc etenim fideicommissaria substitutio hic est intelligenda, secundum eisdem Socin. & Galiul. Dec. consil. 95. col. 2. & conf. 236. colum. 2. Paul. Castren. in d. §. in fideicommissio. Socin. conf. 12. vol. 3. col. 3. Curt. itin. conf. 48. col. 3. Aymon consil. 131. & conf. 22. col. 2. quoruin distinctio communis est, refragante in prima Aretin. conclusione, Paul. Castren. secundum Galiul. in d. l. Gallus. §. quidam recte num. 67. & Aymon. d. conf. 22. & licet Dec. conf. 248. & conf. 228. col. 1. ab hac resolutione discedat, quando fit substitutio nomine collectiuo, ut animaduertit Aymon, tamen receptor est Soci. sententia.

Ex his facillimè soluitur obiectio ex d. §. quidam recte. qui procedit, quando institutio posthumi nepotis necessitate cogente fit, iuxta consilium Galli Aquilij.

EX §. TERTIO.

S V M M A R I A.

- 1 Quid referat scire, iure institutionis vel substitutionis heredem esse ex testamento vocatum.
- 2 Posti in conditione, non censentur posti in dispositione.
- 3 Posti in conditione non censentur vocati ex testamento, etiam si nominati in testatore grauentur, secundum communem sententiam.
- 4 Fideicommissum relictum ab his, qui in testamento, sicuti in specie, valent.
- 5 Masculi, quorum mentio fit in testamento, non admittuntur, nisi in testamento, ubi expressè dicitur, quod masculi admittantur.

- 6 Statutum quod à successione excludit feminas, extenditur masculis, si ab intestato succedat, illis cum masculis admittit.
- 7 In legato posti in conditione, an censentur posti in dispositione.
- 8 Posti in conditione, non vocatur ex illo testamento, etiam si institutio non succedat de iure ab intestato.
- 9 Quamdiu ex voluntate presumpta testatoris, nominati in conditione vocati censentur ex dispositione.
- 10 Intellectus ad l. Gallus in prin. ff. de lib. & posthum.
- 11 Verba enunciatiua favore liberorum disponunt.

§. Tertius.

PRÆter alia, quæ maximè in huius capitis interpretatione adnotari solent, ad examen adducitur substitutio quædam à Raynuto facta. Is etenim proprio testamento statuit, ut filij Adiectæ, si ab hære liberis moreretur Alterocha, & soboles, quam gestabat in vtero, eidem impuberi succederent. Cuius substitutionis ratio à Iuris vtriusque professoribus queritur, quænam iihæc fuerit substitutio: atque ideo locus hic substitutionum tractatum exposcit, cui ipsè libentissimè superederem, cum ob interpretum hac in re indefessam concertationem, tum ob materiam amplitudine, quæ vel est omittenda, vel diligentissime tractanda: quoruin primò minimè patitur hæc Raynutij substitutio: vltimum verò latissimos illos, miris ac festiuissimis floribus refertos, Iurisperitorum campos potius exigit, quàm hanc vel alteram iuris Pontificij functionem. Primum sane, vt vel ex minima parte propostæ questionis desiderium, illud inquiram, num his Raynutij verbis liberi Adiectæ fuerint heredes instituti, aut potius substituti? Nec id temere in controuerfiam ducitur; cum plurimum interfit id scire: siquidè filij Adiectæ substituti ex his Raynutij verbis possunt à mortua matre eius hereditatem repudiare, & capere bona Raynutij, qui eos ex testamento vocauerit: quod si ab intestato succedat matri, nec vocati sunt ex substitutione fideicommissaria Raynutij, non poterit matris hereditate repudiare, & primi testatoris bona petere. Præterea filij Adiectæ vocati ab ipso Raynuto ad propria bona ex fideicommissaria substitutione reuocabunt bona alienata per matrem, quæ quidè bona fuere relicta in hereditate Raynutij: alioqui non vocati per hæc verba, non admittuntur ad reuocationem alienationis factæ, l. vlt. in §. penult. C. commun. de legat. aliasque utilitates hæc disputatio habet, quas passim Dd. tradunt. Est sane insignis gl. in l. Lucius in 2. ff. de hered. instit. quæ dixit, per prædicta verba filios non esse vocatos à testante, ex eo, quod in conditione adiectæ, fiat eorum mentio, non in dispositione: hi verò, qui conditionibus adijciuntur, minimè vocantur in ipsa dispositione per ipsum testatorem, l. si quis sub conditione. ff. si quis iussu. c. aut test. iment. l. si quis ita heres instituitur. §. si legitimus. ff. de hered. instit. l. ex facto etiam agitur. ff. eod. l. qui duos. ff. de reb. dub. l. vel singulis. l. qui duos. ff. de vulg. & pupill. substit. quam questionem late disputat Anton. Corf. in repet. ad Abb. dicit. one, substitutio. ac præ cæteris dictam gl. dixere singul. esse Alex. in l. ex facto. §. 1. col. 2. & in §. ex facto. col. 2. ff. ad Trebell. idem in l. Gallus. col. 3. ff. de liber. & posthum. dixit eam celebrè & singul. Gali. in l. cenurio. col. 89. & ibi Ripa, num. 159. ff. de vulg. & Curt. senior, conf. 42. colum. 7. ubi eam opinionem communem esse fatetur, idem asserunt Imol. in d. l. Lucius. 3. col. Alex. conf. 109. & conf. 202. & 188. vol. 2. Dec. conf. 207. Socin. in conf. 62. vol. 3. col. 1. Zas. de substit. c. vlt. col. 2. Catelli. Cotta in memorabilib. dicit. one, filij in conditione. Sunt tamen, qui ab hac opinione recedant, ex verbis Iurisperiti, in d. l. Lucius. qui ita concepta institutione, Titius frater meus mihi heres esto, si Titius heres meus filiamve ex se natum natamve non habuerit, Stichus & Pamphilus serui mei liberi & heredes mihi æquis portionibus iunto. Respondit, Si frater decessisset, priuquam hereditatem adiret liberis relictis, non erunt heredes Stichus & Pamphilus: nam prudens consiliū testantis animaduertitur. Non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed etiã eius liberos. Hactenus dicta lex, quæ plurimum destruit gloss. sententiam, vt tradunt Socin. in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. Chaffa. conf. 14. & Fortun. in d. l. Gallus. in princip. col. 38. Coraf. lib. 2. miscellan. cap. 19. qui & alia pro hac opinione adducunt, fat diligenter. Non tamen obstat communi sententiæ text. in d. l. Lucius. potest etenim aliquis admitti ad bona ex voluntate testatoris, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore grauentur aut posti ad bona testatoris, vt in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. sol. penult. ubi dicitur, quod si quis a patre, & nihilominus ab intestato, l. consuetudine. ff. de iure iudic. numer. 242. & communis opinio quibusdam adeo placet, ff. si quis a patre. esse ex iustitiam, etiam si posti ac nominati in testamento, præsumuntur a testatore

ius rei sit exemplum, Institutio Titium meum heredem. Et si Titius moriatur sine liberis, aut ipsi Titii liberi moriantur sine filiis, substitutio Sempronii non. Nec hoc ultimum fideicommissum valet, quippe quod ab eo, quem testator non honorauerit, relinquatur, l. ab eo. C. de fideicommissis. Alber. in rub. ff. de vulg. nu. 39. Alex. in d. l. Centurio. n. 94. idem Alex. conf. 105. vol. 1. Anchar. conf. 137. quorum opinio communis est, secundum Iaf. in d. l. Centurio. num. 57. & eundem consil. 35. vol. 3. Dec. conf. 422. col. 2. & consil. 270. col. 1. Socin. consil. 62. volum. 3. colum. vlt. Curt. iun. in consil. 43. nu. 6. Alex. conf. 221. 2. vol. & Socin. iun. in consil. 118. volum. 1. num. 22. qui omnes eandem sequuntur. & Carol. Molin. in Alexand. consil. 64. lib. 5. Nec apud me dubium est, hanc sententiam frequentiori calculo receptam fuisse, sicuti & alij plures fatentur sepissime. Sed Bart. in d. l. Centurio. num. 37. contrariam sententiam probat, ea potissimum ratione, quod ipsius testantis voluntas fuerit, liberos institui ex testamento vocare, cum ab eis fideicommissum reliquerit: alioqui non relicturus hoc fideicommissum ab eis, quos minime honorauerit. Nam & coniecturis contrariæ voluntatis, præfatam opinionem communem cessare, frequentissimum est apud Doct. hanc controuersiam tractantes. Igitur opinio Bart. iure procedit, cui subscribunt Alexand. conf. 64. volum. 5. Anchar. consil. 74. Curt. consil. 45. volum. 3. & consil. 51. colum. 9. Corne. conf. 219. colum. penult. lib. 2. Socin. in d. l. cum auus. colum. penult. idem in l. cum filios familias. colum. 3. ff. de legat. 1. Curt. iun. consil. 16. colum. 3. Galiaul. in d. l. Centurio. colum. 92. & ibi Ripa num. 167. Politus in tract. de substit. tit. de compendiosa. num. 30. & eodem tit. Zaf. colum. penult. Chaffan. consil. 14. col. 2. quorum opinio facilius defendi potest, quam præcedens, inspecta præsumpta testatoris voluntate, quæ in testamento primum locum obtinet.

¶ Cæterum, utcumque sit, etiam admittitur opinio, fideicommissum valere poterit, si ita fuerit relictum, vt nominatim à liberis institui non detur, sed simpliciter, hac quidem forma: Si Titius hæres meus decefferit sine liberis, vel eius liberi sine filiis moriantur, bona mea decemant ad Sempronium: in hac etenim specie fideicommissum à liberis institui, minime relinquatur, sed rogatur institutus hæres hereditatem Sempronio restituere, si eius liberi sine filiis decefferint, Alex. in d. l. Centurio. num. 95. Bald. & Salic. in l. precipibus. col. penult. C. de impub. idem Alex. conf. 198. vol. 2. n. 13. argumento sumpto à l. quoties. ff. de reb. dub. nam & grauamen iniunctum institutis transit in eius hæredes, secundum eosdem.

¶ Secundò, dicta communis Doct. adnotatio ex gloss. in d. l. Lucius. procedit, etiam si testator masculorum in conditione mentionem fecerit, ita tanquam, Si institutus sine liberis masculis decefferit, substituo Sempronium. Adhuc equidem liberi non censentur substitui, Alex. conf. 24. col. 4. & consil. 32. vol. 2. Soc. conf. 62. tit. col. & consil. 116. col. 6. vol. 3. quorum opinio communis est, vt fatentur Ripa in d. l. Centurio. nu. 162. & Pau. Parisien. consil. 14. vol. 3. atq; nota lite ita pronuntiatum fuisse, testatur Guido Pap. decis. 600. & decis. 184. fatentur etiam hanc opinionem communem esse Ripa in l. i. C. de pact. n. 9. & Soc. iun. consil. 177. vol. 2. idem consil. 118. vol. 1. n. 16. Paul. Paris. conf. 86. nu. 15. & consil. 87. num. 32. vol. 2. Ipe verò Guido Pap. contrariam opinionem veriorē esse existimat, dicens, liberos masculos censeri omnino substitutos, tamen si in conditione fuerint nominati. Idem Dec. consil. 270. Curt. iun. consil. 43. num. 7. Idem Dec. in l. i. C. de pact. num. 16. & ibi idem Curt. iun. num. 14. qui asseuerat, secundum hanc opinionem iudicatum fuisse. Eandem sententiam sequuntur Corne. conf. 146. lib. 2. Lud. Gozad. conf. 26. nu. 22. Carol. Ruin. conf. 167. nu. 9. lib. 3. [latè Boer. decis. 155. num. 25. rursus idem Dec. conf. 318. col. 2. & consil. 546. col. 1. Paris. conf. 52. nu. 44. lib. 3.] Aymon Saullianus conf. 130. col. 1. [Cuman. conf. 2. nu. 7. Grat. conf. 101. nu. 2. Curt. iun. iterum conf. 87. num. 2. Soc. iun. conf. 158. lib. 2. nu. 73. & consil. 65. lib. 1.] ab exemplo statutorum, quæ à successione excludunt feminas, extantibus masculis: qui si ab intestato succederent, minime excluderent feminas, sed cum eis simul admitterentur. Sic in hac specie, si masculi ab intestato succederent, simul cū feminis essent admittendi: & ita substitutis præferrentur feminæ, quod est contra testantis mentem, & ideo est dicendum, masculos à testatore ex testamento vocari, sicuti Decius existimat.

Hac tamen ratione ego non coram priori sententia discedere atque, vt arbitror legatus quomodo quaestione, masculi ex voluntate testantis sine nomine collectiuo, statuto ipsi instituto, & eadem voluntate feminae, non vocantur, sicuti in statutis, quorum Dec. meminit, masculi ab intestato successione non vocantur.

mè constat ex traditis ab Alber. Brun. in tract. de stat. exclud. fem. art. 8. & art. 13. Possit sanè opinio Guidonis locum obtinere, si testator feminas, eo casu, quo nascerentur, peculiari titulo honorauerit, Corne. consil. 207. vol. 2. c. 3. Curt. iun. conf. 87. col. 2. Rip. in d. l. Centurio. n. 163. Aymon conf. 130. col. 3. Similiter & Hieron. Grat. conf. 3. nu. 19. vol. 1. aliquot aliis modis opinionem Guidonis defendit.

¶ Tertio, præmissa gl. communis opinio etiam in legatis locum habet eadem ratione, Socin. in d. l. cum auus. fol. vlt. col. 7. i. cui subscribunt Lancel. Galiaul. in d. l. Centurio. col. 91. & Cattel. Cot. in memorabilib. dictione, Filij in conditione. optimus text. in l. si quis sub conditione. ff. si quis omisi. caus. testam. quo probatur, etiam in legatis positum in conditione, non censeri in dispositione decretum: Idem probatur in l. 1. §. item si ita. ff. ad leg. Falcid. ad idem l. filius familias. §. cum quis. ff. de legat. 1. cuius ratio generalis est: nam & l. generaliter. C. de instit. & substit. §. cum auus. sensiti adiectos conditioni non vocari ad fideicommissum ex testamento: & subdit procedere eam constitutionem in legatis, & fideicommissis: quo fit, vt prædicta opinio sit recipienda aduersus Ang. in l. in legatis. C. de leg. & Iaf. ibi [eundem Iafonem in consil. 4. num. 5. lib. 1.] dicentes, in legatis adiectum conditioni vocari per fideicommissum ex testamento: nec id mirum esse; cum legata nutu relinqui possint, l. nuda. ff. de lega. 3. non sic hereditas; & ideo quamuis gloss. in hereditatibus loquatur, erit aliud dicendum in legatis. Idem Corn. conf. 146. col. 5. vol. 2. quorum ratio ex præcedentibus tollitur, & ex eo, quod dicta gl. etiam in fideicommissis loquatur, quæ legatis exequantur. Vnde non immerito Iaf. in l. 1. col. 4. C. de pact. Angeli sententiam dubiam esse fatetur: Sed & illos Angeli commentarios, Florentinos, inquam, quorum Iaf. meminit, nondum ipse vidit: in his verò, qui vulgo habentur, nihil hac de re Angelus scribit.

¶ Quarto eadem opinio gloss. adhuc vera est, etiam si positi in conditione non sint successuri: ipsi instituto intestato; nihilominus etenim hi non censentur testamento vocati ad fideicommissum. Filius siquidem naturalis substitutum excludit, licet intestato parenti successor legitimus non sit, l. ex factis. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. auth. licet. C. de natur. liber. Hanc verò extensionem probat insignis text. in d. l. filius familias. §. cum quis. vbi nominati in conditione excludunt substitutum, etiam si non sint heredes instituto. Eandem opinionem probat gl. in d. l. ex factis. §. vlt. vbi Vincent. Hercul. & Alex. in d. §. si quis rogatus. 2. col. & ibi Ripa num. 27. fatentur eam communem esse. Et in hac specie idem concedit Paul. Castr. in d. §. cum quis. & in d. §. si quis rogatus. ab ea tamen opinione & extensione discedens.

¶ Porro, si quando à præfata communis opinione recedendum erit, id non temere sed cautè agendum est, perpen-
satis coniecturis, quibus deprehendi possit, eam fuisse testatoris voluntatem, vt nominatos in conditione ad substitutionem ex testamento vocauerit, quod iudex attentè admodum arbitrabitur, Socin. in d. l. cum auus. ad fin. Curt. iun. consil. 43. numer. 7. Paul. Paris. consil. 42. volum. 3. [Quæ ratione & aliis admittendum est, quod circa eandem communem opinionem in primogenitorum Hispanorum interpretatione probat Molina. lib. 1. c. 6. vbi legendus omnino Ancharan. conf. 74. & præsertim Bart. in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. ex cuius sententia erit obseruandum, masculis positus in conditione, testatoris voluntatem ex eo videri certè esse, vt masculi admittantur, feminæ verò censentur excludi. Cuius opinionem post Soc. sequuntur multi, quos citat & sequitur Molineus in consuet. Paris. 2. part. §. 16. num. 6. & Molina lib. 3. c. 5. num. 31. Ex quibus ego profectò non dubitarem, Guidonis opinionem, cuius paulo antè memini, saltem in primogeniis, (quæ apud Hispanos frequentia sunt) veram omnino esse, atque ideo in iudiciis admittendam fore, imò vt ingenuè, quod in hac controuersia sentio, explicem, & apertissimè pronunciem existimo, glossæ opinionem, in d. l. Lucius. etiam si communiter sit recepta, minime procedere, neque recipiendam esse, in maioratibus & primogeniis, quæ ab Hispanis institui solent, etiam si nulla fiat masculorum mentio, nec positi in conditione, sint ab ipso institutore primogenij descendentes. Et hæc quidè dixerim ex voluntate testatoris vehementer sanè præsumpta.] Hieron. Grat. conf. 48. vol. 1. Soc. in d. l. si quis rogatus. §. vlt. volum. 3. Vnde si quis derogans futuris necessitatibus, vt successores dicat, velle ipsum habere fuerit, etiam si uiam communem sequatur, & addiderit id aliiori modo.

possit, censetur heredes instituere eos, qui ei intestato sunt successuri: est enim hæc institutio necessaria ad tollenda futura testameta, & ex clausula adiecta colligitur intentio testantis, sicuti in hac ipsa specie respondet Curt. iun. consil. 169. colum. 2.

Ex quo defendi potest id, quod nouiores quidam opinantur, filium institutum heredem censerem in illa celebratissima forma Galli Aquilij, Si filius meus, me uiuo, morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, neptisue, natus, natuue erit, heredes sumo, id enim necessarium est premittere, ne testamentum rumpatur. Igitur testantis illa cautissima formula intentio est proculdubio, ut eius dispositio valeat, & ob id iudicandum est sub illa conditione, voluisse filium instituere heredem: cum id necessarium sit, ne testamentum rumpatur: quod in d.l. Gallus in princip. animaduertunt Fortun. colum. 28. Galiaul. num. 24. & Mari. Salomo. num. 25. ex l. deniq. §. interdum ff. de pecul. lega. idem adnotauit Stephanus in Necromantia dialogo 46. & 47. Nam fauore libertorum verba enunciatiua disponunt, l. pater. §. auus. ff. de doli excepti. idem probatur in l. si mater §. vlt. ff. de vulg. vbi Iuriconsultus Africanus sensit, sub Galli forma filium fuisse institutum. Item Vlpian in l. cum in testamento ff. de hered. instit. scribit, duos gradus heredum esse, ibi, Si filius meus me uiuo morietur, tunc nepos ex eo heres esto. Nec obstat §. idem credendum. eiusdem legis Gallus, vbi nominatus nepos in conditione, non censetur institutus: quia id negandum est: cum in eo casu & in ea formula etiam nepos sit institutus. Et dum subdit Iuriconsultus, Ne successione testamentum rumpetur, ad pronepotis institutionem est referendum, quia ea non facta, nec concepta, rumpetur testamentum mortuis filio & nepote, uiuo testatore. Nec ibi quidquam interest, prius mori nepotem, an filium, ut explicat Fortun. in d.l. Gallus. col. 37. tamen si frequentius illius l. Gallus. interpretes premitant filium in forma Galli Aquilij expressè institutum fuisse, & ita institui oportere ab his, qui eadem forma vtantur, glol. Bal. Ang. Imol. & alii comunitur, d.l. Gallus. in prin. vt vbi fatentur Alex. Iaf. nu. 48. & Galiaul. num. 21. ac ceteri Dd. quibus cõsentit Guliel. Bened. hic. verb. adiciens. reprobantes Bart. qui in ea l. Gallus. existimat, satis esse filiũ ad legitimã successione ab intestato vocari, & ideo ad notauit, non esse necessariam in forma Galli Aquilij institutionem filij, quod à vero intellectu illius legis plurimum abest.

EX §. QVARTO.
S V M M A R I A.

- 1 Substitutio quid sit, & quare hoc nomen habeat.
- 2 Substitutionis directæ ab obliqua distinctio, & inibi de compendiosa.
- 3 Vulgaris substitutionis distinctio.
- 4 Vulgaris substitutio quibus verbis fiat.
- 5 Vulgaris in unum casum concepta, ad alium extenditur.
- 6 Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, qua tamen matrem pupilli non excludit.
- 7 Vulgaris tacita matrem testantis minimè repellit.

§. 4. De vulgari substit.

Quisquis hætenus de substitutionibus tractauit, illud imprimis aperuit, quidnam sit substitutio. Et Accursius nõ aliud arbitratur esse substitutionem, quam secundam institutionem, in rubr. ff. de vulg. & pupill. substit. quæ distinctio tantum conuenit, quando solavna substitutio fit, & institutio. Quid ergo dicemus, cum constet, substitutionem secundo & tertio gradu dici, l. i. ff. de vulg. atque etiam filio non instituto fieri possit substitutio, quod in eadem l. i. ad fin. probatur. Quin etiam in legatis, & in donationibus causa mortis substitutioni locus est, l. vi. heredibus l. Titia Seio. §. Seio. §. Seia. libertis. ff. de leg. 2. l. ei cui. ff. de donatione causa mortis. Et, si est secunda institutio, cur fideicommissariam substitutionem dicimus, l. Scæuola. ff. ad Trebell. cur item substitutiones in directas & obliquas partimur? quibus rationibus non admodum placet, substitutionem dici, sequentem institutionem: tamen si id placuerit Lanc. Polito in tract. de substit. num. 23. & Zafio col. 1. Vt igitur substitutionis vis intelligatur secutus Petrum Lorio. tum de substit. c. 5. existimo substitutionem esse cuiusque rei in posterioris personam collationem, ex d. l. vt heredibus. Posteriori verò persona illa intelligitur, quæ priorem aliquem, cui ius ad eandem rem competeat, præmittit, l. in duobus. in prin. ff. de duobus reis. aut. si res, in genere substitutio est vnus vel plurium ad alium vel alios, in alio vel aliis.

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

Substitutionum quædam directæ sunt, quædam oblique. Directa est illa, quæ substitutio hereditatem defert, sine alterius ministerio & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hereditatem defert ex alterius restitutione, vt fideicommissaria, Abb. hic. Iaf. post alios, in rubr. ff. de vulg. Lanc. Polito in prin. de substit. num. 28. & ibidem Zafius. Huius verò distinctionis utilitates tradunt præ cæteris Gulielm. hic, verb. absq. liberis. tit. de compendiosa. num. 12. & Lanc. Galiaul. in rep. l. Centurio. col. 3. ff. de vulg. & pupill.

Est in hoc cap. glossam quoddam de his substitutionibus agens, quod compendiosam substitutionem directam esse asserit: & tamen quandoque obliqua esse potest. Obliquis autem substitutionibus reciprocam adnumerat, cum ea frequentissimè directæ sit. Sed hæc omnia statim latius tractabuntur. Nunc ad vulgarem substitutionem, in qua primum eius definitionem tradam. Secundò, formulam, qua concipi solet. Tertio, eius effectum, quem ordinem & in reliquis substitutionibus seruari conabor.

Vulgaris substitutio est sequens institutio directæ, quæ omnibus & ab omnibus fieri potest, Bart. in l. i. num. 5. ff. de vulg. vbi Iaf. col. 3. apertius ita definiuit, & Gulielm. hic, verb. absq. liberis. num. 7. ideo autem dicitur vulgaris, quod ab omnibus & omnibus fieri possit, Bart. in d. l. i. Regia. l. i. tit. 5. part. 6. apta etenim est, vt tam liberis quam extraneis fiat, Theophil. in prin. Instit. de pupill. substit.

Secundum, quod hic agendum est, ad formulam huius substitutionis spectat. Ea verò fit verbis generalibus, specialibus, & singularibus, aut si maus, indiuiduis. Generalibus fit ita, Titium instituo, & ei Sempronium substituo: aut, Titium & Sempronium heredes instituo, & eos inuicem substituo. Est autem concepta vulgaris expressa, quoad verba generalia; & tacita, quoad specialia. Bart. communiter receptus, in d. l. i. col. 3. & 5. gl. & Bart. in l. Lucius. ff. de vulg. Specialia verba sunt hæc, Cauium instituo, & si is hæres non erit, substituo Titium. Quia verò potest quis institutus non esse hæres, eo quod nolit, & eo quod non possit, fit itihæc substitutio verbis singularibus, Instituo Titium, & si uoluerit esse hæres, substituo Cauium, vel instituo Sempronium, & si non potuerit hæres esse, substituo Titium, l. cum proponas. C. de hered. instit. l. si paterfamilias. ff. de hered. instit. Alexand. & Iaf. in l. cum proponas. Bartol. in d. l. i. num. 13. & hæc est substitutio vulgaris expressa omnino, quod Bart. & Dd. apertius explicant.

Tertio præcipue illum effectum operatur substitutio vulgaris, quod verbis singularibus in vnum casum concepta ad alterum extenditur. Si quis enim instituit Sempronium, & si Sempronius noluerit esse hæres, substituat Titium, erit substitutioni locus, si Sempronius morte aut alio impedimento hæres esse non potuerit. l. Gallus. §. & quid, si statum. ff. de lib. & posthu. Bart. in l. Titius. §. Lucius. per text. ibi, ff. eo tit. l. vlt. C. de posth. hered. instit. Bart. in l. i. ff. de vulg. nu. 14. & post alios Iaf. col. 3. Ripa num. 89. Socin. fol. 3. col. 3. Lanc. Polito in tract. de substit. tit. de vulg. Zaf. in ea, rub. col. 3. & hæc est communis opinio, vt fatetur Guliel. Bened. verb. absq. liberis. num. 25.

Item, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, si fiat minori decem & quatuor annorum, l. 6. iam hoc iure. ff. de vulg. l. quamuis. C. de impub. & alijs substit. Bart. in l. i. nu. 34. quem ibi ceteri Doctores sequuntur. Hæc verò pupillaris tacita matrem pupilli non excludit, l. vlt. C. de instit. & substit. gloss. in l. precipibus. C. de impub. & alijs substit. Bart. in l. Centurio. col. 2. ff. de vulg. quorum opinio communis est, secundum Alexand. num. 58. Iaf. num. 22. & Galiaul. col. 35. in d. l. Centurio. Zaf. in de vulg. num. 20. & d. Polito num. 14. Iaf. in d. l. precipibus. num. 6. & Curt. iun. ibi. num. 20.

Qua in re illud omittendum non est, tacitam pupillarem matrem pupilli excludere, quando substitutio est facta in piam causam, quod notant Ang. 2. col. & Paul. in d. l. precipibus. Alexand. consil. 12. vol. 3. nu. 25. & consil. 38. 1. vol. idem & Iaf. in d. l. precipibus. col. 5. argumento gloss. ibi, quæ præcedentem conclusionem veram esse probat, nisi ex voluntate testantis aliud appareat expressè vel tacite. Intelligo tamen Ang. opinionem, quando pia est substitutio pro exoneratione conscientie, & malè ablatorum. sic enim Ang. loquitur, & Dec. in d. l. precipibus. num. 14. Aret. consil. 155. in cap. Periculofum. Guliel. Bened. in hoc cap. Raynutius. verb. si absq. liberis in 2. nu. 98. quos sequitur Car. Molin. in add. ad d. l. precipibus. l. 38. vol. 1. existimans alias legatum sequacium.

tionis & substitutionis. Idem fatetur Stephan. in *Negom. antia*, cap. 18. intelligens extraneum dici in d. §. sed. si extraneum. eum, qui quondam extraneus fuerat, modo tamen fit in patris potestate constitutus per adoptionem, quod & Politus notauerat. Aliter etiam explicari nodus hic potest, si pramittatur, illum nepotem tempore institutionis extraneum fuisse, & postmodum secuta fuerit adoptio, ac demum post adoptionem substitutio. atque ita illum text. interpretatur Iaf. in d. l. 2. nu. 16. Zaf. in d. c. 8. lib. 2. sing. intellect. & in d. tract. de substit. tit. de pupillari. 3. requisit. & Viglius in d. prin. Instit. de pupill. substitit. ex quibus constat, eam rationem potuisse Iuriscultum dubium reddere, quod substitutio pendens à testamento paterno, debeat referri ad tempus institutionis, quo tempore nepos non erat in potestate. Item, quod nepos ille, cui fuit facta substitutio, non fuit institutus tanquam suus, sed tanquam extraneus: & ob id dubium erat, an patre mortuo posset rumpere testamentum, & subinde pupillarem substitutionem.

7. Secundò, circa hanc substitutionem test agendū, quibus verbis fiat. Quia in re dicendū est, fieri quandoque verbis generalibus, his quidem: *Instituto filium meum Sempronium, & ei substituo Titium*; nam si Sempronius sit impubes, hæc substitutio pupillaris est verbis generalis; idem si ita concipiatur, *Instituto Titium & Sempronium filios meos, & eos inuicem substituo*. Est enim & hic pupillaris substitutio, si uterque institutus impubes sit, expressa quidem, quoad verba generalia, & tacita, quoad specialia: quo fit, vt substitutio pupillaris esse possit partim tacita, partim expressa. Iaf. in d. l. 2. nu. 26. Fit item verbis specialibus, quando testator meminit pupillaris ætatis; Instituto Sempronium, & filio meo Sempronio impuberi substituo Titium, *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupill. ex factio. ff. eod.* vbi si quis dixerit, substituo filio meo furioso, est exemplaris; Igitur idem erit, si dixerit, substituo filio meo impuberi. Alex. in l. precib. nu. 2. C. de impub. Ripa in d. l. 2. nu. 38. Politus de pupill. substit. nu. 8. & Iaf. eod. tit. 2. col. & idem est, quod Bart. explicat in l. ff. de vulg. nu. 17. ex quo Regia l. 5. tit. 5. part. 6. quæ illam substitutionem, cuius meminit Iuriscultus in d. §. hæc verba. tacitam appellat, est intelligenda, quoad verba singularia; nã quoad specialia expressa censerit debet, quidquid Bal. scripserit in d. l. precib. Erit & aliud exemplum, quod num. 5. exponam. Fit deinde pupillaris substitutio verbis singularibus, & ita concipitur, *Instituto filium meum, & si filius meus hæres erit, & intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Caium*. l. 2. ff. de vulg. & pupill. & ibi communis.

Est autem hæc substitutio expressa, quoad istum casum, & tacita, quoad alium, nempe, quando non erit hæres, & tamen in ætate pupillari decesserit. Iulianus incipit alias, si pupillus ff. de acquirend. hered. Bartol. in d. l. 2. nu. 28. Imol. & Alex. ibi nu. 41. qui asserunt, prædictam substitutionem ad istum secundum casum extendi; quæ quidem opinio communis est, vt fatentur Iaf. num. 28. & Ripa num. 41. in d. l. 2. Zafius in huius substit. tract. colum. 2. & Boer. decif. 38. nu. 14. & licet Curt. in d. l. precibus. nu. 34. visa fuerit dubia hæc sententia, atque omnino Polito displicuerit, & 6. quasi. tamen admittenda est, vel ex eo, quod substitutiones sapissime extenduntur, magno eorum fauore, l. vlt. C. de instit. & substit. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. consultius sane erit testatori, si semota ambiguitate in vtrumque casum concipiat substitutionem.

8. Illud verò adnotandum est, vulgarem substitutionem tunc omnino tacitam esse, cum sub pupillari verbis singularibus concepta comprehendatur, vel quando in vnum casum concepta ad alterum extenditur, ex his, quæ in precedenti §. diximus. Ex quo deducitur in illa substitutione; si filius in ætate pupillari decesserit, substituo Caium. quæ pupillaris est. Bartol. in d. l. 2. nu. 27. communiter receptus, secundum Ripam; ibi nu. 4. quod ipse repetam §. 9. nu. 1. contineri vulgarem substitutionem expressam sanè verbis generalibus, non omnino tacitam. Alexand. in d. l. 2. nu. 25. & idem Alexand. nu. 7. & Doct. in d. l. precibus. vbi Curtius num. 39. hanc opinionem tutatur aduersus Dec. & est Alexand. sententia communis, teste Rip. in d. l. 1. de vulg. nu. 83. quo in loco plane asserit, frequentiori calculo receptum esse, sub pupillari expressa verbis specialibus, non tamen singularibus, comprehendendi vulgarem expressam verbis generalibus. Solum etenim omnino tacita vulgaris est illa, quæ colligitur ex autoritate legis à pupillari verbis singularibus concepta. Curt. in d. l. precibus. nu. 38.

Porrò, substitutio, quæ facta fuerit sub mentione pupillaris ætatis, & ad ætatem pupillarem restricta, etiam quoad vulgarem expressam expirat & finitur pubertate, l. pupillari. ff. de vulg. Bar. in d. l. 1. col. vlt. Alex. in d. l. 2. col. 9. adiunctis his, quæ notat Bar. in l. Cenurio. ff. de vulg. num. 31. Curt. iun. in d. l. precib. nu. 36. quibus accedit Regia l. 10. tit. 5. part. 6. non tamen opinor dici, quoad istum effectum pupillarem restrictam ad ætatem illam pupilli, si ita fiat: *Substituto filio meo impuberi Titium*. ex Alexand. in d. col. 9. & Bart. in d. l. Cenurio. nu. 13. Erit igitur forma substitutionis ad ætatem pupillarem restricta, in hunc modum: *Si intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Titium*.

Illud sanè prætermittendum non est, vt planius hæc questio intelligatur, ex l. in pupillari. & d. l. Regia. tantum probari substitutionem pupillarem finiri & extinguì per pubertatem: nihil tamen mihi dicitur de vulgari sub ea comprehensa. Idcirco quid de vulgari omnino dicendum sit, oportet examinare. Et sane Bart. in d. l. 1. col. vlt. communiter receptus, multis conatur probare vulgarem omnino tacitam, necè comprehensam sub ea pupillari. Si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit, omnino extingui pubertate. Quia quidem opinio non probatur in locis à Bart. & aliis adductis. Nam text. in *l. qui habebat. ff. de vulg. aliorum tendit*, cum inibi filius impubes hæreditatem patris adierit, atque ideo vulgaris expirauerit per aditionem, non per pubertatem, secundum gl. & Bart. Aret. & alios, in ead. l. qui habebat. Et præterea illa Iurisculti responsio rationem habet ex eo, quod spes substitutionis non transit ad hæredem substituti. Sunt & alia loca Iuriscultorum pro Bart. adducta, quæ facillime tolluntur à contraria partis auctoribus, præsertim ea, quæ de voluntate testatoris citantur, eo quidem, quod testator voluerit, restringens ad certam ætatem substitutionem pupillarem, vltra eam minimè dare pupillo substitutum, nec substitutum admitti, *l. si ita quis. & l. qui plures. in 2. ff. de vulg.* etenim hæc ratio parum conuincit, quia est intelligenda, quoad pupillarem substitutionem: nam quoad vulgarem, cõiectura maxima est, nec testator absque hærede decedat, minimè voluisse illam ad nominatam ætatem restringere. Sed tamen opinioem Bart. communem esse, testantur Alexand. & Aret. in d. l. qui habebat. idem Alexand. & Ripa in d. l. 1. nu. 225. Alberic. in l. precibus numer. 12. C. de impub. & alijs Gulielm. Bened. in hoc c. Raynutius. in tract. vulg. substit. numer. 138. Zaf. in tract. substit. c. de vulgari. ad fin. Cui opinioni suffragatur, quod illa conditio: *si in pupillari ætate decesserit*. adiuncta pupillari substitutioni, repetita censetur in vulgari: cum vtraque substitutio ab eadem ratione procedat, ideoque debeat pariter intelligi, *l. iam hoc iure. ff. de vulg.* In summa quidem Bart. sententia communis in hoc tendit, vt quæ pupillaris expressa restricta fuerit ad tempus intra pubertatem, tunc sanè vulgaris inibi contenta per pubertatem expirat, quasi & illa eam conditionem habeat: *si pupillus hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit*: vnde conclusio paulo ante ex Alexandro & Curtio adnotata de vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari verbis specialibus concepta, quod ea expirat per pubertatem, ex communi omnium sententia procedere videtur.

9. Caterùm, hæc opinio communis ambigua est, multisque rationibus euerit potest. Nec tamen omnino improbat autoritate gl. in l. lex Cornelia. ff. de vulg. quia illa non tractat in specie de pupillari restricta ad tempus pubertatis, idcirco aduersus hanc communem rationibus agendum erit.

Et primò, quod tacita vulgaris comprehensa sub pupillari restricta ad ætatem pupillarem non expirat pubertate, probatur ab eadem ratione, quæ legem civilem induxit, vt ex mente testatoris, autoritate legis, quandoque verbis non omnino refragantibus, sub pupillari vtuntur, etiam verbis singularibus concepta, vulgarem tacitam inesse statuerit, *d. l. iam hoc iure*. Ea etenim est: Nam cum testator casu, quo filius sibi hæres esset, & impubes decederet, voluerit tam bona sua quam pupilli ad substitutum pertinere, *l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. & pupill.* verisimile est, si pupillus sibi hæres nõ esset, voluisse quod saltem bona sua ad eundem deferrentur substitutum, quem omnibus excepto pupillo prætulit. *l. heredes r. §. cum ita. ff. ad Trebell.* quod Doct. adnotarunt, maxime Socin. in l. 1. nu. 13. ad fin. & Imol. hic in tract. vulg. substit. Hæc verò ratio, quod nemo negare poterit, ita obtinet, si pupillus moriatur post pubertatem.

bertatem hereditate repudiata, ac obtineret, si intra pubertatem eade repudiatione præmissa mortuus fuerit. Nec vitæ tam eadē controuerti in hac coniectura mentis testatoris. deo posse controuerti in hac coniectura mentis testatoris.

Secundo, quamuis sub pupillari expressa tacita vulgaris contineatur, & alioqui cum vitatur expressum, etiam tacitum vitari debeat. *l. 3. §. & habet. ff. de ser. vult. præd. l. qui ad certum. ff. de locat.* tamen hæc omnino cessant: cum tacitum est æque principale, & distinctum ab expresso, *l. si. fideiussor. ff. de legat. 1.* At in hac questione manifesti iuris est, ita principalem esse tacitam vulgarem, vt est ipsa expressa pupillaris, & quamlibet diuersis casibus obtinere: tamen altera sit potentior. Sic sane *in l. 2. §. vltim. ff. de vulg. extincta vulgari expressa per additionem*, manet salua tacita pupillaris. Idem constat ex *l. quamuis. C. de impub. & alijs substit.*

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

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

Quinto, vtrac Salic. argumentatione à diuisione. Aut enim hæc restrictio etatis pupillaris non restringit vulgarem, aut eam restringit. Priori casu probatur opinio communi contraria, at in posteriori, si mentio pupillaris etatis vulgarem tacitam restringit, vt limitetur vulgaris ad tempus quatuordecim annorum, profecto negatiue limitatur in hunc sensum, si hæres non erit intra tempus pubertatis, vnde lapsio eo tempore, substitutus quocunque tempore & etate ille, cui fuit substitutus, obierit, & non fuerit hæres, admittendus est, quia verum est, institutum non fuisse hæredem intra pupillarem etatem, quod si ex aduerso dixeris, tempus pubertatis restringit vulgarem, non negatiue, quoad additionem vel repudiationem hereditatis, sed quoad mortem pupilli, in hunc sensum, *si hæres non erit, & intra pupillarem etatem decesserit*: Respondeo, hanc restrictionem esse impropiam & extraneam à vulgari substitutione, cuius propria conditio & natura est, quod institutus non sit hæres, nec ad eius obitum vnquam refertur, id enim pertinet ad pupillarem, vel fideicommissariam, eiusque similes substitutiones.

Sexto, huic sententiæ accedit, quod nihil refert ad effectum substitutionem pupillarem ita factam esse, vt simul vnica substitutione & vulgarem contineat, vel quod vtraque substitutio separatim fiat, *l. iam hoc iure. §. si autem. & §. vlt. ff. de vulg.* Nam vtroque calu vulgaris propriu habet effectum, & itidē pupillaris. Sed vulgaris separatim facta, nullo tempore restringitur, vt constat. Igitur nec est restringenda, si simul cū pupillari fiat, speciali singulari pupillaris substitutionis formula, quæ quidē ratio satis vrget pro hac parte.

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

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

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

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

Decimo, his accedit elegans Alber. sententia *in d. l. precibus. C. de impub. & alijs. num. 82.* quo in loco scribit, substitutionem pupillarem, quæ & exemplarem tacitam induxerit, eo quod pupillus in furorem post incidit, minimè quoad tacitam exemplarem extingui per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus, non obstantè, quod fuerit pupillaris ad etatem pupillarem limitata. Huius conclusionis ratio est, quia hæc tacita constituitur à lege ex mente testantis potius, quam ex rigore significationis verborum, quæ quidem ratio manifestè probat Salic. opinionem.

Vndecimo, sunt qui pro hac Salic. conclusione contra vulgo receptam sententiam ita argumentantur: Tacita vulgaris perpetuo valet, & sustinetur etiam eo casu, quo pupillaris ab initio nulla fuit. Igitur fortiori ratione sustinebitur vulgaris tacita, quando semel pupillaris valida omnino fuit ab initio. Collectio argumentationis sit ex ratione text. *in l. pater furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. & similib.* Antecedens probatur autoritate Bart. *in d. l. i. vit. quest. ff. de vulg.* qui eleganter asserit, substitutionem pupillarem factam maiori, extraneo, vel à matre, statim ab ipso initio vulgarem tacitam continere. quod si dixeris cum Alex. *in d. l. i. post Gulielm. de Cune. in d. l. precibus. quest. vlt. vulgaris substituitur*. hanc opinionem Bartol. intelligendam fore eo casu, quo pupillaris fit absque temporis limitatione: Quæram libenter, vbi ea facta fuerit cum temporis certi præfinitione, quo tempore finietur vulgaris tacita? Nam per pubertatem eam finiri cum pupillari dici verè non poterit, quia pupillaris ab initio nulla fuit, nec per pubertatem extinguitur. Ab initio autē & tacitam vulgarem finiri, reptignat Bart. conclusioni, quod autem ea tacita vulgaris perse subsistens, absque pupillari pubertate finietur, improprium est, & contrarium nature vulgaris substitutionis. vnde Bartol. opinio etiam admittenda est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cum certi temporis præfinitione. Hæc verò vndecima argumentatio colligitur ex supradictis, vtriusque Barth. Soc. *in d. l. i. num. 36.* Igitur ad eius amplio rem cognitionem videamus, sitne vera sententia Bartol. Nam Socin. *in d. l. i. in fin. & Cora. in d. l. post aditam. C. de impub. num. 28.* defendunt Bart. opinionem, etiam in ea specie, qua facta fuerit substitutio cum certi temporis limitatione. Probatur opinio Bart. secundum eum *in l. vlt. C. de hered. inst. quæ tamen tractat de vulgari expressa, atque ideo Bart. sententia congruentius defenditur ex presumpsa testatoris voluntate, item ex eo, quod licet expressum vitietur, non tamen vitabitur tacitū æque principale, quod iā in hac disputatio ne admonuimus. Sic deniq; Bart. opinio cōmunis est, vt fatentur Socin. num. 36. & Rip. col. vlt. in d. l. i. & eam sequuntur Imol. Alex. & idem Soc. ibi. Salic. *in l. si testamento. q. colum. C. de impub. & alijs substit.* Faber. *in l. precibus. C. eod. tit. Bald. consil. 272. lib. 2. Signoro. consil. 235. num. 7. & Guliel. Bened. hic in tract. vulgari. l. i. num. 139.* Sed contra Bart. adducitur passim Accurii*

curij authoritas, in l. verbis. civilibus. ff. de vulgar. & in §. extraneo. Instit. eod. tit. qui communiter receptus asserit, substitutionem, quæ ab initio nõ potuit valere iure directo, valere iure obliquo, & sicut fideicommissaria. Cui conclusioni aptatur exemplum in substitutione pupillari facta extraneo, aut à matre, vel maiori. & est text. in l. Scauola. ff. ad Trebell. gloss. & Bart. in l. 1. q. 16. ff. de iure codicill. Paul. cons. 12. lib. 1. Doct. in d. l. verbis. civilibus. & est communis opinio secundum Ripam, in d. l. 1. col. vi. ff. de vulg. Ang. in §. vlt. Instit. de pupill. substit. 2. col. & Roderic. Zuarez. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 1. fallent. fol. 5. & totius re p. fol. 50. col. 2. vers. & per predicta. alias consului, quo in loco eam conclusionem maximè inducit ad substitutionem pupillarem factam à matre. Est etenim maximus effectus, quod sit fideicommissaria, vulgaris vel pupillaris. Sed si substitutio ista potuisset ab initio valere, vt vulgaris iure directo, profectio non valuisset postea, vt fideicommissaria, secundum communem, in d. l. verbis civilibus. per eum text. valet autè vt fideicommissaria: ergo signu est, ab initio nõ potuisse valere, vt vulgarem. Quamobrem Ioan. de Imol. Soc. in d. l. 1. ff. de vulg. ad fin. idem Imol. in hoc. c. Raynuitus. num. 52. in materia pupillaris, ne ista contraria opinio sibi obstat, opinantur, substitutionem verbis directis vel communibus conceptam, posse ante aditam hereditatem valere vt directam: post aditam verò, vt fideicommissariam, nec hoc repugnare his conclusionibus, quæ traduntur in d. l. verbis civilibus. Nam substitutio, quæ post aditam hereditatem valet, aut valere potuit iure directo, nusquam obliqua fit, d. l. verbis civilibus. At ea, quæ ante aditam hereditatem potuit valere, aut valet iure directo, bene potest post adita obliqua fieri, & obliqua valere: nulla est enim hic repugnantia. Et licet Imole distinctio displiceat Ripæ, in d. l. 1. nihilominus tenenda est, ad conciliandas has duas opiniones præsertim in substitutione directa dubia, quæ potius in aliam directam intelligitur, & assumitur gl. communiter recepta, in d. l. verbis civilibus. in fin. qualis potest cenferi ea, cuius mentionem faciemus statim, vers. ex quibus infero.

15 Est tamen aduertendū, hanc substitutionem fidei commissariā subintellectā in pupillari expressa facta extraneo, aut à matre, post aditam hereditatem subrogatam pupillari directa, extingui quidem post pubertatem, vt vere sapiat naturam pupillaris, cui subrogatur, text. in l. si Titio. §. sicuti. & in l. seq. incip. quod fideicommissu. ff. de legat. 1. vbi Bartol. Paul. & Iaf. in 6. not. Bartol. & Paul. in d. l. Scauola. notat late Roderic. Zuar. in d. 1. fallent. & Rip. in l. Cenuario. ff. de vulg. num. 126. & seq. quorum opinio communis est, teste Gulielm. Bened. hic in tract. pupill. substit. num. 36 & 59. Et quamuis hæc Doct. sententia hereditatem, vt loquitur Iuriconsultus in d. §. sicuti. in fideicommissio in iuncto à patre hereditas ab intestato successoris filio, cui pater ipse testator poterat substituere pupillariter: hos enim etiam, quoad legitimā filij, potuit grauare onere fideicommissi, d. §. sicuti. nos verò tractamus de fideicommissio, quod in legitimā debita filio non potest constitui, quia testator non poterat pupillarem ei dare substitutum. l. ex tribus. C. de inoffic. testam. tamen idem esse cenfeo in hac specie, quam tractamus: quia ex mente testatoris fideicommissaria, quæ adita hereditate per pupillum aut heredem filij subrogatur pupillari, eandem qualitatem habet, quæ pupillaris, quod secus est in vulgari, quæ hereditate non adita per se substitit, nec subrogatur alteri: ea siquidè est testatoris mens, vt si filius institutus, cui inutiliter pupillarem dedit substitutum, adierit hereditatē, & obierit mortem post pubertatem, nullus sit substitutioni locus. Et sanè pupillari & fideicommissariæ contentit limitatio temporis, quo mortem obierit institutus, cum habeant locum hæ substitutiones hereditate adita; vulgari verò, quæ negatiuam habet conditionem, proprie non conuenit limitatio temporis, quoad istam negatiuam conditionem: quocunq; enim tempore moriatur substitutus hereditate non adita, erit verum dicere, quod omni atate & quacunq; eius parte hereditas non fuerit adita. Hęc igitur dicta sunt de sententia Bartol. in d. l. 1. ad fin. ff. de vulg. & pupill. substit.

Ex omnibus his, ni fallor, apparet, quid responderi possit ad ea, quæ pro communi sententia tradi solent, & denique veriorè esse posteriorè opinionem communi contrariā, quæ aduersus vulgo receptā assertio nõ defendunt, & iure verā esse censent, Salic. in d. l. si testamento col. 4. & ubi in tacita vulgaris. C. de impub. & in d. l. si testamento col. 4. ubi Alciat. eodem. vlt. ff. de vulg. 38.

num. 28. Lancel. Polit. de substit. tit. de pupillari. num. 39. qui quidè in specie tenent, vulgarem tacitam & comprehensam sub pupillari ad certam etatem restricta, nõ finiri per pubertatem, nec per eam etatem, quæ nominatim adscripta fuerit, & in genere, quod tacita vulgaris non expiret per pubertatem, tenet gloss. in l. lex Cornelia. verb. duodecim. ff. de vulg. quam sequuntur ibi Imol. & Cuman. & Sign. cons. 7. num. 4. quorum authoritas etiam referri poterit ad pupillarem restrictam intra certum tempus. Nam ea est proprie pupillaris expressa, quæ tacitam vulgarem proprie continet, cum aliter concepta pupillaris, vulgarem satis expressam, non tacitam continet. Nec quicquam obierit, quod de testatoris voluntate adduximus. Qui quidem restringens substitutionem ad certum tempus, videtur voluisse, quod ultra id ea substitutio minime extendatur. Nam hoc verum est, quoad substitutionem expressam, nempe, quoad pupillarem, non autem, quoad tacitam vulgarem.

Sed in eo casu, quo pupillaris fuit restricta ad tempus pupillaris etatis, nempe ad ipsam vsque pubertatem, quod à iure tacite subintelligitur in eadem substitutione, aduersus Bartol. & communem tenet expressim Imol. & Socin. in d. l. 1. nu. 57. ad fin. idem Imol. in d. l. in pupillari. ff. eod. tit. dum approbat ea, quæ in l. 1. dixerat. Idem notat Cuman. in d. l. lex Cornelia. col. vlt.

Et sanè in hac controuersia cum Bart. & alijs planè tractauerint de vulgari tacita, fortassis & si communis foret admittenda, potest dici, eam non habere locum in vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari concepta verbis specialibus. Etenim cū hæc vulgaris sit quodammodo expressa, mirum nõ erit in tanta huius questionis dubitatione, quod existimamus aduersus Alex. Curt. & plerofque alios, vulgarem minime finiri, nec extingui pubertate instituti. Quod est maximè considerandum, vt tandem in vulgari omnino tacita procedat communis conclusio, quæ adhuc hoc casu certam probationem nõ habet. Et quod communis opinio nequaquam procedat in ea substitutione quæ vulgaris expressa sit, sub pupillari tamen speciali contenta, probatur authoritate Bal. cuius statim mentionem faciemus in questione, an mortuo pupillo, viuente testatore expiret tacita vulgaris. Nam & istam questionem hoc in loco breui quadam resolutione explicare libuit.

Ex quibus infero, quænam sit dicenda substitutio ea, quæ semel in lite satis controuersa vidi ad examen adduci, his quidem verbis à matre concepta, instituto herede filio impubere. Et si meus filius intra etatem pupillarem decesserit, substituo & volo, quod habeat mea bona, eaque hereditet, ac succedat in illis Titius. Ex prænotatis equidem videtur hanc substitutionem esse pupillarem expressam, inutile tamen, quia facta sit à matre: atque ideo in vulgarem tacitam esse interpretandam. Ego verò fateor esse pupillarem expressam, verbis tamen specialibus, non singularibus conceptam: & ea ratione, quia inutilis est, sub ea continetur vulgaris, non omnino tacita: sed tacita quidem simpliciter, quoad verba specialia, cum non fuerit expressa vulgaris verbis specialibus, si non erit heres, concepta. Igitur erit saltem expressa verbis generalibus. Nam vt omnino sit tacita vulgaris, concipienda foret pupillaris in eum casum; Si filius heres erit, & in atate pupillari decesserit. His accedunt pulchra verba Socini, in d. l. 1. ff. de vulg. num. 36. ad fin. vnde, inquit Socin. licet talia verba. mihi, & in bonis meis, nõ sint tanta potentia, quod tollant pupillarem substitutionem, tamen sufficienti ad inducendam aliquam qualitatem in ipsam substitutionem, videlicet, vt comprehendatur vulgaris expressa. Hactenus Soci. qui loquitur de pupillari expressa omnino, atque etiam concepta verbis specialibus. Præsertim hæc sententia tenenda est, quia licet illa verba, sit meus heres, habeat mea bona, non sint omnino propria, solius pupillaris substitutionis, imò & vulgari conueniant, l. 1. ff. de vulg. & tamè quoties fit substitutio impuberi, aut sub mentione pupillaris etatis, propter mentem testatoris, qui pupillarem constituere vult substitutionem, censentur cõgruè ad pupillarem pertinere, gloss. Bart. & Doct. in d. l. 1. ff. de vul. text. in l. si ita. §. cū filio. de bon. posses. sec. ind. tab. l. si quis à filio. & ibi Aret. ff. de leg. 1. verè inspecta materia subiecta, quia pupillaris ei nõ cõuenit, nec verbis singularibus si heres erit, & in bonis meis, & si filius, concepta fuerit, maxime de qua, d. l. 1. num. 13. ad fin. hanc esse vulgarem substitit. Hæc verò ratio, quod nemo ita expressam, vt magis est, si pupillus moriatur post pubertatem.

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

Ex proximè adnotatis quidam probare conantur, & cõ- tendunt in hac substitutione vulgari tacita comprehensa sub pupillari ab initio nulla, non esse admittendam Bartol. distinctionem in d.l. ff. de vulg. in ea questione, qua quæritur, an à tacita vulgari possit adsumere vires testamenti: & in specie an mortuo pupillo in vita testatoris expirauerit & in specie an formulo pupillo cum pupilla expressa. Nam quod testatoris tacita incipere ab expressa vulgari, probatur in l. 1. §. pro secundo. C. de caduc. tollend. & id est omnium consensu receptum: sicuti aduersus gl. itidem obtinuit, quod possit incipere à tacita vulgari, quæ post mortem testatoris apparere pupillo repudiante, quod Bart. explicat in d.l. 1. num. 30. & seq. Sunt tamen in hac questione, quando pupillus mortuus est viuo testatore, an à tacita vulgari possit incipere testamentum, tres opiniones minimè omittendæ.

Prima est opinio Dyni in d.l. 1. asseuerantis, non posse testamentum ab hac tacita vulgari incipere: cuius opinionem sequitur Raine. in tract. substit. tit. de vulg. Bald. & Paul. in l. si pater filium. ff. eod. tit. Ioan. Andr. in Specul. rubr. de testam. vers. sex quo superius. Angel. in d. §. pro secundo. idem in l. lex Cornelia. & in l. pater capius. ff. de vulg. Aretin. in d.l. 1. & alij relati per Iaf. ibi, qui nu. 58. & Socin. num. 36. testantur, hanc opinionem communem esse. ipse verò Socin. & Ripa late disputant, nec videntur in hoc certam sententiam elegisse: tamen in eam partem inclinent, quæ Dyno contraria est. Præcipue pro Dyno adducitur text. in l. quod si filius. ff. de capt. & postum. reuer. qui tamen non probat necessariò eius sententiam. Nam tractat de secundis tabulis, quæ in pupillarem pertinent, non de vulgari adhuc tacita: etenim licet hæc contineatur in pupillari, deducitur tamen ex mente testantis, & ad primas tabulas pertinet, ac per se substitititum etsi expiret pupillaris, frequenter vulgaris tacita salua manet, quippe quæ ad primum casum spectet, l. precibus. C. de impub. rationes autem pro Dyni opinione adductæ facillimè tolli poterunt, & tolluntur per auctores partis contrariæ.

Secunda in hac dubitatione sententia Bartol. est, distinctionem quandam proponentis, in d.l. 1. cui apertissime rescribitur text. in d.l. quod si filius. Et præterea rationes ipsæ pro Dyno adductæ, idcirco hæc Bartol. distinctio à posteris recepta non est, vt constat, & ab omnibus ferè reprobat, vt inquit Alciat. in d.l. 1. nu. 17. Imò huic opinioni Bartoli manifestè contraria est testatoris mens. Cum enim ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est, testatorem non mutasse testamentum, quia eum vellet admitti, non autem excludi: siquidem decedit non mutato testamento, in quod eius & filii hereditatem substitutis omnibus alijs successoribus post filium prætulit.

Tertia est sententia gloss. in d.l. lex Cornelia. verb. non existimo. Imol. & Cuman. ibi. gl. in d. §. pro secundo. & ibi Bal. & Iacob. num. 8. gloss. in d. l. si pater capius. ff. de vulg. Imol. in l. 1. ff. eo. num. 8. & ibi Claud. num. 38. Iaf. num. 58. Alciat. nu. 74. & Alex. num. 30. Guliel. Bened. hic in tract. vulgaris. num. 99. Zaf. in tract. substit. tit. de vulg. §. effectus. Idem Zaf. interpretatione d.l. quod si filius. in tract. glossarum ad aliquot leges post varios & singulares intellectus, quorum opinio communis est, vt testatur Ripa in d.l. 1. num. 167. & Alciat. in d. numer. 74. nec Bart. ab hac opinione abhorret: quippe qui omnino discesserit in eius distinctione à rationibus Dyni. Huius vltima opinio ea est ratio, quod vulgaris tacita, etsi sub pupillari contineatur, per se tamen substititit. & æquè principalis est, tamen sit tacita. Quod manifestè constat quia licet expiret pupillaris, manet tamen vulgaris. Quemadmodum & pupillaris tacita non extinguitur, quâuis expiret, per additionem, vulgaris expressa, l. post aditam. C. de impub. & alij substit. Et ex Bartol. in d.l. 1. atque alijs satis colligitur, non extingui vulgarem tacitam, extincta pupillari in pupillarem, si sit substititit. s. fit, siue alia, probat cumque modo con. a sit pupillaris, us. ff. de fideicommiss. liber. pupillarem habere conditionem illam non extingatur mortuo, quoad vulgarem verò

instituto viuentè testatore, text. est in l. vlt. ff. de lib. & posthum. cum multis similibus, quæ passim ad id citantur. Atque ita ipse opinor, hanc tertiam opinionem iure veriorè esse: Imò & hæc vltima opinio etiam obtinet in vulgari tacita contenta sub pupillari ab initio inutili. Nam & in hac specie nõ minor est, sed eadem præsumptio mentis testatoris à lege deducta. Et præterea, quia ab initio hæc vulgaris per se substititit, ac valida est pupillari exclusa, cui nusquam fuit accessoria. Sic denique in hac specie adnotarunt Perr. de Rip. inter consilia Baldi, consi. 136. lib. 24. Ripa in d.l. 1. num. 167. & ibi Alciat. num. 74. ff. de vulg. & pupil. substit.

Verum etiam admittamus primam Dyni opinionem, ea obtinebit in vulg. omnino tacita: nempe comprehensâ sub ea pupillari, quæ habuerit illam conditionem, si hæres erit, & in atate pupillari decesserit. In ea verò vulgari, quæ saltem generalibus verbis expressa sit, minimè procedit. Nam hæc locum habet, quantum pupillus mortuus sit viuo testatore, qualis est illa, si filius meus in atate pupillari decesserit: cuius paulo ante mentionem fecimus, sicuti expressim & eleganter tenet Bald. in d.l. precibus. C. de impub. & alij substit. num. 42. quem sequuntur ibi Paul. num. 11. Alex. n. 7. & Card. hic. §. 39. Alex. in l. 2. ff. de vulg. num. 25. Aret. in d.l. 1. & ibi Socin. late, num. 36. vbi hanc asseuerat communem opinionem esse, quam & Ripa ibi d. nu. 177. probare videtur. Est enim hæc vulgaris expressa, vt fatentur omnes: igitur ad rationem vulgaris omnino tacitæ interpretanda non est.

Ex quo & idem dicendum foret adhuc admittâ opinionem Dyni, in ea substitutione, cuius exemplum modò exposuimus in ver. Ex quibus infero. cum hæc non sit vulgaris omnino tacita, imò expressa saltem verbis generalibus, sicuti in eod. vers. probauimus.

Effectus autem huius substitutionis is est præcipuus, quod ex ea directè impuberi succedit substitutus in prim. Instit. de pupill. substit. Bar. & alij in d.l. 2. Regia l. 9. tit. 5. part. 6. Matrè pupilli etiam excludit à legitima portione, si ipsa substitutio expressa sit, l. Papin. anus. §. sed nec impuberi. ff. de inoffic. test. c. si pater. de testam. in 6. Bart. & communiter Doct. in d.l. 2. num. 31. quod in iudicio interiori animè admittendum est, sicuti nos probauimus in c. cum esset. isto tit. num. 11. tamen ab hac communi opinione Bart. discedat Coraf. in l. precibus. C. de impub. num. 29. quo loco audaciùs, quàm par est, asserit iniquissimam esse, si pater. constitutionem. Caterùm plurima, quæ huic substitutioni conueniunt, consulto omittimus, quod in d.l. 2. latius tractentur, neque enim omnia in hisce commentarijs libuit explicare, cum huius decisionis Pontificiæ non sit hæc principalis materia.

EX §. SEXTO.

SYMMARIA.

- 1 Exemplaris substitutionis distinctio, & cui fieri possit.
- 2 Filio exheredato potest fieri exemplaris substitutio.
- 3 Pupillaris substitutio an conseruatur per auctores ex causa. C. de liber. & ateri. & quid de exemplari.
- 4 De melioratione, qua vni ex liberis à patre fieri potest, etiam sine institutione. Regia l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. 2. l. 24. Tau. explicatur.
- 5 Tutorum datio codicillis facta valet, si testamento confirmati sunt.
- 6 Codicillis confirmati testamento, naturam propriam retinent, non autem testamentum suum.
- 7 Cetera, dictio, quid in se continent.
- 8 Substitutio quid.
- 9 Exemplaris substitutio quibus verbis fiat.
- 10 Exemplaris substitutio matrem furiosæ excludit.
- 11 Exemplaris substitutio qualiter extinguatur respicientia.

§. 6. De exemplari substitutione.

Est igitur substitutio exemplaris, Testamentum, quod à parentibus fit pro liberis minimè testari valentibus, furoris vel similibus morbi causa, Lancel. Politus in tract. de substit. tit. de exemplari. l. ex facto. ff. de vulg. d. humanitatis. C. de impub. Regia l. 1. tit. 5. part. 6. Et quia ad exemplum pupillaris substitutionis fit, exemplaris appellatur: atque sicut pupillaris dicitur testamentum pupilli, ita & hæc exemplaris dicitur testamentum furiosæ, l. patri & filij. ff. de vulg. Potest hæc substitutio fieri etiam à matre, vt ex dictis legibus constat, nec tantum fit furioso, sed & mente capto, d. l. humanitatis. iuncta l. vlt. §. vlt. C. de curat. furios. Theophilus in §. qua rat. one. Instit. de pupill. substit. & idem concedunt Doct. communiter, quibus mirè conuenit text. in l. generali. §. duas. ff. de usufruct. leg. 1. & alij substit. Pa. de legat. 2. §. furios. Instit. de curat. d. consilio. Signoro. conf. 235. num. 7. & Gulione his, qui testari non possunt.

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

¶ Illud verò maximè dubium est, an filio exheredato fieri possit exemplaris substitutio? Sunt etenim qui existimant, filio exheredato non posse substitutionem hanc fieri per text. in d. l. humanitatis. quæ exigit, legitimam portionem filio à patre substituente relinqui. ita Bart. ibi. idem in d. l. ex factō. n. 18. Alex. col. 8. & vtrouque Doct. communiter. Guliel. Bened. tit. de exempl. n. 20. quibus obstat primū, quod pupillaris substitutio, quæ hæc ipsa imitatur, ritè exheredatis fit, l. 1. ff. de vulg. Item furiosus exheredari rectè potest cōmissa ante furorē ingratitude causa, l. nonnunquā. §. si vi aut clam. ff. de v. cap. l. vlt. §. sed cum antiquitas. C. de curat. furios. Bart. in d. l. ex factō. num. 19. vbi Ias. num. 29. dicit hanc opinionem communem esse. Quin & verba d. l. humanitatis. potius hanc sententiam, quam communem probant. Legitima, inquit Imperator, portio ei vel eis relicta, quos voluerim his substituere parentibus liceat, vt occasione huiusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur. Ecce quàm euidenter ius equale constituitur respectu querelæ, & exheredationis in pupillari & exemplari, vt quiuis ab eadem constitutione, ni ceruicofus esse velit, colligere possit pupillarem substitutionem, ritè exheredatis fieri posse, atque eodem iure exemplarem. Ex quibus constat, probabilis multo esse, exemplarem substitutionem posse fieri filiis ritè exheredatis, aduersus communem opinionem, quæ dubia visa fuit Polito, de exempl. substit. num. 11. & Curtio iuniori in d. l. humanitatis. col. 3. Dices forsitan, optime lector, hanc questionem non admodum vtilem esse. Nam sicuti pupillaris substitutio iniuste exheredatis facta, rupto testamento conferuatur, auth. ex causa. C. de liber. præter. quod expressim notant Bar. Alex. Ias. in l. 1. §. vlt. ff. de vulg. Ripa in d. l. 2. num. 32. Zas. de substit. pupill. nu. 21. & eod. tit. Politus num. 34. qui quidem ab ipso Iasone, hanc profiterentur communem esse, quam Curtius iunior sequitur in d. auth. ex causa. num. 53. Sic & exemplaris substitutio valida erit, licet testamentum patris rumpatur. His etenim respondeo, nec pupillarem substitutionem conferuari rupto testamento, ex eo quod testamentum patris est necessarium ad hoc, vt filij testamentum hoc procedat, & valeat, §. liberis. Instit. de pupill. substit. l. 2. §. prius. ff. de vulg. & si testamentum patris euanescat, tollitur & pupillaris substitutio. d. l. 2. §. plane. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de iustic. test. & in d. §. liberis. Nec obest decisio authent. ex causa. quia ex illa Nouella ea tantum conferuantur rupto testamento, quæ absque hæredis institutione consistere possunt: at illa, quæ necessarium & præcisè exigunt præuiam hæredis institutionem, minimè rupto testamento effectum habere possunt. vnde verius est pupillarem substitutionem rupto testamento nequaquam conferuari ex dicta Nouella, quod asserunt Dyn. Petr. à Bella Pertic. & nouissime Ioan. Igne. in d. auth. ex causa. n. 172. quam opinionem probat Regia l. 10. tit. 5. part. 6. atque ei minimè refragatur Regia l. 24. Taur. quippe quæ loquatur in melioratione, quæ fieri potest absque hæredis institutione, in codicillis, & alia quacunque dispositione. lex, deinde prima, tit. de testam. lib. 5. in ordi. regis, quæ non adita hæreditate ab hærede scripto legata, & cætera scripta in testamento seruanda esse, æquissime sanxit, adhuc non obstat: eam etenim intelligo in his, quæ præcisè institutionem hæredis non requirunt, id est, in his, quæ scribi ac disponi possunt in eo actu, qui hæredis institutionem nec requirit nec admittit. Qualis est codicillorum, in quibus, etiam testamento confirmatis, pupillaris substitutio fieri non potest, quod omnes fatentur. Ergo quæ in codicillis agi & disponi poterant, ea ex Iustiniani Nouella salua manent. Atque de his erit ea constitutio intelligenda, vt in his obtineat, secus verò in his, quæ absque hæredis institutione minimè subsistunt. His etiam accedit, quod Ias. in d. l. 1. §. vlt. in fin. dixit, posse opinionem contra Bart. & communem defendi. Nec quidquæ confirmat communem opinionem, quod fideicommissa, legata, & donationes tutelarum sustineantur rupto testamento ex causa præteritionis vel exheredationis. Quia hæc non adeò requirunt hæredis institutionem: imò absque eo quædoque cōsistunt, l. 3. ff. de confirmat. tut. ex qua, & ex alijs Franc. de Rsp. in d. l. 2. num. 33. quamuis sequatur Bart. & aliorum opinionem, probare conatur, hanc responsionem veram esse, eamque optimè defendit, cui addiderim ipse, vt opinor non incongrue, nihil referat, quod datio tutorum

dicillis valida sit, modo testamento fuerint confirmati, ex eo quod codicilli à testamento robur accipiunt. Nam etiam concedamus, non aliter valere dationem tutorum in codicillis, quam si expressè vel tacitè fuerint testamento confirmati: illud dubio procul nec negari potest, nec est probatu difficile: imò ex ipsius iuris ciuilis primis ferè elementis constat, codicillos etiam testamento confirmatos, propriam codicillorum retinere naturam, neque auctoritatem habere testamentorum: atque in eis non posse ea tractari aut disponi, quæ testamentum necessarium requirunt, l. quod per manus. ff. de iure codicill. Qua in re non negamus, quæ adnotari solent ex Iuriconsulto, in l. asse toto. ff. de hered. instit. & in l. heredes palam. §. 1. ff. de testam. ab Imol. in d. l. asse toto. Alex. & Ias. in l. 1. C. de codicill. id verò, quod diximus, nempe codicillos confirmari tacitè ex testamento, ex eo constat, quod codicilli ante testamentum facti per id confirmati censentur, si testator ab his, quæ in codicillis voluit, non discesserit, quamuis expressim confirmati non fuerint, §. sed cum ante. atque ibi gloss. & Ang. Instit. de codicill. l. ante. & ibi gloss. ff. eod. tit. Dyn. Bart. & Alberic. in l. testamento. ff. de testam. tur. imò idem dicendum esse de codicillis post testamentum factis, ab eo tamè speciali mentione minimè confirmatis, asserit idem Accurs. in d. §. sed cum ante. idem & Bar. atque Alber. in d. l. ante. ex Iuriconsulto in l. 3. §. vlt. ff. de iure codicill. ex quo Baldiunus in d. §. sed cum ante. fenfit, & palam asseuerat Duarenus lib. 2. d. sp. c. vlt. codicillos post testamentum factum, nulla indigere confirmatione: quorū sententia in eo sensu mihi probatur, ne in eo testamento tacitè confirmati censentur codicilli, à quo vires accipiunt. Nec distitemur, tutores datos in codicillis, nullo facto testamento, iure directo non posse id munus obire: debere tamen à Prætoribus confirmari. quod iure communi adnotatur Cyn. & Bald. in l. si à patre. C. de confirm. tut. Aret. in l. 1. §. vlt. n. 17. ff. de vulg. Socin. conf. 283. col. 3. Dyn. Bar. & Alber. in d. l. testamento. quamuis Alber. ad id minus diligenter adduxerit Iuriconsultum in l. sepe. §. nam cum dicitur. ff. de verbos. significat. nec mihi hac in questione placet differentia, qua Faber vti conatur in d. §. sed cum ante. Atque hæc obiter dixerim de hac obiectione. Sic enim parum refert, quod dictio, cætera, contineat inter alia & substitutionem, l. qui plures liberos. §. vltim. ff. de vulg. l. nam quod in §. vltim. ff. ad Trebellian. Nam id procederet, nisi ratio diuersa planè distaret, non esse capitula expressim à Nouella Iustiniani confirmata, ad substitutionem trahenda: maximè cum substitutionem verè dici possit institutio, quia per eam hæres instituitur. Et tamen ipsa Nouella institutionem hæredis in specie rumpi & improbari velit. Deinde verba illa, cætera namque, in d. auth. ex causa. non sunt Iustiniani, sed Irnerij, siquidem Authentica Codici insertæ, non fuere eidem operi per Iustinianum, nec eo tempore nec eius auctoritate adscriptæ, sed multo post ab eodem Irnerio, Alberto Bulgaro, & alijs. Quod & Gregorius Haloander in præfatione Codicis Iustiniani & plerique alij adnotarunt, idque ex eo constat, quod non semper fidelis redditur sententia, nec eadem litera: imò admodum diuersa Iustiniani Codici apposita fuit ex Nouellis: deinde Codici Iustiniani insertæ fuere Authentica confit. Frederici primi, qui multo post Iustinianum imperium obtinuit. In ea autem Nouella Iustiniani, vt cum de appellatione cognoscitur. §. alud. expressim nominatur, quæ rupto testamento firma manent: inter quæ nulla mentio fit pupillaris substitutionis, tamen ibi expressa non restringant dispositionem, ac potius eam declarent. Et verè ibidem cæterorum nulla mentio fit. Præter hæc licet pupillaris substitutio fauorem respiciat pupilli, l. si pupillaris. ff. de acquir. hered. non est hæc ratio sufficiens, vt eadem substitutio sustineatur rupto testamento. Quod patet in d. §. sed nec impuberis. & in d. l. 2. §. plane. ff. de vulg. maximè quia non potest iusta ratione dici substitutionem pupillarem esse omnino filio pupillo fauorabilem, cum ea facta fuerit in dispositione ipsi vel fratribus iniuriosa: item cum ex ea pupilli mater excludenda sit, alijsq; hæredes legitimi, iure sanguinis dilecti, & sibi coniuncti. Ex quibus constat, opinionem Dyni veriorum esse: quam etiā defendunt Bald. in d. authent. ex causa. num. 30. & Ioan. Coraf. in testamento: num. 22. C. de impuber. & alijs. Qua ratione adhuc iure communi, cum opinio communis dubia sit, meriti foret restringenda, vt ea nequaquam admittatur, vbi extraneus esset substituitus pupillo omni filii pupilli cessante, quod tenent Paul. in d. Auth. ex causa. licet ei refragen ammodo neus ibi, Alexand. in d. l. 1. §. ff. de vulg. Itè nec in

quo ipsemet preterito esset facta pupillaris substitutio, propter iniuriam ei a patre illatam, sicut notat idem Paul. *Capitulum in l. ex duob. §. ut ff. de vulg. Guido Papae consi. 97. quamuis sit in hoc Alexand. & Aretin. in dicit. l. 1. §. vlt. adhuc contrarium teneant, Opinione Communē ad hunc casum extendentes. Post Imo. num. 4. & Cuma. num. 6. ibi, & Bald. in l. humanitatis. Cod. de impub. nu. 31. quos etiam sequitur Ripa in d. l. 2. num. 33. Qui & extensionem istam Communiter receptam esse post Alexand. asseuerat.*

Quod verò attinet ad regiam partitarum constitutionē, etsi errare ac falli possim, mihi certissimum est, opinionem communi contrariam ea cōstitutione & lege probari. Scio etenim non esse presumendam, nec facile constituendam correctionem decisionum iuris communis per eas constitutiones, quas leges partitarum appellamus. Contendam tamen quandoque per leges istas opiniones probari, quae interpretationem dubiam iuris Celsareū attingunt, & a posteris communi omnium iudicio fuisse improbatę. Qua in re falli potuerunt viri illi prudentissimi, qui opus illud partitarū in ordinem & Hispanū sermonem deduxerunt. in hac autem questione planum est, quid lex Regia voluerit. eo enim tempore nulla erat cōstitutio iuris Celsareū de pupillari substitutione cōseruanda rupto testamento. aperta quidem, pręter text. in dicit. l. 2. §. plane. Et in dicit. §. Sed nec impuberis. nec erat certa ea interpretatio, quam Nouell. Iustiniani Accursius, Barto. & alij conantur aptare: imò forsā vsq; ad Bartol. aetatem plurimum autoritate cōprobata erat contraria opinio idcirco Regia lex in sermone Castellano traduxit manifestę responsa Iurisconsultorum in d. §. sed nec impuberis. & in d. l. 2. §. plane. Hęc tandē aduersus communem opinionem eo animo scripsit, quod mihi ea sententia nūquam placere poterit: etsi sciam sic huic disputationi prauudicatum esse, vt vix quisquam a recepta opinione sit discussurus; quod & ipse probauerim, si in lite controuerſa iudex sententiam ferre debeat. Nam & in hoc regno dicta Regia lex prima in eum sensum frequentissime recepta est, vt omnia in testamento contracta, firma & valida esse censeantur, cuiuscunq; conditionis sint, modò de testatoris voluntate consistet. Satis tamen erit, vt locus sit pupillari substitutioni, impuberem, cui facta fuerit, in re certa institutum fuisse. text. & ibi gloss. in c. si pater. isto tit. in 6. verbo, eadem.

Fit autem exemplaris substitutio verbis Generalibus in hunc modum; *Instituto Titium & Sempronium filios meos heredes, & eos inuicem substituo: nam si vterque furiosus sit, inest sub his verbis exemplaris substitutio expressa, verbis generalibus.* Bartol. in l. Lucius. nu. 16. ff. de vulg. Alexand. colum. penul. l. 1. Ripa num. 34. in ead. l. Lucius. Zas. tit. de exemplari. colum. 2. Imò hic, dum tractat de substitutione breuiloqua. idem erit, si furioso pater ita substituatur, *Filio meo substituo Titium.* quāuis enim nulla fiat furoris mentio: attamen ex eo, quod ipse, cui substitutio fit, est furiosus, iudicanda est exemplaris hęc substitutio. hoc ipsū est, quod voluit Bart. in d. l. ex facta, nu. 25. a quo Ripa ibi num. 78. dilcedit, dum Bart. hanc substitutionem tacitam appellauit. in quo ipse Bart. sensit esse tacitam quoad specialia verba, nō tamen quoad generalia: quod non aduertit Ripa.

Item exemplaris substitutio verbis specialibus concipitur, quoties mentio furoris fit. Quid enim si pater ita substituerit? *Filio meo furioso substituo Titium:* est quidem hęc exemplaris substitutio, quę etiam complectitur vulgare, si filius restituta sibi sana mente noluerit esse hęc, vel adhuc furore præualido, fuerit eius nomine hęc hereditas repudiata. Et deinde pupillarem itidem expressam generalibus verbis, si ipse filius liber a furore decesserit intra pubertatē, & idem si decesserit ante pubertatē in furore. Quod si post pubertatem decesserit & furiosus, erit verē exemplaris. Bart. in d. l. ex facta col. 3. cuius Opinione dicunt esse Communē Iaf. nu. 22. & Ripa nu. 60. Idq; plurimum interest ob varios cuiusque substitutionis effectus. Sed & si pater filio furioso & impuberi substituerit expressim, si in furore decesserit erit vulgaris repudiata paterna hereditate: atque etiam pupillaris, si intra pubertatem in furore mortem obierit, si verò post pubertatem, erit exemplaris: ante pubertatem autem cessante furore, & impuberem in sana mente defuncti effectus censetur isthęc substitutio. Alexand. in d. l. ex facta col. 3. num. 31.

Et de exemplari substitutione verbis Singularibus, exemplum sit: *si filius meus Charus erit, & in furore decesserit,*

substituto Caium: Erit fortassis & his verbis saltem in genere expressa pupillaris substitutio, si filius intra pupillare etatem decesserit, in quo sunt notanda verba Bart. in dicit. leg. ex facta. 3. col. modò pupillus in furore decedat ex Alexand. quem paulo ante citauimus. ex his etenim quę hęc in materia traduntur, in summa potest colligi hęc formula, quę tamen in vnum concepta casum, furoris inquam, ad alium trahitur, nempe, si prodigus, si mutus & furdus, filius testatis decesserit. Bart. in d. l. ex facta nu. 28. & ibi Alex. nu. 42.

Hęc verò substitutio non ita libere fit, tenetur siquidem pater substituire filio furioso eas personas, quę exprimentur in d. l. humanitatis. & in l. i. tit. 9. par. 6. Habet sane ritę facta exemplaris substitutio eum effectum, vt substitutus directa bona furiosi capiat, atque matrem furiosi omnino excludat. Bar. in dicit. l. ex facta nu. 30. vbi Alexand. Iaf. num. 43. Ripa nu. 85. dicunt hanc Opinione Communem esse. idem fatentur Guliel. Bened. hic, verb. absque liberis. tit. de exemplari. nu. 33. Deci. & Curt. lun. nu. 15. in d. l. humanitatis. eam defendentes aduersus Iaf. ibi. & in dicit. l. ex facta.

Extinguitur hęc substitutio cessante morbo, vel impedimento. in d. l. ex facta. & l. humanitatis. Scribit tamen Bart. in d. l. ex facta. nu. 40. cessante furore vel impedimento non extingui penitus hanc substitutionem, sed suspendi & cessare, ita vt redeunte furore, rursus hęc substitutio recipiat vires: cessat enim, non omnino extinguitur. Inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. l. qui res. §. arcam. ff. de solutio. eandem Bart. opinione defendit Alexand. in d. l. ex facta. col. pen. vbi Iaf. num. 49. & Ripa num. 102. dicunt eam Communem esse, quam etiam sequitur Guliel. hic tit. de exemplari. nu. 47. Ab ea tamen discedunt Decius in d. l. humanitatis. & Lancel. Politus tit. de exemplari. ad finem. Zasius verò eod. tit. Barto. opinionem approbat, vbi furor rediret post breue tempus: tunc etenim non videtur extinctum esse furorem, qui prius aderat in eo, qui furiosus erat inumbrata quietis. l. quod meo. ff. de acquiren. possess. Sic cū eadem mulier ad eundem virum reuertitur, matrimonium idem esse putat Martianus, si non multo post tempore interposito, reconciliati fuerint. l. pleriq; ff. de ritu nupt. Vnde in hac specie, quam tractamus, si furor recidius est, & non multo tempore postea redit, erit locus sententię Bart. & Doct. At si idem furor postea multo tempore, iudicis arbitrio diffiniendo, redierit, non erit opinio communis admitenda, secundum Zas. & nouissime idem probat Stephanus in *Necyomania*, capit. 17. tametsi concors illa Doctorum sententia maximum fomentū capiat a *I. cum filiis. ff. de curat. furioso*, vbi curator furiosi, qui conualescentia mentis cessauerat, furore repetito, idem dicetur autoritate contigua. ad idē *liqui tertiana. ff. de edil. edict. qui tertiana*, inquit, *aut quariana febris vexarentur, quire comitalem morbum haberent, ne quidem eis diebus, quibus moribus vacaret, recte sani dicentur.* Sed & hęc eum sensum habere iure optimo possunt, quem præfata distinctione probauit Zasius: & ideo eius concordia accedo libeter, & eo magis, quod videam rem esse admodum controuerſam: atque eidem distinctioni etiam Ang. subscripsisse in §. qua ratione. *Institut. de pupil. substit.* post Bald. in d. l. humanitatis in fin. Regiam verò legem 2. tit. 5. par. 6. sanxisse hanc substitutionem extingui resipiscencia.

EX §. SEPTIMO.

S V M M A R I A.

- 1 Reciproca substitutionis distinctio.
- 2 Quibus verbis fiat, & inibi intellectus ad l. Titius. ff. de hered. inst.
- 3 Quot substitutiones comprehendat Reciproca, & an contineat fideicommissarias.
- 4 Reciproca substitutio unica oratione concepta, eas substitutiones comprehendit, quę pariter vtrique instituto conueniunt: secus si diuersa oratione constituantur.
- 5 Substitutio reciproca qualiter extinguatur.

§. 7. De reciproca substitutione.

Reciproca substitutio est, Pluribus heredibus institutis aut exhereditatis, alterum in alterius defectum substituire. *Et iam hoc iure & l. Lucius. ff. de vulg. Regia l. penult. tit. 9. par. 6. notant Bart. in dicit. l. Lucius. num. 4. Lancel. & Zas. tit. de breuiloqua. in princip. id verò, quod de exhereditatis diximus, ad duos impuberes refertur, quos pater exhereditauit. & tamen inuicem eos substituit. leg. prima. ad fin. ff. de vulg. Et quamuis isthęc substitutio forma eam conueniendi ab aliis differat, non tamen*

etiam faceret d. n. 28. & in specie probant eandem sententiam Bart. & alij Dd. in d. §. cum ita.

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

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

Tertio, ex his apparet, non esse admittendam hac in questione distinctionem Paul. Cast. in l. qui duos. ff. de vulg. Ang. in dict. §. cum ita. quos ibi Soci. nu. 28. conatur defendere. Hi siquidem dicunt tertiam hanc & communem assertionem probari posse facta substitutione post mortem plurium simpliciter: contrariam verò, quando substitutio sit vniuersaliter, aut per nomen collectiuum. Primo etenim casu post cuiuslibet mortem admittitur substitutus. Exempli gratia; Si heredes mei decesserint, substituo Titium: aut post mortem heredum meorum substituo Sempronium. Secundo autem casu, non admittitur substitutus, nisi omnibus omnino extinctis. Huic distinctioni consentit Vincent. Hercu. in l. pater filiam. §. vlt. ff. ad legem Falcid. Sed tamen minimè hæcenus recepta isthæc opinionum conciliatio.

8 Quarta conclusio: Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis hæreditibus instituta, non operatur reciprocam inter eos substitutionem, sed adhuc eis competit legitima & hæreditaria successio ab intestato. l. vel singulis. ff. de vulg. §. vel singulis. Inst. de pup. substit. quæ decisiones Bar. & alij communiter ita interpretantur: & Vincen. Hercu. in d. l. pater filiam. §. vlt. i. casu. & ibi Alexand. ex quibus apparet, hanc conclusionem procedere, etiam si sit facta hæc pupillaris substitutio nomine collectiuo, vel in tota hereditate. Hoc etenim nihil ad hunc effectum conducit. Verum si in persona vnius pupillari eueniat substitutio, excluditur substitutus ab altero pupillo eius fratre: non tamen à matre, eo casu quo mater, excludo fratre, succedit filio intestato. Bald. vlt. col. Paul. Alex. Ias. nu. 6. Curt. Iun. col. pen. in d. l. penult. C. de impub. quorum sententia crebriori calculo recepta quidem est, tamen dubia sit, ex his, quæ Socin. adducit in d. §. cum ita. num. 20. ex quibus etiam deducitur. d. l. per. procedere, etiam si pupillaris substitutio non sit facta nomine collectiuo gloss. recepta communiter in l. si pater impubes. ff. de vulg. & pupill. substit.

9 Quinta conclusio: Substitutio facta etiam directa & pupillaris facta vltimo morienti, in tota hereditate, operatur ipsos institutos reciproce substitutos ceteri tex. in d. §. Seia. Bar. Imo. Aret. & Communiter alij in d. l. vel singulis. alias in l. potest. Iaso. in d. l. penult. num. 7. Alex. & Vincen. Hercu. in d. l. pater filiam. §. vlt. col. 7. quorum opinio communis est, auctore Ripa. in d. §. cum ita. nu. 21. qui eam sequitur. Et idem erit, si fiat hæc substitutio indefinitè, sicuti paulo antè diximus in fideicommissaria: nec enim diuersum hic dicendum est. Erit autem facillimum exemplum huic conclusioni aptare, pupillari substitutione concepta verbis expressis. Quid ergo, si fiat compendiosa in hunc modum: Institutio filios meos impubes, & vltimo decedenti quocumque substituo Sempronium? & sanè non videtur posse colligi ex tacita pupillari his verbis comprehensa, aliam tacitam pupillarem inter ipsos impubes, cù ex tacita dari non possit l. seruum filij. §. vlt. ff. de legat. 1. quod in hac specie asserit Ripa in d. §. cum ita. nu. 22. Cui ipse non assentior, quippe qui videam hanc pupillarem substitutionem non esse tacitam omnino, sed verbis generalibus expressam, & ideo matrem pupilli excludit. c. si pater. hoc tit. in sexto. Bar. & Communis in l. centurio. & in l. 2. & l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.

10 Sexta conclusio: substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hereditate, vel indefinitè, producit etiã fideicommissariam substitutionem inter institutos eo casu, quo primo moriens, iam pubes decedat, ita eleganter Aret. in d. l. potest. ff. de vulg. in fin. Non enim voluntas testantis exactè seruetur, nisi esset locus huic fideicommissarie substitutioni, cum is voluerit ad substitutum vltimo morienti hæreditatem pertinere.

- 1 Compendiosa substitutio an ab alijs substitutionibus differat.
- 2 Compendiosa substitutio definitio: & ex ea plura inferuntur, quæ cognitionem eius satis aperiant.
- 3 Bar. in l. Centurio, verba quedam dubia explicantur.
- 4 Compendiosa & reciproca substitutionis differentia.
- 5 Compendiosa substitutio quibus verbis fiat.
- 6 Verba directa, obliqua, & communia quæ sint?
- 7 Verba hæc, substituo, & variatur, sunt communia.
- 8 Compendiosa facta à milite verbis directis intra pubertatem est pupillaris, postea directa militaris.
- 9 Fideicommissaria substitutio quando effectum habeat.
- 10 Latissime dicitur intellectus legis Regie. v. 2. tit. 6. par. 6. nu. 16.
- 11 Mater tertiam habet in bonis filij defuncti, quæ à patre habuit.
- 12 Legitima filii in bonis patris tertiam partem ex leg. Turi.
- 13 Fideicommissaria substit. non comprehendit legitimam filiorum.
- 14 Nec iura sepulchrorum nec patronatus transferantur ad substitutorum fideicommissarium. & nu. 20.
- 15 Gentilia intra non subiacent substitutioni.
- 16 Testamenta militum an deducatur Trebellianica?
- 17 Falcidia non deducitur iure regio ex testamento militis.
- 18 Directa militaris an includat legitimam filij cui facta fuit.
- 19 Legitima granari non potest directa substitutione à milite facta.
- 20 Iura sepulchrorum an spectent ad substitutum ex directa militari substitutione.
- 21 Sanguinis iure competentia, non subiacent fideicommissis.
- 22 Sepulchra hereditaria quæ. & num. 23. quæ familiaria.
- 24 Ius patronatus ecclesiasticum ad heredes, etiam extraneos transferri, & an transferri ad substitutum ex directa militari.
- 25 Reservatio filijs facta in re, quæ ad extraneos transmitti potest, intelligitur de filijs hereditibus.
- 26 Compendiosa à milite verbis communibus facta, ante pubertatem est pupillaris, postea vero fideicommissaria.
- 27 Substitutio quæ duplici modo valere potest, intelligitur potius meliore modo valere.
- 28 Substitutio compendiosa facta à milite verbis obliquis, omni tempore erit fideicommissaria.
- 29 Compendiosa à Pagano verbis directis facta, ante pubertatem est pupillaris, postea omnino extinguitur.
- 30 Rufus d. Regia l. 2. tit. 5. par. 6. intelligitur.
- 31 Compendiosa, siue directis siue communibus verbis facta sit, post pubertatem fit fideicommissaria.
- 32 Compendiosa facta à Pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, postea vero fideicommissaria.
- 33 Substitutio compendiosa verbis obliquis à pagano constituta, omni tempore erit fideicommissaria.
- 34 Intellectus huius c. & si pater. isto tit. in 6.

§. 9. De compendiosa substitutione.

Est in hoc tractatu controversia, an compendiosa substitutio sit species ab alijs substitutionibus distincta. Nam esse potius modum quendam in inducendi alias substitutiones, asserit Aret. in rubr. ff. de vulg. & pupill. substit. quem Ias. sequitur in l. Centurio. num. 24. ff. eod. Tamen verè dici possit quoad formam & modum inducendi, esse distinctam speciem: vt idem Aret. concedit in 1. in testamento. penult. colum. C. de testam. milit. & Galian. in d. l. Centurio. colum. 40. Imo & L. Politus contendit, compendiosam esse distinctam speciem & id proprie. idem Curt. Iun. in l. precibus. num. 44. C. de impub. & alijs substit.

Diffinitur autem in hunc modum: Compendiosa substitutio, plures sub verborum compendio continens substitutiones, propter plura tempora differentes, quam diffinitionem colligere libuit à Bart. in dict. l. Centurio. colum. 3. Gal. colum. 39. Ripa. num. 60. & Polito. tit. de compendiosa. ex qua diffinitione, quo rectius intelligatur, & vt tota hæc materia, alioqui difficilis, ad vnguem tractetur, sequentia corollaria deducemus.

Primum, non esse compendiosam illam substitutionem, quæ maiori fuerit facta his verbis: Institutio Titium heredem, & quocumque Titius heres meus decesserit, substituo Caium. Nam licet hæc substitutio plura tempora contineat: nempe aditam hereditatem, & post eius aditionem, & sic vulgarem, ac fideicommissariam substitutionem: eas tamen non inducit temporis diuersitas, sed aditio aut non aditio hereditatis: quam ob rem compendiosa non est, quod expressim notat Ripa in dict. l. Centurio. num. 60. & idem ego ex intentione & mente Docto. deduco, tamen Iaso. in dict. l. Centurio. num. 23. dicat eam esse compendiosam, atque Franc. Curt. scribat in dict. l. precibus. hanc esse magis communem sententiam, quam Aret. asseruit in dict. l. Centurio. opinor etenim eam substitutionem vulgarem esse, aptam quæ, vt fideicommissaria sit: ex verbis generalibus, quibus substitutio constituitur. Veritas autem huius c. Alex. omnis aperit per pensam sequentem assertionem. & alij. ex eo a

Secundum hinc deducitur, plura tempora, quae compendiosam substitutionem efficiunt, non alia esse, quam pupillaris aetatis & pubertatis. gloss. in d.l. precibus. & in c. si pater. hoc. tit. in 6. verbo, absque deductione. vbi Franc. in tract. compendiosa. col. 1. hoc expressim tenet. & Politus in principio huius substitutionis quod probatur in d. l. precibus. & in Regia. l. 12. tit. 5. par. 6. sentit Barto. in d. l. 1. Centurio. num. 9. dicens compendiosam plura tempora exigere, scilicet, pubertatis & pupillaris aetatis, atque ita eius verba intelliguntur. Gali. col. 38. & Ripa ibi num. 60. Nam quod Barto. dicit hanc substitutionem plura tempora exigere: nempe tempus pubertatis, & pupillaris aetatis, vel aliud, tendit ad id, vt diuersa, hac substitutionem ad certum tempus posse restringi: modo id aetatem pupillarem excedat. d. l. Centurio. gloss. in l. verbis civilibus. ff. eo. quod ex frequentissima omnium sententia Zaf. adnotauit. tit. de compendiosa. col. 5. licet ipse Galiau. quo Bald. in sequenti opinione defenderet, aliter hanc rem intellexerit, exponens plura tempora, id est, ante aditam & post aditam hereditatem.

Tertio ex hoc deducitur, non esse compendiosam substitutionem illam, si filius meus in aetate pupillari decesserit, substituo Sempronium: non enim continet plures substitutiones, quae ex diuersis temporibus sint variae, ea quidem differentia, quae ex pupillari aetate & pubertate oritur. Imò esse hanc substitutionem pupillarem, probat Bar. in l. 2. num. 27. ff. de vulg. & pupil. Politus in tract. pupillaris substit. n. 8. quamuis Bald. in d. l. precibus. exultimam eam compendiosam esse, & eius opinionem dicat communem Iaf. in d. l. 2. ad finem. Nam & à Bald. dissentit idem Iaf. in d. l. leg. Centurio. num. 23. Dec. in d. l. leg. precibus. num. 15. & Franc. in d. l. cap. si pater. in tract. compendiosa. col. 1. & esse hanc communem opinionem contra Bald. asserit Zaf. in c. compendiosa. vers. requiruntur. & Ripa nu. 4. in d. l. 2.

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

Quinto, inde fit, vt minime sit censenda compendiosa substitutio illa, quam hinc verbis testator expresserit: quandoque filius meus decesserit, eum rogo vt restituat hereditatem Titio: non enim continet plura tempora actu vel habitu distinguentia substitutiones, cum semper fuerit fideicommissaria. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg. in hac ipsa specie Soc. & Gal. in d. l. Centurio. col. 38. & ibi Ripa. nu. 61. Politus in d. l. compendiosa. n. 4. Curt. Iun. in d. l. precibus. num. 46. quauis Bart. in d. l. Centurio. num. 20. dicat hanc substitutionem esse compendiosam, & eius opinionem asserit communem esse Iaf. ibi. nu. 38. est tamen intelligendum in eo, quod Bar. dixerit eam esse omnino tempore fideicommissariam, non in eo, quod eam compendiosam putauerit, vt optimè explicat Curt. in d. l. precibus. n. 48. contra Dec. ibi, qui voluit ante aditionem hereditatis eam posse esse vulgarem.

Sexto, apparet directam substitutionem à milite maiori & puberi constitutam his verbis: Quandoque decesserit, non esse compendiosam, cum semper directa sit, nec censetur apta pluribus substitutionibus sub temporibus compendio diuersis. Vnde erit species substitutionis distincta ab alijs, & directa militaris nuncupabitur. Aret. Iaf. num. 26. & Ripa nu. 64. in d. l. Centurio. Miles etenim potest directe post aditam hereditatem maiori substitui. l. in testamento. C. de testa. milit.

Septimo, subinde aperitur, quoniam pacto compendiosa à reciproca distat. Nam reciproca plures substitutiones complectitur, respectu plurium personarum: at compendiosa respectu vnus. Deinde reciproca plures substitutiones similes continere potest. Compendiosa verò necessario inducit dissimiles. notat præter alios Ripa in d. l. Centurio. nu. 61. Idem reciproca non continet fideicommissariam, nisi fiat in iudicij, sicut tradidimus superius in d. l. reciproca. At in ceteris, la frequentissime fideicommissaria comprehendit, Curt. in d. l. pater. §. 17. hanc differentiam constituit. he. §. 17. libet ex his, saltem, Barto. pendere, qui in d. l. 3. scripsit coheredi. l. 1. ad finem fieri posse sub alia conditione.

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

In hoc enim exemplum, si filius impubes sit, conueniunt Iaf. in d. l. Centurio. nu. 22. & ibi Galiau. col. 39. Dec. in d. l. precibus. num. 16. Socin. in d. l. Centurio. nu. 18. & Curt. in d. l. precibus. n. 45. qui tamen variè exemplum istud & Barto. sensum intelligunt. Si quidem Soc. Dec. & Curt. ita interpretantur hanc opinionem, vt si tempore quo Sempronius factus fuerit cõsul, nolit filius esse hares, it vulgaris substitutio. Item pupillaris, si ante pubertatem filius decesserit, & Sempronius fuerit factus consul. Fideicommissaria verò, si post aditam hereditatem Sempronius sit factus consul. & esse hanc declarationem communem, testatur Curt. Iunior. d. nu. 45. & Iaf. & Galiau. expressius existimant mortuo filio ante pubertatem, ex pupillari; repudiante verò quandoqueque, ex vulgari; mortuo autem post pubertatem, ex fideicommissaria, vocari substitutum sub illa conditione: si Sempronius fuerit factus consul. Nec satis est, vt substitutus admittatur, Sempronius consulem esse factum, sed oportet ad præmissa aduertere, quando fuit institutus filius testatoris, vt notat ipse Galiau.

Nonò, colligere ex supradictis licet compendiosam proprie filio pupillo conuenire, gl. communiter recepta in d. l. precibus. cui similis in d. l. si pater. verbo, absque deductione.

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

Vndecimo, illam esse verè compendiosam substitutionem arbitramur, ita quae concepta sit: Quandoque; filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium, vel absque dictione quandoque, si filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium, gl. in d. c. si pater. verbo, absque deductione quam Doct. ibi approbant communiter, & in d. l. l. precibus. vbi fatetur Curt. num. 66. Alex. in d. l. Centurio. n. 27. Iaf. nu. 33. & Rip. ibi nu. 89. quo in loeo Bar. per illum text. idem adnotauit. nu. 17. optimus ad id text. in Regia. l. 2. tit. 5. par. 6. contra gl. in d. l. l. precibus. dicentem esse omni tempore fideicommissariam, cuius opinio vanissima est, teste Politio in tract. compendiosa. num. 24. Bart. verò opinionem magis receptam esse tradit Alciat. l. b. 10. parerg. c. 2.

Duodecimo, ex his colligitur, esse compendiosam substitutionem illam hinc verbis conceptam: Si filius meus in aetate pupillari decesserit sine liberis, substituo Sempronium: nam etiam si factus pubes filius decesserit sine liberis, erit locus fideicommissariae substitutioni: sicuti sentet Paul. Castren. conf. 43. vol. 2. cui subscribunt Dec. in l. generaliter. nu. 1. C. de instit. & substit. Anton. Rubeus conf. 129. Arnoldus Ferronus in consuet. Burdegalen. lib. 2. col. 3. & Curt. Iunior in d. l. precibus. n. 67. & licet contrariam sententiam probauerit Corn. conf. 61. vol. 2. Cum. conf. 125. prima tamen opinio verior videtur ex verbis testatoris, quae si intelligantur, vt intelligenda sunt, iuxta solitam & communem naturam generandi, ad adultam aetatem trahi debent: neque enim adiectio illa, sine liberis, ita conuenit pupillari aetati, vt adultae: & ideo ea fuit testantis intentio, vt substitutus admitteretur, siue filius in aetate pupillari siue in adulta decessisset: Esset tamen minus dubia ista opinio, si substitutio his verbis fieret, Si filius meus impubes decesserit sine liberis, substituo Sempronium: tunc enim dubio procul esset hæc substitutio intra pupillarem aetatem pupillaris, postea verò fideicommissaria, quod notant Guliel. Bened. hic tit. de compendiosa nu. 51. & Fer. in practica, tit. de forma libelli substitutionis compendiosa, nu. 18. Nec quicquam refert, dictum sit à testatore; Si in aetate pupillari & sine liberis decesserit, vel si in aetate pupillari sine liberis decesserit, ex rationibus quas Paul. Cast. adducit: in cuius sententiam aduersus Corneum inclinatur Galiau. in d. l. Centurio. col. 57. dubius tamen propter communem sensum prædictorum verborum.

Fit verò compendiosa substitutio verbis generalibus his quidem, si decesserit filius meus, substituo Sempronium: hæc etenim indefinita æquipolet vniuersali. l. si pluribus. ff. de leg. 2. atque idè significat, ac si diceret testator, si filius meus sine liberis decesserit. l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. & esse hanc compendiosam probat gloss. magna in l. in testamento. C. de mil. testa. in 1. quam ad hoc allegat, & sequitur Curt. Iunior in d. l. l. precibus. nu. 47. & Soc. conf. 113. vol. 1. col. 2.

Verbis autem specialibus fit in hunc modum, Quandoque; si filius meus decesserit, substituo Titium. Aut sine dictione; quandoque; si filius meus decesserit, substituo Titium. Aut sine dictione; quandoque;

enque, si sine liberis filius meus decefferit. gloss. in d. c. si pater. cuius paulo ante mentionem fecimus.

Itēfit verbis singularibus his formulis; *Si filius meus decefferit intra pupillarem etatem, vel post, substituo Titium. si filius meus decefferit intra vicinum quintum annum, substituo Sempronium.* Bart. in d. l. Centurio. num. 9. quem vbi que Dd. hanc rem tractantes sequuntur.

¶ Effeētus huius compendiosę substitutionis maximus quidem est, & in eo inquirendo iuris vtriusque professores hactenus infudarunt. Nos verò questionem istam, ommissis pluribus interpretū concertationibus, tractabimus quantum poterimus brevissimè. Cuius rei cognitioni præmittere oportet, quanam sint verba directā, & quę obliqua: ac deinde quę sint communia. *Directa* sanè, † illa censentur, ex quibus quis propria manu, nulla alterius restitutione requisita, testatoris aut pupilli hæreditatem capit. gloss. in l. eam quam verb. directis. C. de fideicommissis. Exempli gratia; *Titius heres esto: Instituo Titium, & pleraque alia, quę Doctores passim congerunt.*

Verba obliqua sunt illa, quorum ratione de manu alterius quis capit hæreditatem, quę & verba precaria dicuntur & indirecta, ex eo quod requiritur alterius restitutio, sicuti cū testator iubet, rogat, mandat heredi, vt restituat hæreditatem aut bona: qualia sunt verbum, *reddat, verb. restituat, & similia.* l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg.

Communia verò sunt verba illa, quę vtrique aptantur significationi: potest enim quis aliquando ex his verbis propria manu capere hæreditatem. Potest quandoque ex eisdem a manu heredis vel alterius capere. gloss. communiter recepta in d. l. precib. & in d. l. Centurio. vbi Bart. hæc tria adnotauit: quę ceteri sequuntur, quos adducit Tirac. in l. si inquam. verb. reuertatur. nu. 5. C. de reuoc. donat. & latus. nu. 157.

7 Horum verborum † communium primas obtinet substitutio, secundum Accursium in dictis locis. Nam vtriusque quis in alterius locum constituatur, dicitur substitutus, etiam in legatis l. Lucius. §. l. sequenti. ff. de hereditibus instituendis. Et in specie verbum hoc, substituo, commune esse probat. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. substit. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. Bart. in d. l. Centurio. nu. 47. & esse hanc communem opinionem fatentur præter alios Ripa. in d. l. Centurio. nu. 187. Soc. conf. 144. col. 2. vol. 1. Za. in tract. compendiosa. verb. super secundo. id quod diuertit non ineleganter Steph. in Noyomantia iuris. dialogo 11. & 12. & Viglius in §. qua ratione. Institut. de pupill. substituit. num. 15.

Item verbum, *succedat*, commune est, text. hic secundum communem intellectum, quę expressim ad hoc citat Barto. in d. l. Centurio. col. vlt. cui ceteri frequenti consensu accessere, vt ibi fatentur Iaf. col. pen. & Ripa. nu. 192. & Galiau. col. 108. post Aretin. ibi: etiam si verbum, *succedat*, referatur ad personas honoratas: text. hic dum dicit, *eidem impuberi succederent*, atque hoc ipsum communiter Dd. concedunt aduersus Bald. cui consentiunt Galiau. d. col. 118. & Francisc. in d. c. si pater.

Hęc autem verba, *heres meus moriatur Titio*, esse communia, ex eo deduci potest, quod eum sensum habeant, id est, moriatur hæres ad vtilitatem Titij. Nam & Græci ea phrasi passim vtuntur, vt constat ex Luciano in dialogo Xenophantę, & Callidemidæ. Hęc verò vtilitas poterit directę & obliquę contingere, & ideo Angel. in d. l. Centurio. hoc verbum commune esse existimat: nec temere secundum Iaf. ibi col. vlt. idem Abb. nu. 15. & nu. 20. & Card. hic in princip. colu. pen. atque etiam Imol. nu. 166. Francisc. in d. c. si pater. super gloss. filia. 2. colu. Politus in tract. compendiosa. nu. 27. & Za. col. 2. Tametsi Bart. in d. l. Centurio. vlt. col. dixerit esse hoc verbum directum, per textum, iuncta gl. in verb. moriatur. in d. c. si pater. Cuius opinio communis est, teste Ripa. num. 196. in d. l. Centurio. vbi idem notauit. Galiau. col. 115. Ego verò, vt modò dicebā, contrariū verius esse existimo, nec arbitror Bar. opinionē ita receptam esse, vt existimauerit Ripa. Nam in d. l. si pater. non excluditur mater ex prima substitutione, sed ex secunda, quę dubio procul facta fuit verbis directis. Imò etiam ex prima verbis communibus facta excluderetur, vt statim probabo. Quin etiam Imol. in d. l. Centurio. nu. 16. & 18. hanc sententiam, quam ego sequor, ex Bar. deducere conatur, dum ipse nu. 16. scripsit, verbum hoc, *moriatur*, esse directum, non civile, & idem col. vlt. repetit esse magis commune iure gentiū. Nam Imol. verba illa, quę Bart. appellat directā, non ciuilia, opinatur esse communia ex intentione eiusdem Bar. Quia in re Bart. ipse considerat, verba directā, quędam esse directā ciuilia, ex l. duodecim tabularū, illa *heres esto, quę directā nō*

ciuilia, sed ex moribus introducta & intentā, & inter hæc maximum discrimen esse. Cuius distinctio auctorem habet Nicol. Materellum, quę & Bart. sequuntur Ant. Anch. Abb. n. 21. & Guliel. hic verb. eadem impuberi. nu. 11. Aretin. conf. 255. col. 7. Ang. in d. l. Centurio. vbi Rip. numer. 71. inquit, hanc opinionem communem esse, quę tamen omnino rejicienda est, quippe quę ratione careat, nec vllō iure probetur, & communitia sit. Vnde eam improbat Card. hic q. 35. Francisc. in d. c. si pater. super gloss. filia. col. 2. Alex. numer. 65. Imol. numer. 16. & 18. in d. l. Centurio. Politus numer. 19. & 22. & Za. col. 1. in tract. compendiosa. Salic. in d. l. precib. l. a. l. i. numer. 9. dicens frequentissimo nouorum consensu Bart. distinctionem reprobari, ea igitur omnia effectum compendiosę substitutionis tractemus, propositis conclusionibus quibusdam, quę amplissimam hanc quæst. dissoluant, & intellectum huius C. & d. c. si pater. & d. l. precib. atque l. Centurio. brevissimè aperiant.

Prima conclusio, compendiosa † facta à milite *verbis directis*, intra pupillarem etatem valet, vt pupillaris: post pubertatem verò valida est, vt directā militaris, ex qua substitutus capit tantum bona patris, cum fructibus in hæreditate inuentis. d. l. Centurio. vbi hoc Doctor. communiter notant. & præ ceteris Bart. nu. 7. Galiau. col. 11. & Ripa. numer. 38. ex quibus erit intelligenda gloss. hic verb. substitutionis.

Est tamen in maxima controuersia, procedat an eisthęc conclusio viuente matre ipsius pupilli? In quo Azo. in summa C. de impub. gloss. in d. l. Centurio. & in d. l. precib. & in d. c. si pater. verb. abique deductione. asserunt, hanc substitutionem fauore matris post pubertatem esse fideicommissariam: non directā militarem, adque probant ex d. l. precibus. verum cum directā militaris solum vendicet sibi locum in hæreditate patris, non in hæreditate pupilli, minime est attendendus fauor matris: quod sensit d. l. Centurio. & præmittit l. in testamento. in l. de testa. milit. & ideo Azo. sententiam Bart. damnauit in d. l. Centurio. Cui accedunt omnes Doct. ibi & hic, atque in d. l. precib. & esse hanc opinionem communem asserunt Alex. nu. 25. Iaf. numer. 16. Rip. 66. Galiau. col. 41. in d. l. Centurio. idem Iaf. num. 9. Dec. nu. 15. Curt. nu. 39. in d. l. precibus. Politus in tract. compendiosa. num. 20. Za. colu. 4. eandem opinionem sequitur Gulielmus Benedict. hic. tit. de compendiosa. num. 10. Non obstat d. l. precib. vbi probatur, præmissa substitutione à milite constituta, decedente filio post pubertatem, peti à substituto bona velut ex fideicommissio. Nam ex his verbis non omnino colligitur esse hanc substitutionem post pubertatem fideicommissariam: sed ex directā militari posse substitutum petere bona testatoris ab ipsa matre instituti eadem bona possidente, quippe quę essent mixta cū bonis filij: & addit hanc petitionem fieri velut ex fideicommissio, ex eo quod directā militaris sit similis fideicommissarię substitutioni: quia sicuti fideicommissaria † admittitur post aditam hæreditatem in bonis testatoris, ita directā militaris non autem in bonis heredis: sic etenim d. l. intellexere Christoph. Castellioneus, Fulgos. Iaf. & Curt. ibi. nu. 41. Cum Alex. & Socin. Iaf. nu. 20. Ripa. nu. 66. in d. l. Centurio & plerique alij omisso Bart. intellectu.

Ceterum est hic tractandum, † an Regia l. 12. tit. 5. part. 6. 10 sit isthęc opinio communis abrogata. Ea siquidem lege videtur probari, matre existente, compendiosam factam à milite, etiam verbis directis, post pubertatem esse fideicommissariam fauore matris, quod ita ex d. l. deducitur: dum matri † eadem lex defert tertiam partem hæreditatis, & 11 omnium bonorum, quę filius à patre titulo heredis habuit: ea ratione, quod ista tertia pars illo tempore erat † legitima filij in bonis parentum. authen. nouissima. C. de inoffic. testam. Regia. l. 17. tit. 1. part. 6. & fideicommissaria † substitutio non 13 comprehendit legitimam portionem instituti. l. quoniam. C. de inoffic. testam. Illa autem bona quę filius aliunde quàm à patre habuit, non debentur substituto, sed matri. Aliter etiā d. l. intelligi potest, vt sit locus fideicommissarię, & ideo matri competat tertia pars, id est, legitima portio hæreditatis, quę filius à patre obtinuit, & cetera omnia bona, quę filius alio titulo, quàm hereditatis à patre, vel aliunde fuerit adsequutus: quandoquidē isthęc bona minime pertinent ad fideicommissariū, sicuti nec iura sepulchrorū patris horū, nec 14 ius patronatus Ecclesiasticum ipsius patris. iura etenim sepulchrorum paternorum & gentilia † non transeunt in fideicommissarium. Docto. in l. quia perinde. ff. ad Trebell. gloss. in dict. l. precibus. verb. possunt peti. Nouiores in d. l. Centurio. opinio.

ius patronatus transeat, etiam si extraneus sit glossi in cap. considerandū. 16. q. 7. Abb. in cap. 1. de iure patro. Iaso. in l. 1. num. 71. ff. de lega. 1. text. in cap. significauit. de testi. vbi Areti. col. 1. dicit hanc opinionem communem esse, idem asserunt Abb. in d. cap. 1. Card. conf. 22. & Rochus in tract. iuris patro. verb. ipse vel is. quest. 8. quod procedit ita late, vt nec ad filium ius pertineat, nisi heres sit. Abb. in d. cap. 1. Vnde si quis instituat filium in re certa, & extraneum vniuersalem heredem, non ad filium, secundum eundem Abb. cuius opinio communis est, teste Gul. Bened. hic, verbo, in eodem testamento relinquens in 1. num. 16. Nec filius heres a patre institutus ius patronatus acquirit, si patris hereditatem repudauerit. Cardinal. in clem. 2. quest. 7. de iure patron. quod fit, vt glo. in dict. capit. considerandū. contrarium probans, minime sit admittenda, & ita eam reprobat Rochus. in d. loco quest. 6. notat Abb. consil. 54. volum. 1. Is etiam, qui sibi & suis filius patronatus reseruat, censetur intellexisse de filiis, vt heredes. Deci. consil. 149. column. 1. nam in re que ad extraneos heredes transmitti potest, reseruatō filii facta, est intelligenda de filiis heredibus. Bartol. & Alexand. in l. si sibi. §. patris. ff. de patris. Quæ quidem omnia, & si planè locum habeant, si tamē ius patronatus Ecclesiastici descendat ab auo instituti, ad directum militarem minime pertinet fauore matris: quod d. l. Regia probat. Potest forsan dici, in dicta lege Regia, sub illis bonis, quæ ex genere patris competebat filio instituto, includit tantum bona illa, quæ habuit filius à con sanguineis patris, & ea ad matrem pertinere disposuit lex, non ad substitutum ex directa etiam militari, licet hic intellectus non reddat illam decisionem admodum dubiam. Quæ in re est considerandum, non temere prædictam legem militarem potius admitteret, quam fideicommissariam, quæ non tantum matri, sed & cuiuscunque heredi ipsius filii locum in legitima & ceteris bonis filii omnino fecisset.

26 ¶ Secunda principalis conclusio, quod compendiosa à milite verbis communibus concepta, ante pubertatē valet iure directo, postea verò præmorta vel viuente matre, obliqua fit: quod probatur in d. l. Centurio. vbi post pubertatem iure directo illa substitutio valet, quia fuit constituta à milite verbis directis. Igitur si communibus facta fuisset, erit post pubertatem obliqua sic. & l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. dum expressit substitutionem factam verbis directis, quæ directe valere potuit ante pubertatem, postea extingui omnino, exclusit eam, quæ communibus verbis facta fuerit, & ideo hanc secundam conclusionem profertur Jacob. Areti. Cyn. Sali. Pau. Iaso. colum. 8. & Curt. Iun. numer. 49. in d. l. precibus. Paul. Alex. num. 56. Ial. num. 28. & Ripa. num. 67. in d. l. Centurio. contrariū, imò compendiosam à milite factam verbis communibus ante pubertatem, pupillarem esse, postea verò directam militarem, matre instituti iam mortua, ea viuente fideicommissariam, Bart. asserit in d. l. Centurio. 2. colum. & num. 12. per d. l. precibus. quæ hoc non probat. Sed ratione communis opinio consistit: nam in dubio substitutio potius est accipienda in sensu directo, quam in obliquo. cap. si pater. hoc tit. in. 6. quæ ratione Barto. opinionem sequuntur, eam dicentes Communem esse Soc. in d. l. Centurio. num. 21. & ibi Galiat. colum. 44. defendit eam Politus in tract. compendioso. n. 22. quæ fatetur communem Ripa in d. l. Centurio. nu. 67. à qua libentissimè discedere rem ipse, ex ea ratione, quod substitutio, quæ iure communi potest valere directe & oblique, in dubio est directe intelligenda. d. cap. si pater. Illa verò, quæ iure communi non potest valere directe, sed ex speciali privilegio militis, non erit valida, vt directa, sed vt obliqua. ex l. in testamento. in 1. Cod. de testamen. mili. nec obli. l. 3. ff. de testamen. mili. vbi Iuriscultus existimat, militem in dubio ex iure militari testari voluisse: quia ibidem non valebat iure communi illa dispositio.

27 ¶ Tertia conclusio: compendiosa facta à milite verbis obliquis omnino tempore est fideicommissaria, siue mater instituti viuat, siue mortua sit. Bartol. in d. l. Centurio. col. 3. & probatur argumento à speciali in l. neque enim. §. vlti. ff. de testam. milita. quæ quidem opinio omnium consensu hactenus recepta fuit: sicuti testantur Soci. n. 21. in d. l. Centurio. Politus. in tract. compendioso. nu. 22. Guil. Bened. hic in materia compendioso. n. 43. eandem sententiam Ias. post alios sequitur in d. l. Centurio. num. 28.

28 ¶ Quarta conclusio: compendiosa facta à pagano verbis directis ante pubertatem, & postea pupillarem, & postea

nullo modo substitutio enim à pagano facta verbis directis, quæ ab initio valere potest iure directo, postea nunquam habet effectū obliquæ substitutionis. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. vbi hanc opinionem tenet glossi. Communiter recepta. idem glossi. in d. l. Centurio. & in dict. cap. si pater. verbo, absque deductione. Regia l. 12. tit. 5. part. 6. glossi. in dict. l. precibus. glossi. hoc verbo, substitutionis, quam opinionem existimat veram esse Alexand. in dict. l. Centurio. num. 64. vbi Iaso. numer. 29. dicit hanc esse communem, idem asserunt Galiat. column. 47. & Ripa ibi numer. 69. Guliel. hic in tracta. de Galiat. column. 47. & Ripa ibi numer. 69. Dec. & Curtius. in d. l. precibus. num. 50. disputant de eius veritate præter eos Ioan. Baptista in d. l. precibus. fol. 3. & Lanfranc. in dicta l. Centurio. colum. 6. ac tandem Politus tit. de compendioso. numer. 22. & Galiat. dict. colum. 47. ab hac communi opinione diuertunt pluribus rationibus. Sed communi opinioni mirè ad stipulatur text. in dict. capit. si pater. ex quo substitutio compendiosa verbis facta directis, ob causam trahitur ad fideicommissariam, ergo regulariter non poterit esse fideicommissaria. Intellego ipse ob causam, id est, ex pluribus causis, & casibus, in quibus Doctor. passim hanc vulgo receptā sententiam non admittunt, quos Baptista, Ripa, & Curtius congessere.

¶ Porro lex Regia 12. tit. 5. part. 6. probat substitutionem conceptam his verbis: Quando cumque filius meus decesserit, volo, vt ei sit heres Sempronius, aut substituo ei Sempronium, post pubertatem valere vt fideicommissariam: quod mirum est, cum in hac specie etiam hi, qui communi sententiæ refragantur, concedant post pubertatem substitutionem hanc omnino extingui, nec iure obliquæ substitutionis valere, propter illam formulam: Et sit heres, ne duo verba improprie assumantur. In Lanfranc. in dicta l. Centurio. columna octaua. versicul. secunda conclusio. Imò dicebat Bald. in dict. l. precibus. cui accedit Paul. Castren. ibi, compendiosam illis verbis conceptam, sit mihi heres, esse post pubertatem fideicommissariam, ea ratione, quod testator ad ipsum reulerit effectum substitutionis. Hæc tamen Baldi opinio minime recipitur, sicuti post alios animaduertit Curt. in dicta l. precibus. numer. 57. Nam dictio, Mihi, non mutat naturam substitutionis. l. si ita scriptum. §. qui filio ff. de honorum. possess. secund. tabularum. in l. 1. ff. de vulg. Quamobrem sensu legis Regiæ illud esse verum arbitror, vt compendiosa, siue verbis communibus siue directis constituta, post pubertatem fideicommissaria sit, si in ea isthæc verba exprimantur: Quando cumque filius meus siue liberis decesserit. Ex his etenim verbis lex præsumit, testatorem voluisse omnino etiam post pubertatem obliquè substituere, quod iure communi, & Casareo verū esse probat Bapt. à sancto Seuerino in dict. leg. precibus. fol. 4. columna tertia. versicul. quarta conclusio.

¶ Quinta principalis conclusio: compendiosa facta à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, postea verò fideicommissaria. Cuius asseritionis illa est optima ratio, quod verba communia conueniunt directæ & obliquæ substitutioni, & tempora, vnde nimirum si mutatis temporibus, mutetur ipsa substitutio. Sed in specie, hanc substitutionem esse post pubertatem obliquam, probat text. hic qui loquitur in compendiosa verbis communibus à pagano concepta, licet glo. existimet, eam fuisse fideicommissariam substitutionem. Esse verò ante pubertatem directam, probat rectè intellecta decisio capit. si pater. hoc tit. in sexta. quo in loco mentio fit compendiosa substitutionis, quæ primo fuit facta verbis communibus, nempe per verbū, Moriantur. & tamen inquit canon, ante pubertatem esse intelligendam illam substitutionem. Nam & de pubertate ibi nullū verbum, sicuti nec in hoc cap. fit mentio pupillaris ætatis, ita sanè inducendus est text. in d. cap. si pater. quem ad hoc ipsum citauit Bartol. in d. l. Centurio. num. 26. nec refert, sit mater viuā an mortua. Ioann. And. in d. cap. si pater. glossi. in §. quæ ratione. Instituit de pupilla. substituit. Imol. Paul. Alexand. & Areti. in d. l. Centurio. Salic. Fulgo. Paul. & Iaso. in d. l. precibus. quorum opinio Communis est secundum Iaso. num. 15. & Iacob. num. 15. in d. l. precibus. eundem Iaso. numer. 45. & Ripam. numer. 118. in d. l. Centurio. Alexand. consil. 12. volum. 3. columna 5. Corne. consil. 28. volum. 4. & consil. 114. volu. 3. & Soc. Iun. consil. 94. numer. 28. 1. volum. 4. Gulielm. hic tit. de compendi. numer. 27. Zafi. num. 33. Aleiat. lib. 10. c. 9. parerg. qui eandem sententiam veriorē esse existimant post Cardin. q. 36. & Imol. hic. n. 152. col. 4. qui dixit esse singul. glossi. in d. §. quæ ratione. quæ Vigli. ibi receptam esse communiter asserit. quæ in d. Reg. 1. tit. 3. part. 6. probatur, illius vltima parte diligenter. Atqui in d. cap. si pater.

prima substitutio facta fuit verbis communibus, secunda verbis directis, & tamen utraque ante pubertatem censetur directa, etiam matre vivente, quae per eandem substitutionem excluditur.

Contrarium tamen probare nititur glossa in d. c. si pater. & in d. l. Centurio. & in d. l. precibus. ubique dicens praefatam substitutionem omni tempore fideicommissariam esse, quam sententiam, si mater vivat, probat Barto. in d. l. Centurio. numer. 27. cuius opinionem ante eum scripserat Oldrad. consil. 99. & eam sequuntur dicentes Communem esse Bald. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & in d. l. precibus. numer. 38. Anan. consil. 79. Aretin. consil. 155. colum. vltim. Galiau. in d. l. Centurio. colum. 73. Matth. ab Afflicis decisio. 367. quibusdam rationibus, quas omitimus, ne lectorem nimis fatigemus. Deci. sane numer. 19. & Curt. in d. l. precibus. numer. 62. fatentur opinionem Bartoli probabilem esse: quae vero ex his opinionibus receptor sit, minime audent attestari. Nam & Corn. consil. 93. volum. 3. colum. 2. dicebat primam opinionem receptam fuisse a canonistis, vltimam vero a iuris civilis professoribus, qua in re dubitat Baptif. de saneto Seuerino in d. l. precibus. fol. 6. Sic & Bald. consil. 157. volum. 5. maxime dubius cui opinioni accedat, adferit communem esse hanc vltimam. Verum nos priori tenentiae accedimus, eo quod magis communis sit, & Regia lege apertius quam contraria probetur.

Ex his ergo constat, quid in praesenti controversia agendum sit, ommissis aliorum perplexis traditionibus.

35 Sexta conclusio: compendiosa a pagano verbis obliquis concepta erit omni tempore fideicommissaria. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. Bart. in d. l. Centurio. numer. 20. quem frequentissimo consensu ceteri sequuntur, secundum Iaso. numer. 38. in d. l. Centurio. quamvis Deci. in d. l. precibus. dixerit, hanc substitutionem esse vulgarem, quem reprobat Cur. ibi. nume. 48. 36 Galiau. colu. 91. & Ripa. in d. l. Centurio. num. 101. His igitur ad hoc breuissimum examen deductis expeditum erit, qualiter substitutio, cuius hic text. meminit, sit intelligenda: siquidem hæc fuit compendiosa a pagano constituta verbis communibus, & ideo post pubertatem vim obliquae substitutionis affumit: cum antea posset valere iure directæ substitutionis. Eodem pacto adnotandum est, secundam substitutionem, cuius meminit Romanus Pontifex. in d. c. si pater. esse compendiosam a pagano verbis directis factam, nec iure ordinario post pubertatem valere: imò omnino extinguatur nisi ex causa, presumpta intentione testantis, nempe pauperibus substituitis, sicuti loquitur ille text. qua ratione defendi potest id, quod Panorm. hic. num. 20. opinatur dicēs, substitutionem illam post pubertatem posse ut fideicommissariam valere: id enim procedit ex mente testatoris: nõ alias. Imo. in prædicta decedat ex mente testatoris: nõ alias. Imo. in prædicta decedat ex mente testatoris: nõ alias. Imo. in prædicta decedat ex mente testatoris: nõ alias.

EX §. DECIMO.

SUMMARIA.

- 1 Legatum quibus formulis olim fieri solebat, & inibi de verbo Legato.
2 Legatum competunt actio personalis & hypothecaria.
3 Legata ex causa fideicommissi quando & a quo. & ibidem intellectus ad l. i. ff. de legat. 1.
4 Fideicommissario vniuersali quod remedium datur aduersus heredem.
5 Dominium directum traditione transferitur, vltimo vero fideione iuris.
6 An facta fideicommissi verbali substitutione, dominium directum transeat in hære fideicommissarium.
7 Dominium directum penes duos eodem tempore in solidum esse non potest.
8 Hæredes representantur, quomodo intelligenda illa regula.
9 Alii fideicommissarii, & quare dominium.

- 10 Vsufructus quomodo transeat in fideicommissarium.
11 Hæres agit petitione hereditatis: Fideicommissarius autem fideicommissaria hereditatis petitione.
12 Ex testamento actio personalis & realis quo tempore tollantur.
13 Specialis hypotheca pro legato a testatore constituta, non vult ipsius legis rationem respectu.
14 Intellectus ad l. fundus quem. ff. de annuis leg.
15 Pensionem legans vel constituens in aliquo fundo, an pignus in eo constituitur.
16 Alimentorum legatum ex certo fundo habet speciale legatum, secus in aliquo alio pensionis legato.
17 Penso annua in quocunque fundo constituta habet speciale pignus.
18 Alienatio facta in fraudem portionis legitima an reuocari possit.
19 Legitima minus potest alienatione seu venditione ex titulo oneroso, & non fraudulente facta.
20 Venditio a patre facta reuocari potest per liberos, si eorum legitima fraudulenter per eam minuta sit.
21 Pro alimentis liberorum bona parentum non sunt hypothecata.
22 Dos alienata reuocatur pro alimentis liberorum.
23 Intellectus e. cum contingat. de iurcurand.

§. DECIMVS.

De legatis praestandis & Actione ex testamento.

Glossa in verbo, vsucapio. notat legatario competere actionem personalem ad perfectionem legati: qua in re, vt rem ipsam a radice deducamus, scire oportet antiquitus quasdam legandi formulas inductas fuisse, & ex qualibet earum certas actiones constitutas esse constat: nam legato relicto per vendicationem, in hunc scilicet modum. Do illi solidos centum; actio in rem legatario dabatur. Per damnationem vero relicto; Damno te hæres dare illi centum. aduersus heredem personalis actio proponi poterat. Per præceptionem illis verbis, præcipiam Titius ex parte hæres rem illam percipito, iudicio familie eriscundæ agebatur. Ex sinendi autem formula, actio itidem ex testamento oriebatur, his sanè verbis propositis; Damno te hæres, vt illi permissas rem illam accipere. quæ omnia explicuit Theop. in princip. institut. de lega. & præmittit ibi Iustinianus. & in leg. 1. C. commun. de lega. Vnde licet verbum lego, in duodecim tabularum legibus, pro quolibet voluntate vltima deficientium accipiatur, l. verbum. ff. de verb. significat. à verb. Græco, λέγω, id est, desinere: quod hereditas ab vno in alterum desinat, auctore Alc. lib. 10. pæreg. cap. 1. ab hac tamen vltima, & apud veteres frequentissima legandi formula, peculiare est verbum itud particularibus legatis. Sed noua constitutio Iustiniani exequauit legata fideicommissis, atque substituta harum actiones cõcessit, ita sanè vt legata aliqua re mobili vel immobili ipsius testatoris, aduersus heredem competat personalis actio. Item realis, eo quod dominium rei legatæ transferretur in legatarium. l. Titio. ff. de furi. & præterea hypothecaria contra quamlibet aliam rem ipsius testantis. leg. 1. C. commun. de legat. vbi post alios Iason, Docto. & præ ceteris Ripa in l. i. ff. de leg. 1. num. 38. l. 26. tit. 13. partit. 5. Vbi vero rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure, mortuo testatore minime transfret, solum personalis & hypothecaria legatario conceditur, secundum communem, quam latius prosequuntur Dd. maxime Alex. Iason. & Iacob. de Nigris in d. l. 1. Barba. hic. numer. 53. & Guliel. Benedict. de legat. numer. 146. mirum tamen est, cur legata fideicommissis dicantur exequata cõstitutione Iustiniani, cum ante Iustinianum idem statutum esset iure civili l. i. ff. de legat. 1. nisi dixeris, ante Iustinianum id receptum esse à Iuriconsultis, non tamen Cæsarea cõstitutione diffinitum: quod Accursio, & Docto. in d. l. 1. omnino placet: aut forsitan d. l. 1. habuit auctorem Iustinianum ipsum: sicuti ex codice Pandectarum vetustissimo deprehendit Franc. Duarenus in Iuris gentium. §. & ideo. ff. de pactis. quam obrem illius primi capitit, ff. de legat. 1. nullum auctorem ex Iuriconsultis nuncupauit Haloander. Sed & hoc ipsum reprobat Anto. Augustin. lib. 3. emendat. ad finem. dicens ex pandectis Florentinis illius auctorem esse Vlpianum lib. 67. ad ed. titum.

Quid id fideicommissio vniuersali? Et sanè officium iudicis fideicommissario competit, vt hæres cogatur adire hereditatem gloss. recepta communiter in l. non est cogendus ff. ad Trebell. adita autem hereditate, vt hæres restituat, competit actio personalis ex testamento, & hypothecaria etiam conceditur. Bal. in d. l. 1. C. com. de leg. rei vendicatio vero non datur, cum ipse fideicommissarius non sit, donec fiat restitutio. l. facta & Tenenda. ff. ad Trebell. Quod si fiat realis restitutio, fideicommissarius, aut

De processu in actione ex testam.

EX hoc capite §. cum autem primum apparet, Cardinalem plurima addidisse sententiae late per iudicem inferiorem, cum tamen iudicis officium in appellationis iudicio sit, pronunciare male aut bene appellatum fuisse. l. eos. Cod. de appell. Sic etenim inquit Imperator: Cum super omni causa interpositam prouocationem, vel iustam tantum liceat pronunciare vel iustam. Quamobrem videri potest, hanc sententiam Cardinalis aduersus illam decisionem latam fuisse. Id tamen receptissimum est dictionem illam, tantum, non excludere ea, quae sunt propria ipsius actus. clem. exiui. §. cum autem. de verbo. significat. quem tex. dixit esse peregrinum Io. Anan. cons. 36. idque passim Dd. notant. Ille igitur iudex, qui causam appellationis tractat, id potissimum curare debet, ut male vel bene appellatum fuisse pronunciet: & praeterea poterit eodem modo non condemnatum, si natura litis & causae hoc ipsum exposcat, atque eadem ratione addere primam sententiam ea, quae a iudice omissa fuisse, c. cum Ioannes. vbi Anto. Abb. & alij, de fide instrum. l. cum apud. ff. iudic. solui. gloss. in l. in summa. ff. de re iudic. text. hic: in quo & amplius probatur, iudicem appellationis posse primam sententiam reformare in his, quae illa sententia vel omiserit, aut perperam diffinierit, etiam nemine petente. Hic si quidem tutor non petierat deduci quartam bonorum portionem iure naturae debitam adiectam, sed tantum quartam Trebellianicam ex fideicommissio: & tamen Cardinalis propria sententia iussit legitimam portionem adiectam debitam deduci: quod praeter ceteris notant Abbas hic, & Fel. in d. cap. cum Ioannes. nu. 13. procedit tamen, quando ex actis in iudicio constat hoc ius litigantis. Poterit namque iudex, nemine petente, in his quae sibi ut iudici manifesta sunt, propria sententia dicere, id est, ius reddere litigantibus. text. hic adnotante Innocent. gl. in cap. peruenit, vbi Ant. Abb. & Burg. colum. 2. de empr. & vend. Fel. in cap. de quarta. colum. pen. de prescript. dicens esse ad hoc singularem & vnicum text. in d. c. peruenit. idem Fel. late in cap. cum ord. nem. de rescript. n. 11. probat cap. cum olim. de verb. significat. gl. celebris, & ibi praeter ceteris Iaf. in l. vbi pactum. C. de transact. Dec. in cap. si duobus. de appell. col. pen. & in c. ad hac. in 3. eod. tit. Balb. de prescript. i. par. quest. 8. notant alij Dd. quos citat Ripa. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. nu. 28. optimus. text. in cap. bona. in 1. de post. prels. modò ex iuris communis sanctionibus id ius litiganti competat, secus si ex priuilegio: id enim allegatum omnino est, & ex eo petendum. Anto. Burgenf. in c. eundem dilecti. col. 4. de empr. Quae omnia sunt ad praxim deducenda eo casu, quo saltem generaliter ipsius libelli verbis comprehenduntur. Vnde valde vilis est illa clausula: Peto mihi iustitiam reddi & exhiberi. Ex his tamē infero intellectum ad text. in d. cap. dilecti: nec enim ibi iudex superior potuit iure supplere omnia ab inferiori iudice, quia precij iusti defectus, qui in eo facto refarciri ab emptore poterat, aduersabat petitioni venditoris, qui restitui rem precise petierat, ut ibi animaduertit Burg. num. 34. Cuius intellectus licet plane procedat, non tamen excludit sententiam Abb. ibi, qui in hoc capite notat non posse iudicem, apud quem tractatur nullam fuisse sententiam ab inferiori iudice latam, eandem reformare ex actis, quando simul & processus fuit nullus, atque eas esse partes iudicis asserit, ut eam sententiam nullam fuisse pronunciat. idem notauit Barb. in cap. literis. nu. 16. de offic. delegat. dicens ad hoc esse text. vnicum & singularem in dict. cap. cum dilecti. Illud verò, quod diximus, iudicem posse sententiam ferre ex his, quae sibi ut iudici manifesta sunt, etiam si eorum allegatio omissa fuerit, procedit quando ea sunt comperta iudici ex veris actis, instrumentis, aut testibus. Secus autem si ex praesumptione, quae deducitur à facto vel animo ipsius tantum pro quo praesumitur, ius litigantis sit iudici manifestum: tunc etenim oportet illam praesumptionem allegari. text. in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adul. quem ita intelligunt Barto. num. 14. in l. cum quid. ff. de cert. pet. Abb. dicens esse singula. in c. asserit. de presump. 2. col. ibi Fel. & idem in c. scribam. eo tit. Alex. Iaf. & Dec. in l. non hoc. C. vnde legit. col. 1. eandem Iurisc. fulsi decisionem dixit notab. Bal. in l. 2. C. de in ius vocan. Ale. in l. qui bona. §. de illo. ff. de damno infect. & singul. Capola de serui. tit. de seruit. vrb. praed. c. 20. col. 1. quam opinionem asserunt communem esse Iaf. 1. & 2. lect. n. 25. Curt. Jun. n. 20. & Purpu. n. 140. in d. l. cum quid, vbi ipsam late explicat post Fel. in d. cap. cum dilecti.

rescript. col. pen. & Alexand. in l. 1. ff. de edendo. num. 29. eaque ratione communis opinio probatur, quod omnia allegatione praesumptionis, falsitas eius, quod praesumitur, vel simulatio potius praesumi iuste poterit, & ideo cessare debet iuris praesumptio: nam si animus litigantis, pro quo praesumitur, is esset, quem ipsa lex coniecit, non esset à litigante allegatio haec omissa.

Hinc sanè fit, ut quamuis bona fides praesumatur, est tamen haec alleganda. Bald. & Angel. in l. super longi. Cod. de prescript. longi temp. idem Angel. in l. qui quibus. §. vlti. ff. de pub. bli. Fel. in c. fin. num. 8. de prescript. Balb. in l. Celsus. ff. de vjucap. 3. parti. 2. col. Iaf. col. si. & Dec. col. 2. in d. l. non hoc. Eadem ratione is, qui ignorantem praetextu seipsum excusat, eam allegare debet, quod probat Alex. in d. §. de illo. per tex. in d. §. idem Pollioni.

Sed quoties praesumptio non ex facto vel animo proprio tantum sed alterius oritur, non erit necessaria allegatio: sed erit satisfactum ipsum deducere: iuxta Bartol. opinionem in d. l. cum quid. quem praefati Dd. passim sequuntur: & id probatur in l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quae in fraud. credit. Cyn. idem notat in l. nec exemplo. C. de falsis. & Alexand. in l. qui iurasse. ff. de iur. reur. Ex quo inferitur intellectus ad text. in d. c. asserit. vbi nulla fuit necessaria allegatio, quia praesumptio deducta fuit non tantum à facto illius vere matris, sed & simul à facto alterius: quod considerat Folin. ibi. num. 4. & Socin. in d. l. cum quid. colum. penul. Ego verò existimo: in d. c. asserit. non esse necessariam hanc subtilitatem: si quidem vera illa mater sepius allegauerat, illum infantem esse proprium filium, & haec allegatio sufficiens est. Nec requiritur hac in re allegatio praesumptionis ipsius, sed erit satis allegare id ad quod praesumptio tendit: quod manifestum fit ex sequenti exemplo: si quis etenim contendat in iudicio seipsum excusare ignorantiam, fat erit allegare ignorantiam, & eam probare casu, quo ipsa non praesumatur: si verò ipsa ignorantia in eo facto a iure praesumatur, non est necessarium dicere, ignorantiam illam praesumi: quia sufficit eandem ignorantiam allegasse. Sic etiam qui ex bona fide proprium ius defendit, eandem bonam fidem allegabit, nec oportebit ipsum asserere, bonam fidem in eo à iure praesumi. Maxime verò in d. c. asserit. nulla erit necessaria allegatio praesumptionis ex eo, quod iudex ibi proprio motu & officio ad veritatem inquirendam illa industria vltus fuit, ut ipse veritate indagaret: quo quidem casu non video esse aliquam allegationem necessariam, cum in his, quae ex proprio officio iudex inquirat, allegatione penitus omissa ipse supplere possit. sicuti notatur à Dd. in l. 1. C. ut quae de iur. aduoca. iudex. suppl. atque hoc pacto intelligendum est illud Salomonis iudicium, quod in d. c. asserit. maxime commendatur. Cui simillimum est, quod Suetonius scribit in Claudio Caesare, c. 15. Is inquam Caesarem negantem matrem, iuuenem quendam proprium filium esse, coegit ad confessionem indicto iuuenis matrimonio.

Ex praemissis omnibus deducitur veritas illius communis sententiae, quae asserit, olim possessorem praesumi & hodie possidere. gl. Bart. & alij in sine possideat. C. de probat. Anto. Abb. & Dd. in c. cum ad sedem. de rescript. spoliat. Est enim id intelligendum, si praesens possessio allegetur: Barto. in dict. l. sine possideat. Aretin. in l. Pomponius. §. vlti. mo. ff. de acquir. possid. Bar. & ibi copiose Francisc. Balb. in l. Celsus. ff. de vjucap. 4. parti. quest. 1. quorum opinio communis est secundum Ripam in c. cum ecclesia. numer. 23. de caus. possid. & propriet. & Alciat. in tracta. de presump. reg. 2. presump. 21. nam haec praesumptio ex facto & animo proprio descendit, igitur alleganda omnino est, idem ipse Alciat. probat. eadem. regu. 2. presump. 12. ab hac tamen opinione distat Ant. Burg. quamuis eam communem esse concedat in cap. peruenit. de empr. & vendit. colum. 2. adducens text. in cap. praeterea in 2. de transact. quo in loco probatur: non esse necessariam hanc allegationem, ut haec praesumptio locum habeat, fenserat prius idem Felin. in cap. scribam. de presump. & expressim notauerat Alexand. cons. 133. colum. 2. vol. 1. sed nihilominus à communi opinione non est recedendum. Nec enim obstat tex. in dict. cap. praeterea. cum ibi praesens ius & sic subiectio praesens fuerit ab actoribus allegata. Sed quia opinionem Barto. in dict. l. cum quid. in ea ratione quae hanc communem sententiam fouet, conantur reprobare Deci. & Curt. Iunior ibi, dici forsitan poterit sufficere allegationem tacitam, & sic eam, quae ex verbis & intentione possit recte colligi, licet expressa omninoque specialis non sit, quod constat ex Panor. in cap. vlti. de prescript. vbi num. 34. scribit ius allegatum esse bonam fidem.

tionem: cum prescriptio bonam fidem includat secundum quem sequuntur Fran. Balb. in d.l. Celsus. 3. par. col. 3. & Licet Fel. dubitet in d. v. n. 8. tamen Dec. idem not. in d. Leon. de. col. 2. Alc. in d.l. cum quid. vbi Alex. & iuniores hoc ipsum concedunt dicentes, iustificare tacitam allegationem. Quod si hac, & que paulo ante diximus, ad strictum & exquisitum examē deducas, forsitan dices nihil referre, an ius litigantis sit ex presumptione an ex veritate ipsi iudici cōpertum: si quidē vbiq; & sufficit, & exigitur tacita quādā allegatio.

Prius tamen quā huic disputationi finem faciam, libenter inquiram non admodum facile intellectum Regia. l. 10. tit. 14. parte 3. Ea enim probare videtur agentem rei vendicatione, & allegantē modō reum conuentum possidere omnino præsente possessionē ex presumptione probare, si probauerit olim rem illam, ipsam reum possidisse; quibus si probauerit duo Regia lege probantur, Primum, præsumptionem, que ex facto & animo alterius oritur, allegandam esse, quod est contra Bart. & communem in d.l. cum quid. Secundum, olim possessorem & hodie præsūm possidere, non tantum in propriam vtilitatem, sed etiam in proprium dispendium: ita vt olim possessor præsūmatur hodie possessor, vt conueniri actione reali possit ratione possessionis, quod priori parti ipsius legis non admodum conuenit, dum in ea sancitum est, olim possessorem non posse actione reali cōueniri ex presumptione presentis possessionis. Imō iure cōmuni olim possessor non præsūmatur hodie possidere, quādo præsens possessio in ipsius damnum ab aduersario allegatur. glof. Bart. & alii in dicit. l. sine poss. de ius. Abb. in c. cum ad sedem. nu. 5. de restit. spoliat. Balb. in d.l. Celsus. 4. par. q. 1. ad finem. quorum opinio communis est secundum Ripam in dicit. c. cum ecclesia surrina. num. 27. & Alciat. regul. 2. de presump. 2. i. numer. 6. Ex quibus apparet hanc opinionem ab omnibus receptam regia constitutione reprobari eo casu, quo præsens possessio ab aduersario allegatur: quod adhuc obstat Doctorem opinioni. Sed forsitan Regia decisio est intelligēda in re mobili, tunc enim olim possessor præsūmatur hodie possessor etiā in eius praeiudicium, autēore Panormitano in dicto cap. cum ad sedem. num. 16. vel quando quis paulo ante motam litem, arbitrio iudicis, rem petitam possidebat, nam quamuis neget se hodie possidere, præsūmatur hodie possessor, aut saltem dolo desisse possidere, idem Abbas in dicit. cap. cum ad sedem. numero 15. l. si rem. ff. de excep. rei iudic. l. non ignorabit. Cod. ad exhibend. vbi Salicetus post alios, & Ripa in dicit. cap. cum ecclesia. nu. 28. optime Ioan. Alrelat. in additionibus ad Alcia. d. dicit. presump. 21. nume. 6. Paul. Castr. in d. l. sine possidetis. His quidē casibus Regia lex poterit sane intelligi, ne communem opinionem tollat: fateor tamen primum intellectum non omnino congruum esse, cum illa decisio Regia in parte prima loquatur in re mobili & immobili. Secundus verō intellectus maxime restringit illius legis verba, que valde generalia sunt. Nec me late prætata Regiam legem ita à quibusdam intelligi, vt ea illius legis pars, quæ a nobis dilucidis censetur, loquatur in eo, qui propriam possessionem allegat ad eius vtilitatem, in quo sensu plana est & facilis ea decisio, ac mirum in modū omnique ex parte probat opinionem communem, quæ asserit, olim possessore, hodie præsūm possidere, si præsens possessio ab eo allegetur.

Illud sanē pratermittendum non est, quod Balb. scribit in l. si certis annis. C. de pactis. dicens ex prætatione t̄ diutina causam à iure præsūm, modō allegetur ab eo in cuius fauorē præsūptio inducta fuit, quod probat ex d. §. idem Polloni. & sequitur eum ceteri Doctores ibi, maxime Ias. col. vlt. idque defenditur ea ratione, quod quamuis causa à iure præsūmatur, in genere tamen hæc præsūptio à iure colligitur. Vnde necessaria est allegatio ad certitudinem cause, siquidem causa certa deducenda est in iudicium: atque ita ipse defendo Baldi sententiam, in cuius intellectu plane defecit Fel. in c. quarta de prescript. nu. 41. prædicta etenim ratione allegatio necessaria est: licet isthæc præsūptio iuris ex alterius facto oriatur.

7 Ex præmissis omnibus in summa t̄ constat, notorium, quod ex actis constat, necessariō allegandum non esse, quod probat Iason. in l. sit pro. §. si damnatur. ff. de iur. iur. an. i. col. late Fel. in d. cum ordinem. num. 11. ex hoc intelligens. gl. in clem. appellanti. de appell. que dixit, notoriū allegandum esse, quamuis non præiudicandum, quam glof. dicit singul. Abbas ibi. Francisc. in cap. 1. de appellatio in 6. Bart. in cap. 1. col. 22. de offic. ordin. commendat Rochus Com. in d. l. de consuetud. q. 3. ad finem re-

tionis. & sequuntur eam Dd. communiter. vt asserit Hippol. in l. 1. §. si quis dicatur. num. 24. de quæst. Regia lex 8. in Madricio conuentu statuta. est enim ea gl. intelligenda, nisi notorium aliquid sit ex actis, id enim allegandum necessariō non est, vt Felin. post alios existimat: idem dicens quando quis est absens, nam pro absente iudex supplet etiam in notoriis aliter quam ex actis. Prima tamen declaratio est admittenda ita generaliter, vt in casu de met. appellanti. locum non habeat, etiam refragante Felin. Nam in appellatione t̄ ab interlocutoria sententia requiritur expresse causa nominatim pro forma, & ideo nec satis esset appellante in genere causas proponere facta relatione ad acta processus, argumento sumpto ab his, quæ notantur in l. i. ff. de l. ber. & posthum. maxime per Alexand. & in hac specie sic intelligunt dictæ glof. interpretationem Angel. in l. vbi autem. §. illud. & ibi Alexand. ff. de verborū obligat. Thomas Fastol. dubio. Rota 43. Francisc. & Dec. in cap. consuluit. num. 2. de appellat. ad Dec. in cap. vt debitus. eod. tit. col. 3. Alber. Bru. in tracta. de forma implemento. fol. 25. col. 2. Rota. 7. in nouis. tamen in ipsius additione probetur opinio Felini.

¶ Glof. in verbo, cōstituta: dum allegat l. in venimus. C. ad Trebellianicam. probat, à liberis primi gradus fructus perceptos ante restitutionem faciendam eueniente eius conditione non esse computandos in quartam Trebellianicam, etiam si testator hoc voluerit. text. in dicit. l. in venimus. que expresse loquitur, quando filius rogatus restituere hereditatem fratri, aut alteri ex liberis testadis, & fortiori ratione idem erit, si rogatus fuerit extraneo restituere. Salic. Paul. in dicit. l. in venimus. Imol. in l. quod de bonis. §. cum auus. ff. ad legem Falcidiam. quibus refragatur ratio illa, quod directā decisio l. in venimus. correctoria sit, & antiquiori contraria: nam ex l. in fideicommissariam. ff. ad Trebellianicam. fructus percepti ab herede ante restitutionis eventum, imputantur in quartam Trebellianicam. Imō ex alio præmissa opinio falsa apparet, quia d. l. in venimus in si. dicitur illam decisionem seruandam esse in personis ibi contentis: & tamen in ea lege mentio tantum fit liberorum primi gradus ex parte heredum, & ex parte illorum, quibus restitutio fieri debet, connumerantur liberi descendentes ab ipso testatore, quo fit vt fructus in quartam Trebellianicam computandi sint, quando restitutio iniungitur liberis primi gradus, vt extraneis fiat. Cyn. Alberic. Fulg. & Corne. in d. l. in venimus. Alex. col. 3. & Vincen. col. 4. & Claud. in d. l. in fideicommissariam. §. 2. far. am. Abb. conf. 79. vol. 1. Anto. Rub. con. 40. ad fi. Ego verō potius priori sententiæ assentior, quippe qui iniquam existimem in restitutione faciendā liberis testatoris fructus in quartam non computari: at non itidem, si restitutio fieri debeat à liberis primi gradus extraneis, & ita hanc opinionem, quam ipse elegi, Rip. approbat in d. l. in fideicommissariam. nu. 29. nec obstat d. l. in venimus. non posse extendi ad alios quā ibi nominatim expressos: id enim intelligendum est respectu illius, qui rogatur restituere: nam oportet esse filium testatoris, vel obtinere primum liberorum gradū: quem sensum probat Regia l. vlt. tit. 1. i. par. 6.

Eadem glof. dum soluit obiectionē, concedit liberos primi etiam gradus computare in quartam Trebellianicam fructus perceptos post moram ex hereditate restituenda: quod approbant Doct. hic communiter, secundum Alex. & Ripam. in d. l. in fideicommissariam. am. num. 28. scribit tamen Claud. ibi eodem. 2. dicens hanc opinionem communem, eam procedere ad hunc effectum, vt filius non lucretur hos fructus, sed teneatur eos restituere, non tamen præcisē imputare in quartam Trebellianicam: quod verum est.

¶ Glossa magna t̄ elegantem questionem discutit, cuius t̄ decisionem hanc proponit: Filius rogatus sub conditione hereditatem restituere, ita vt diuersis temporibus deducenda sit portio legitima, item quarta Trebellianica. poterit vtraq; portionē retinere: quod si pure sit rogatus restituere: tunc alterā tantū portionem deducet. glof. huic simit. in l. quamquam. C. ad leg. Falc. quarum opinio in hoc cap. & in c. Reynaldus. infra eod. tit. euidenter probatur, & vbiq; seruatur, atque communis est Barto. in l. Papinianus. §. mem. misse. ff. de offic. testam. Alex. in l. in ratione. §. q. od vulgo ff. ad leg. Fal. colam. 4. lal. in aurb. res. que colam. 3. C. commun. de legat. & in aurb. nouissima. C. de in offic. testam. numer. 39. & in l. filium. num. 8. C. fam. l. excels. & ibi optime Ioan. Coralius nu. 45. Soc. Iun. conf. 1. 31. vol. 1. num. 59. Dec. conf. 55. num. 8. & conf. 228. eodem. vlt. & conf. 416. col. 1. Catcl. Cotta in memorabilibus dictione filius. quam opinionem & plures alij sequuntur, quos referunt Pau. Paris. conf. 1. volum. 3. num. 78. idē conf. 1. in 6. & Aymon. conf. 50. Nec obest huic senten-

tiæ tex. in d. l. iudemus. quæ loquitur in eo casu, quo diversis temporibus portiones prædictæ deduci possent, & tamen inquit dodrans restituitur: quia dodrans ibi restituitur ex bonis, quæ deducta portione legitima penes hæredem remanserunt. Alex. post alios in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad legem Falcidiam. Item non obstat dicta a iheres. quæ. vbi tantum fit mentio deductionis legitime portionis ex bonis, quæ rogati fuerunt liberi restituere. Nam portio legitima in ea constitutione solum detrahenda proponitur, quando purè iniuncta fuit restitutio. Si tamen & hæc interpretatio dura videbitur, negabimus sensum illum à contrario, qui nobis negotium facessit: multo minus oberit Regia lex. vlt. titu. 11. part. 6. quæ in specie discessit, filium rogatum restituere hæreditatem post diem, vel sub conditione, nõ imputare fructus in portione legitima. ecce enim ex illa lege legitima tantum deducitur, neque vlla mentio fit Trebellianicæ. Quamobrem sciendum est, illam legem, legitimam appellare eam portione, quam Trebellianicam nos dicimus, quod ex eadem lege constat, & maxime adiuncta l. 4. tit. 11. part. 6. quæ Falcidiam legitimam nuncupavit. Imò communis opinio vendicat sibi locum in ascendentibus, qui rogati ab eorum liberis hæreditatem restituere sub conditione, vel post diem, duas portiones detrahunt, legitimam scilicet & Trebellianicam. Angel. & Cuma. dubitante Baldo in l. si à milite. §. vltimo. ff. de testamento militari. quorum opinione dicentes eam esse communem sequuntur Ioan. Crot. in l. qui Roma. §. duo fratres. col. 22. ff. de verborum obligatio. & Aymon Sauill. conf. 110. quamvis Alexander contrarium tenuerit in d. l. §. quod vulgo. col. 7. lal. in d. l. filium. quem habentem. num. 90. & Cotel. Cotta. in memor. d. dictione filius. quo in loco Iasonem citat alibi eandem opinionem comprobantem. Est tamen hæc in re notandum, præfatam opinionem de duabus portionibus deducendis, quæ communis est, minime procedere, vbi legitima portio semis esset, ne plus ex hæreditate capiat grauatius quàm honoratus, Baldus in consilio 94. lib. 2. cui subscribit Carolus Molineus consilio. 3. libro 7.

Verum ad huius rei cognitionem scire oportet, num pater possit prohibere detractionem Trebellianicæ ipsis liberis primi gradus? Et Bald. ac Salic. in d. l. iudemus. opinantur detractionem Trebellianicæ etiam eo casu, quo due portiones sunt deducendæ, non posse prohiberi institutis & rogatis liberis primi gradus per tex. in d. l. iudemus. quæ in specie loquitur in liberis primi gradus post mortem restituere hæreditatem rogatis, eis concedens, vt non obstante contraria parentum voluntate, Trebellianicam deducant, nõ imputatis in eam fructibus ex fideicommissis ante diem restitutionis perceptis; esset profecto vana isthæc constitutio, nisi locus esset huic opinioni Bald. cui scribit Corn. ibi, & Dec. conf. 218. idem Decius consil. 81. colum. 2. asserens hanc opinionem esse communem. & idem asserunt eam secuti Iaso. in l. Marcellus. nu. 55. ff. ad Trebell. idem. conf. 99. volum. 4. Rip. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. n. 52. Cotel. Cotta. in memor. d. dictione, Trebellianicæ. & Soc. Iun. con. 131. nu. 58. vol. 1. diligenter describens huius opinionis auctores: quos repetit consil. 137. nu. 7. eod. vol. Eandem sequitur Crot. in d. l. nemo potest. Nec in hoc d. l. iudemus. correctæ censetur. vt scribit latè Paul. à Monte Pico in l. in quartam. ff. ad l. Falc. col. 111. & Car. Ruinus conf. 21. nu. 8. vol. 3. & idem conf. 163. vol. 2. n. 14. Sed contrarium pluribus potius placet ex tex. in auth. de hered. & Falc. §. si vero expressim. quo probari videtur etiam filiis rogatis restituere hæreditatem posse prohiberi detractionem Trebellianicæ: quæ ratione posteriori sententiam tenet Roma. sing. 192. cuius opinio communis est aduersus Bald. sicuti profitentur Paul. à monte Pico in d. l. in quartam col. 117. Ant. Corfe. in tract. de excel. regis. q. 7. col. 4. Corn. conf. 22. vol. 2. col. 9. Paul. Paris. conf. 1. nu. 83. vol. 3. Callad. dec. 4. de testam. & Ant. Rub. conf. 2. num. 16. qui excepto Paulo Pico eam sequuntur, vt vel hinc mirari liceat interpretum iuris ciuiliis inconstantiam, quam Aymon Sauil. considerat conf. 16. col. vlt. Nam Cyn. in d. l. iudemus. & plerique alij in ea sunt sententia; vt opinentur Trebellianicam prohiberi posse in liberis, etiam primi gradus, per auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid. & text. in d. §. si vero. quibus non possum in hoc dubio accedere ob filiorum fauorem, & ideo opinor virorem ac magis receptam esse Baldi sententiam: nec enim eius opinio omnino conuincitur aliqua iuris ciuiliis auctoritate: cum in d. auth. sed cum testator. & in d. §. si vero. non tractetur de liberis primi gradus, tamen si Falcidia pro restitutio fit etiam in liberis primi gradus. Imò Falcidia n

mul deducta iam legitima Barto. per text. ibi in l. Papirius. §. quarta. ff. de inoffic. testamen. l. 1. §. vlt. ff. si cui plus quam per l. Falcid. Polit. dicens hanc communem in l. filium. colu. 12. C. fam. l. eiciscam. & in specie Socin. Iun. consil. 136. vol. 1. num. 9. Nec opinor lal. conf. 84. num. 9. & conf. 86. col. 3. vol. 1. opinionem contra Bal. communem esse profiteri: quia licet loquatur in eisdem responsis in liberis primi gradus, tamen dum asserit, communiter teneri Trebellianicam prohiberi posse, de ea opinione intelligit, quæ tractat questionem, & eam diffinit in his heredibus, qui liberi primi gradus non sunt: quod nos inferius tractabimus in c. Rainaldus. §. 3. num. 7.

Ex his tamen aliquot tractanda sunt & inferenda. Primum fructus perceptos à liberis primi gradus non esse computandos in quartam Trebellianicam, etiam eo casu, quo due portiones sunt deducendæ. Bar. & Alex. in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad Trebell. Paul. à monte Pico in d. l. in quartam. colu. 117. & sequen. Carol. Ruin. conf. 21. nu. 11. vol. 3. & hæc est communis opinio secundum Alexand. in d. §. quod auus. Ripam in d. l. in fideicommissariam num. 30. Paulus Paris. d. conf. 1. nu. 98. & consil. 25. lib. 2. nu. 55. Soc. Iun. conf. 131. nu. 62. volu. 1. & eundem con. 132. n. 2. eodem volum. quibus adimplatur text. in hoc c. Raynutius. & in cap. Raynaldus. sicut visum est Claudio in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. quamuis in hac illatione contrarium asserant Paul. Cast. & Alex. in d. §. cum proponeretur. idem Paulus in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testam. & in d. l. iudemus. 3. limitat. Dec. conf. 481. num. 13.

Secundo inferitur, non posse nec indirectè prohiberi detractionem Trebellianicæ liberis primi gradus à iure concessam: nempe si pater iusserit fructus ex fideicommissis ante mortem perceptos in quartam Trebellianicam computari: quod probatur ex eo, quod nec pater directè poterat Trebellianicæ portione deductionem prohibere. Igitur nec poterit mandare, vt fructus, quos iure optimo sibi præcipuos percipiunt liberi, in eam portione computentur, nam esset in effectu prohibere Trebellianicam. d. l. iudemus. & late hanc illationem tutatur Paulus à monte Pico in d. l. in quartam. col. 113. & Soc. Iun. in d. con. 131. n. 54. vol. 1. licet Baldus in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. ad finem, contrarium notauerit. per textum in l. si debitor. ff. ad leg. Falcid. quod decimum est ex voluntate testatoris eam quantitatē, quæ ab eo heredi instituto debebatur, in quartā posse imputari. Quæ ratione & Alex. vbi videtur Baldi opinionem probare: quam concludunt omnes, qui in eam iure sententiam, vt existimant, quartam Trebellianicam prohibere à patre filiis institutis, & rogatis hæreditatem restituere. Sed minime obstat priori sententiæ text. in d. l. si debitor. quippe qui locum manifestè sibi vendicat, extraneo heredi instituto: non in liberis primi gradus, vt animaduertit Picus, & si uideri potest hoc discrimen alia ratione. Nam pater instituens filium heredem, non potest ei iniungere, vt in legitimam portione imputet quantitatē à patre sibi debitam: possit tamen instituens extraneo iungere heredi, vt compenset cum ipsa hæreditate quamcumque quantitatē à testatore ei debitam. Cynus in l. 2. Cod. de iure dot. Roder. Zuarez in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. 7. ampliatio. Ex quibus multo probabilior est prior opinio, quæ quidem consequenter deducitur ab his, quæ paulo ante probauimus.

Fructus verò tempore mortis testatoris pendentes, & stantes in quartam Trebellianicam, omnino computantur, atque in portione legitimam alius debitam, aut saltem non recipiunt eos præcipuos hæredes, etiam liberi primi gradus rogati hæreditatem restituere. Alexand. & Claud. in d. l. in fideicommissariam. tract. Pau. Paris. conf. 27. ad fin. volum. 3. & consil. 20. volum. vlt. eiusdem volum.

Cæterum non erit alienum ab hoc tractatu inquirere, an filius non conficiens inventarium, perdat Trebellianicæ deductionem? Et Cyn. Bal. Salic. in d. auth. sed. cum testator. in specie respondent. Trebellianicam amitti. Socin. in l. Marcellus. §. quod autem. col. vltim. ff. ad Trebell. Oldrad. consil. 134. loquens in liberis primi gradus, idem Corne. consil. 303. colu. 4. vol. 1. idem Corne. consil. 22. volum. 2. column. antepen. utrobique dicens hanc opinionem magis communem esse: quod expressim Dec. fecit eam secutus consil. 481. n. 16. & Paulus Paris. conf. 1. n. 88. volum. 3. idem Paris. conf. 18. q. 107. lib. 2. & consil. 16. n. 65. eod. lib. idem notat ipse Deci. conf. 236. nu. 5. Sed liberis primi gradus ob omissionem inventarii nõ amitti Trebellianicam eleganter asserit Guido Papa quest. 53. cuius opinionem sequitur dicens communiter iuratio Aymon Sa

mittit Corn. *conf. 180. colum. 7. vol. 4. Anto. Rube. conf. 43. num. 9.* dicens eam communem. Huius tamen controuersia decisa ab ea disceptatione pendet Jan Trebellianica locum habeat omnino inuentario: sicuti Falcidia eo non confecto excluditur omnino. Sunt enim, qui differentiam constituant inter Trebellianicam & Falcidiam, dicens, Trebellianicam non amitti inuentario non facto etiam ab extraneo hærede, cum nullibi id in iure sit statutum: & quamuis in *auth. de heredi. & Falcid. §. si vero non fecerit.* sit expreslum in Falcidia, non tamen illa constitutio iura vetera corrigens est extendenda ad Trebellianicam: maximè cum non sit eadè utrobique ratio, imò diuersa: vt notat Alex. hanc opinionem secutus in *l. Marcellus. in princ. ff. ad Trebel. post Bart. Ang. & Paul. Cast. vbi Ias. idem probat.* dicens ab hac opinione non recedendum in iudicio, quam etiam Claud. ibi fatetur communem esse, idem concedit Alex. in *conf. 29. col. 3. vol. 5. Aymon. conf. 17. col. vlt. & Socin. Iunior. conf. 137. num. 9. dubius, an hæc sit communis sententia, asserit eam seruandam fore, ex eo quod 7 consuetudine recepta sit, idem scribit Cor. d. con. 180. cuius opinionis auctor est idem Barto. in *d. auth. sed cum testator.* His verò non obstantibus verior est illa sententia, quæ censuit Trebellianicam amitti non confecto inuentario: & ea probatur non coniecturis, sed iuris Cæsarei auctoritate: siquidem in *auth. de heredi. & Falcid. §. sancimus.* cautum est, ad confectiorem inuentarii citandos esse legatarios, & fideicommissarios, si hæres velit non tantum damnum effugere, sed & lucrum non amittere. Igitur non confecto solenniter inuentario perdit hæres Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommissis. Deinde in eadem constitutione. §. si vero non fecerit. scripsit Iustinianus: si vero non fecerit inuentarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios, quem text. ad hanc opinionem mirè exaltat Roma. in *auth. similiter. C. ad leg. Falcid. fol. penul. col. 1.* ex quibus cessant rationes primæ opinionis: quibus respondet Corn. in *d. conf. 303. vol. 1.* vltimam hanc sententiam recipiens, quæ communem esse eam secutus asserit Soc. Iun. con. 132. vol. 1. n. 3. qui in filijs testatoris speciatim loquitur: sicuti Oldra. Cor. Dec. Paris. & ferè omnes, qui priorem sententiam approbant. Quo fit, vt non ita recepta sit contraria opinio, sicuti eius assertores opinantur. Nam & Carol. Moli. in Alex. *conf. 67. lib. 4.* opinionem hanc, quam sequimur, vtiorem & magis communem esse existimat. Quinimo à liberis primi gradus iustus est, ob inuentarii omissionem amitti Trebellianicam, quippe quibus duæ portiones legitima & Trebellianica, iure competunt, etiam si hæreditatem restituere rogentur.*

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

Ex eadem gl. adnotat hic Pano. Filium hæredem institutum non posse, retenta sibi portione legitima, hæreditatem patris repudiare, quia legitima tunc defertur filio iure hæreditario, vt inquit hæc gl. Hæreditas verò non potest partim adiri, partim repudiari, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. *l. 1. & 2. ff. de acquir. hære. notat in hac specie Bar. in l. gerit. n. 22. ff. de acq. hæred. & ibi Aret. n. 5. Bar. in l. quia poterat. ff. ad Trebell. quorum opinio communis est, secundum Alex. ibi. col. pen. & Soc. num. 157. in l. 1. ff. de vulg. Deci. & Curt. in l. 3. C. de impube. & alijs substit. & procedit, nisi filius hæres institutus haberet vulgarem substitutum, atque esset ita legatis grauatus, vt eis solutis legitima portio integra non esset: tunc etenim poterit filius repudiare hæreditatem legitimam portione retenta. *l. si libertus patrono. ff. de bonis. lib. quæ ita frequentiori consensu præfati Dd. interpretantur. Quinimo mortuo patre intestato, non potest filius repudiare hæreditatem, & legitimam retinere. Abb. hic col. pen. Soc. in d. l. 1. nu. 31. Ripa ibi n. 159. Alex. *conf. 75. col. 3. vol. 1. & Guli. Bened. hic tit. de vulg. nu. 48.* tradit Ias. in *auth. vnde si parens nu. 5. C. de inoff. testa. qui præcedentes conclusiones refert & approbat: quibus adde l. 21. Tauri.***

EX CAP. T. V. A.

SUMMARI A.

1 Religiosi quam pacto possint esse executores vltimarum voluntatum, & an sitio possit eis eo

- 2 Executio facta à religioso, eo casu, quo non potest executor, an valeat.
- 3 Femina potest esse executrix vltimarum voluntatum.
- 4 Vxor executrix à marito relicta non amittit ius executionis, etiam si secundas nuptias contrahat.
- 5 Fratrum appellatione sorores non continentur si executio testamenti fratribus commissa.
- 6 Minor vngitiquinque annis, maior decem & septem potest esse executor testamentarius.
- 7 Pupillus institutor obligat eum, qui illum proposuit.
- 8 Executor voluntatem testatoris sequi debet, & an distributio iniuncta à testatore post diem certum possit ante diem fieri.
- 9 Voluntas illicita testatoris non est seruanda.
- 10 Testator non potest derogare potestati episcopo competenti circa executionem vltimarum voluntatum.
- 11 Dilatio executionis testamenti legitima, à testatore prorogari potest.
- 12 Voluntas testatoris sola principis auctoritate mutari potest, nec sufficit consensus episcopi.
- 13 Episcopus excludi non potest à cura ecclesie alicuius, etiam si patronus tempore constructionis hoc expressim disposuerit.

C A P. X V I I. T V A.

De Executione testamenti.

DE executoribus vltimarum voluntatum diximus aliqua in c. 3. & in c. si hæredes. isto tit. præter quæ & illud considerandum est, non oportere cuius negotium hoc committi: tametsi canon hic religiosos, clericos, seculares, & laicos, ad hoc munus absque vlla distinctione admittat. Nam & monachi executores vltimarum voluntatum esse nequeunt, nisi impetrata superioris licentia. *c. 2. hoc tit. in 6. & clem. 1. tit. eod.* ex qua constitutione monachi suscipientes hanc exequenti prouinciam coram ordinarijs iudicibus conueniri possunt de fraude & culpa, atque vt rationem reddant administrationis. Hi verò monachi, qui sunt ex ordine minorum, ab hoc arcentur officio. *Clem. exiui. §. verum. de verb. sign.* quamuis designari possint in testamentis ad consiliu exhibendu executoribus vltimarum voluntatum, ex eadem Clem. constitutione. Quo in loco asserit Cardi. præfatis monachis nec ius eligendi pauperes committi posse, cum isthæc electio sit executionis pars. idem Anchar. *ib. n. 23. Dominic. & Franc. in d. c. 2. in prin. quibus Bart. refragatur in tract. minor. lib. 3. c. 4. dicens hanc electionem committi posse his religiosis, cum ea sit facti potius, quam iuris, & quæ fieri possit per eum, qui huius muneris capax non sit. l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebell. idem notat expressè Rom. *conf. 409. col. 2. sentit Bald. in auth. ingressi. 2. col. C. de sacrosan. eccles. idem in l. quod pauperibus. col. 3. C. de episc. & cleric. quorū opinio mihi magis arridet ex eo, quod ratio d. §. verum. cesset in hac electione faciendâ. Imò arbitror posse eadem ratione committi huic monacho electionem executorum, quæuis Dom. & Franc. in d. c. 2. contrarium teneant, ex eo quod executor debet esse certus. Ioa. And. & Dd. in c. 1. ad si. de procur. in 6. quorum ratio friuola est, quia certitudo in alterius voluntatem confertur. Pau. Cast. in l. 1. col. pen. ff. de procur. Bal. in d. l. id quod pauperibus. num. 15.**

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

Et Feder. *conf. 293. ad fin. respondet, executionem factam per monachum non impetrata superioris licentia, validam esse, modò non processerit superioris contradictio. idem Roma. *conf. 49. 2. col. & in sing. 242. nam & miles procurator esse non potest, & tamen si à iudicio non repellatur, tenent actus per eum gesti. l. filius-familias. §. veterani. ff. de procur. Eandem Frederici sententiam sequitur Decius in l. in ambiguis. §. non est. ff. de reg. iur. & Felin. in c. 2. col. 1. de iudi. atque eadem decisio passim intelligitur etiam in executione testamenti facta per religiosum ordinis minorum: ex quibus hæc opinio magis communis est secundum Deci. *conf. 494. col. vlt. & eundem *conf. 499. n. 12.* utrobique tamen ab ea recedit ea ratio, quod actus regulariter factus contra iuris prohibitionem est nullus. *l. non dubium. C. de legib. nec procedit argumentatio à milite exerente officium procuratoris, quia in monachis est prohibitio magis stricta: quod constat ex Panorm. in c. in nostra. col. vlt. de procur. optimus text. in c. sed nec. ne cler. vel monach. quem Dec. commendat in c. 2. de iudi. num. 8. vnde opinio Frederici non potest recto iure procedere, à quaeriam discedit Fran. in d. c. 2. in pr. isto tit. in 6. illum text. ad hoc inducens: cum ibi dixerit illa decisio; Religiosus executor esse non potest. hæc verò verba actum in contrarium gestum nullum esse ubi vend. ostendunt. gl. in reg. 1. de reg. iu. in 6. communiter ibi re. Gallus in prin. ff. de libe. & posth. Igitur non potest esse executor si con-****

Femi-

3 ¶ Femina verò non excluditur ab hoc munere exequendi vltimas voluntates. *l. a filio in pr. vbi Bart. ff. de ali. & cib. leg. tex. in arg. in c. nos quide. isto tit. gl. in c. 2. in pr. hoc. tit. in 6. lo. Oldend. de execu. vlt. vol. tit. 5. Bar. & ibi Dec. n. 21. n. l. 2. ff. de reg. iuris. Bal. in l. id. quod pauperib. 2. col. C. de epis. & cleric. Ioann. And. & Dd. in cap. 2. quorum opinio communis est, & eam seruari consuetudine notat Speculator. tit. de instrum. edit. §. nunc verò. nu. 76. Imò vxor*

4 ¶ relicta executrix à marito in testamento, non amittit ius executionis, etiam si contrahat secundas nuptias. *Bart. in d. l. a filio. Dec. in d. l. 2. num. 21. idem cons. 91. Bald. in auth. eiusdem panis. C. de secum. nupt. ad fin. Oldendorp. d. c. 5. licet tutelam amittat, not. in auth. mari & auis. C. quando mul. tut. offi. fungi potest. Scribit tamē Bald. in cap. ad audientiam. in r. de rescri. relicta aut commissa à*

5 testatore executioni testamenti propriis fratribus non ceteri sororibus delegata ob imperfectum feminarum consilium, *l. vlt. C. de legit. tut. idem asserit Iaf. in Lex factio. col. pen. ff. de vulg. & pupill. substituit.*

6 Minor verò viginti quinque annis, maior verò decem & septem, poterit esse executor testamenti, ex ratione text. in c. qui generaliter. §. vlt. de procurat. in 6. vbi statuitur, minore habentem decem & septem annos, posse constitui procuratorem ad negotia. *Regal. 19. tit. 5. par. 3. quae insigniter probat opinionem Pauli Cast. in l. 1. §. pupillus. ff. de acq. poss. dicentis, minorem decem & septem annis non posse, nec ad negotia procuratorem constitui. quamuis Fran. in d. l. vlt. dixerit, minorem etiam decem & septem annis, procuratorem posse legitime constitui extra iudicium. l. sed si quis. §. vlt. ff. de instr. & idem communiter est receptum, secundum Alex. in l. exigendi. C. de procura. & Iaf. in d. §. item acquirimus. n. 36. Vnde fit, vt text. in d. §. vlt. dicens, maior decem & septem annis procurator, ita fit intelligendus, vt non excludat minorem doli capace. Verum huic opinioni Regia lex aduersatur manifeste, nec probatur in d. l. sed si quis. communis aucteritio:*

7 id enim tantum ibi deciditur, pupillum in iustorem obligare eum, qui ipsum praeposuit: quoniam sibi imputare debet qui eum praeposuerit. Nec obstat Paul. Cast. d. §. pupillus, quia loquitur in seruo impubere acquirente possessionem domino. Ex quibus mallem ipse intelligere textum in d. c. qui generaliter. eo pacto, quo Regia lex intellexit. At in hac specie, minorem viginti quinque annis, posse designari executores, si maior sit decem & septem, sensu gl. ibi recepta communiter in d. c. 2. in prin. isto tit. in 6. Nec enim alicubi prohibitum est minoribus hoc executionis officium. Licet dubitet Speculator d. §. nunc verò. nu. 75. & contrarium potius probauerit Oldendorp. in d. tracta. de execu. vltim. voluntat. cap. 4.

8 Colligitur praeterea ex hoc canone, executores debere omnino diligenter sequi testatoris voluntatem, & id adeo verum est vt executor nequaquam possit praevnire diem ab ipso testatore designatam ad executionem vltimae voluntatis. *Bar. per text. ibi in l. cum pater. §. a filia. ff. de legat. 2. Nā si restituenda sunt ex iussione defecti centum post quatuor menses pauperibus, restitutio ante illud tempus facta prauiudicium praesentibus infert pauperibus, post illud diem futuris. idem Ang. & Alex. in l. stipulatio ista. §. si quis dolum. ff. de ver. oblig. col. 2. Iaf. dicens hanc sententiam communem esse in l. post mortem. C. de fidei commiss. idem fatetur Dec. in l. cum tempus. ff. de reg. iuris. ab ea tamen diuertens his rationibus. Prima, quod testator ita disponens potius salutem animae respexit, quam executionis, quod forte adiecit, existimans ante illud non posse absque detrimento rei familiaris hanc distributionem fieri. Item quod non magis futuros pauperes quam praesentes dilexerit, aut considerauerit: siquidem & in praesentes pro animae salute censetur pia isthaec distributio. Et praeterea, diem à testatore constitutum praevniri, conducibilis est ipsi animae testatoris, quam eandem diem expectari. Idem asserit Ancharan. con. 202. Abb. cons. 11. r. dubio. vol. 2. quib. accedit decisio text. in l. vxorem. §. Scapula. ff. de legat. 3. vbi post mortem rogatus restituere hereditatem, poterit viuens cum voluerit, eam restituere. idem probat textus in d. l. post mortem. Vnde nisi aliud ex coniecturis possem à voluntate testantis colligere, libentissime vltimae opinioni accederem. atque ita effugio Iuriconsulti verba in d. §. a filia.*

9 Hae verò conclusio, quam ex hoc capite collegimus, procedit, quando voluntas testantis licita est: quod si illicita sit, seruanda non est. gloss. hic, quae secundum Abb. in hoc textu probatur, dum dicit, executores testamentarios esse cogendos exequi vltimam defuncti voluntatem per episcopum, etiam si testator

actionem. Ea etenim prohibito illicita est, & ideo non est seruanda, ex quo Bald. scripsit in l. Lucius in 2. §. vlt. ff. de leg. 2. minime derogari potestati episcopi, ad quae ex negligentia erat deuoluta executio testamenti paterni, etiam si filius patris haeres in proprio testamento mandauerit, vltimam patris voluntate per quosdam certos executores ad effectum deducit, quod Baldus probat ex §. Dame. eiusdem l. Lucius, imò nec potest testator prohibere episcopum exequi vltimam voluntatem, negligentibus executoribus, & elapsa dilatione iuris, ex eadem ratione per istum textum, quem in hac specie notat Barba. hic. nu. 4. contra Ancharan. quamuis Abb. in legatis, quae tit. non sunt, idem asserat, quod Ancharan. possiet tamen testator euitare episcopi iurisdictionem in executione vltimae voluntatis, si in casum negligentiae alios executores prioribus & negligentibus substituerit, sicut ipse notauit in c. 3. huius tit. idem erit quando testator expressim voluit tempus datu executoribus à iure, eis minime obesse, nec currere, sed liberam eis executionem relinquat, vt cum voluerint, exequantur eius vltimam voluntatem. *Bald. in l. 1. ff. de legat. 1. idem Bald. in l. nulli. C. de epis. & cleric. Abb. in c. nos quidem. isto tit. 2. col. Barba. in c. Ioan. isto tit. col. vlt. Ioann. Du. Guald. de arte testandi. tit. de execu. cau. 6. facit in argumentu l. sed si ante. ff. ad Trebellianum. Sic etiam testator poterit executoribus dilationem datam à iure prorogare. *consil. 301. volu. 2. & Francis. à Rip. in l. nemo potest. vlt. colum. ff. de legat. 1. Sed et si testator in specie designauerit, quid sit agendum de pecunia, aut re legata, eo casu, quo prima eius iussio non fuerit ob negligentiam executorum ad effectum deducta, nec possit modo in eandem causam expendi, minime poterit episcopus illa voluntatem mutare. *Barto. in libberio. §. Lucius. ff. de imm. legat. non enim ita temere mutanda est testantis voluntas, cum à solo Romano pontifice, aut supremo principe, possit derogari vltimis voluntatibus. *Clemen. quia contingit. de religio. de mib. l. leg. am. ff. de administrat. rer. ad ciuitat. pertinen. Imò à Tyberio non potuit impetrari, vt legata pecunia Trebianis in opus noui Theatri ad munitionem viae transferretur, vt scribit Suetonius in Tyberio cap. 31. tradunt ad haec plurima Felin. numer. 17. & Decius nume. 11. in cap. cum accessissent. de constitut. Rochus de iure patron. verbo constitutus. q. 11. & verb. honorificum. num. 7. & 8. Nec sufficet consensus haereditis, vt mutetur in totum vltima testatoris voluntas per episcopum, etiam in alicuius ecclesiae constructione aut erectione constituta. *Card. q. 5. Imol. col. 4. in d. d. Clement. quia contingit. Felin. in d. c. cum accessissent. num. 19. Rochus d. verbo constitutus. quest. 4. optimus text. in l. si ego. ff. de iure dot. Sunt sane qui opinentur, auctoritate episcopi posse vltimam voluntatem testatoris mutari, si nondum est executioni mandata: plura enim licent ante executionem actus, quae post eam minime permittentur. *l. parte furio. ff. de his qui sunt sui vel alieni in c. quem admodu de iure iuran. quae ratione in hac specie asserunt hanc conclusionem Imo. in l. 1. col. 3. ff. de cond. insti. Hippol. singul. 194. Fel. in cap. super his col. 2. de accusat. Ioan. Lupi, in repetit. Rubr. de donation. §. 47. col. 4. quibus hic canon obstat. quo iniunctum est episcopis munus compellendi executores testamentarios ad seruandam exactissimam defuncti voluntatem. Ecce igitur qualiter ante eius executionem ad praesulis curam spectat obseruare testantium voluntates, non mutare: & idem colligo ex his, quae adnotauit Guido Pape decisio. 556. Nec tamen inficior, decreto & auctoritate episcopi posse pecuniam à testatore in certu vsum pium non ita necessarium destinatum expendi in aliu idem pium vsum, magis Reipublicae Christianae ac religioni necessarii, cui necessitati aliunde subueniri nequeat absque maxima difficultate, textus in l. penult. ff. de oper. public. quam ad hoc ipsum eleganter induxit Ioann. ab Imol. in d. colum. 3. quo pacto possunt intelligi plura, quae congesti Bertachi in tracta. de episcopo. 4. parte. 4. libro numero 52. & seq. & plerique alii eandem tractantes controuerfiam.******

His verò, quae paulo ante notauimus, ex huius capitis de iurisdictione, concinit & illud, quod in ecclesia, aut oratorio auctoritate praesulis constructo, ac deinde dotato, episcopus institutionem ministrorum, curam & regimen habet. praeterea cap. relatum & alibi sepius de iure patron. text. in cap. 1. a 6. passim dicit vnicum esse. Felin. in cap. cum venerabilis. de except. numer. 32. text. in cap. vno de iure patron. in 6. nullus. 19. q. 7. Abb. in cap. cum ecclesia viterana de elect. col. 3. Abb. in cap. cum in iuncta de heret. etiam si testator aut oratorium constituens prohibeat episcopum curam, aut institutio nem praesulis, quod in hoc textu optime probatur, & expressim

contra Ioannem Crot. & Ripam, *num. 94. in dict. §. diui.* Idem erit etiam in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio secundum Ferdinandum & Ripam, refragante Crotto: cuius opinio in his duabus extensionibus refelli poterit ex his, quæ Dec. adnotauit *conf. 11. col. 3. ac potissimum ex ratione adducta paulo ante pro communi & principali opinione.*

7. Eadem glossa asserit, prohibitum alienare simpliciter minime prohiberi in eadem re heredem aliquem extraneum instituire, aut eam in testamento alia ultima voluntate legare, notat Bar. in *l. petro. §. fratre. ff. de leg. 2. optimus text. in l. 1. ff. de funde dota. Bal. in l. ea lege. C. de cond. ob cau. colum. 3. Ang. *conf. 57. col. 3. ubi pulchre loquitur Alexand. *conf. 155. Vis. col. 1. vol. 4. Iaf. *con. 96. vol. 4. col. 5. facit text. in l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de alie. iudi. mut. caus. fact.* Caterum hanc sententiam Ang. tribuentes Ioan. Crot. & Feder. Illerdensis in *d. §. diui. in 7. q. Barto. ad examen adducunt, eam penitus improban- tes per text. in d. l. petro. §. fratre. & §. pradium. ubi res prohibita alienari non potest ad heredem extraneum peruenire, ad idem aduersus Ang. adducunt l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. qua probatur, prohibitum in vita alienare aliquam rem, posse eandem testamento, cui voluerit, relinquere. Igitur si perpetua vel simplex esset prohibitio, nequaquam posset heredem extraneum eiusdem rei facere, nec alicui extero ea legare. Item rem adeo perplexam reddunt, vt Bar. aduersus Angelum citent, atque asserant frequenti interpreti consensu damari Ang. opinionem. Ego vero hac in re distinc- tius procedam, ne confusione quadam singularis & egre- gia questio obruatur.****

Prima conclusio: Prohibitum simpliciter alienare aliqua rem, etiam contractus vel legis prohibitionem, minime prohibetur heredem extraneum instituire, aut eam rem extero legare. Bar. in *d. §. fratre.* & alij, quos paulo ante citauimus. Hec enim prohibitio refertur ad alienationem, quæ inter viuos fit, non ad alienationem in ultima voluntate factam. Et dum Ang. Ale. cæteri ita intelligunt eorum sententiam, nullum patiuntur discrimen, nec Bar. refragantur, nec communi opinione reprobantur.

8. Secunda conclusio: Prohibitio alienationis facta fauore familiae, aliarumve personarum, impedit in eisdem bonis extraneum heredem institui. *d. l. petro. §. pradium. & §. fratre. tex. etiam in argumentum in d. l. pater. §. fundum. Barto. in d. §. fratre. & in l. sita quis promiserit. §. ea lege. ff. de verb. obli. cuius opinio communis est: sicuti fatentur Iaf. Crot. & Præful. Illerdensis in *d. §. diui. 7. q. Bar. & Chaffan. *conf. 19. col. 2. nec iure potest quisquam ab hac opinione dissentire, cum in predictis locis apud Iurifcon. satis sit expressa. Notat Deci. *conf. 86.****

9. Tertia conclusio: Prohibitum alienare aliquam rem, etiam heredem extraneum instituire, aut eam extraneis legando, minime potest heredem extraneum in ea re instituire, aut extero legare: quod ratione probatur. Nam potest testator heredi in his bonis, quæ ei reliquit, libertatem testandi tollere. *l. qui filium. in pr. ff. ad Trebell.* Potuit enim illa bona heredi non relinquere, ergo poterit eiusdem heredis potestatem limitare. *l. videamus. §. pen. ff. de in litem iur.* hanc igitur conclusionem in specie defendunt Iaf. in *2. lect. n. 139. Io. Crot. & Loazes in 7. q. Barto. in d. §. diui. & est ferè expressa Bar. in d. §. fratre. Tamen Ang. & Alex. quos primo loco adduximus, contrarium probauerunt, à quibus non est ausus recedere Iaf. in *d. §. diui. 1. lectio. n. 105. nec Catel. Cot. in memorabilibus, dictione, Alienatione prohibita.* Prima tamen opinio verior ex eo apparet, quod isthac prohibitio facta fuerit in utilitate successorum ab intestato: quo quidem casu est locus secundæ conclusioni. His verò obstat fortiter tex. hic dicens, iudicium arbitrorum non potuisse impedire, ne legatum valeret, & tamen per eos fuit prohibita alienatio fauore liberorum masculorum, qui geniti forent à Rainaldo, vel patris, ex quo videbatur quidem legatum relictum à Rainaldo auunculis non valere: perpenfa secunda conclusio, atque etiã tertia: nisi dixerimus arbitros præter compromissum sententiam dixisse in prohibitionem alienationis, & excessisse potestatis propriæ limites: aut legatum valuisse ex eo, quod alienatio facta aduersus prohibitionem arbitrorum omnino valeat, licet præneg locus sit, quod gl. in *princ.* notauit, vel est intelligenda arbitrorum sententia extantibus Rainaldo liberis masculis, quibus ipse desibitus & carens mortè obiit.*

10. Quarta conclusio: Prohibitum alienare aliqua bona extra familiam potest in eisdem bonis instituire heredem cum, qui ei futurus erat legitimus successor ab int.

Bar. in *d. l. petro. §. fratre.* cui est similis in *l. pater. §. Iulius Agrippa. ff. de leg. 3. quam dixit Sing. Iaf. in d. l. sita quis promiserit. §. ea lege. col. 4. & Aret. in l. venire. num. 6. ff. de acqu. hære. tex. secundum Bar. & Paul. in *l. cum pater. §. cum inter. ff. de legat. 2. quem ad hoc eximitur sing. esse Imol. ibi, dicens eam opinionem esse comu- niter receptam. idem fatentur Iaf. 1. lectio. nu. 102. & 2. lectio. num. 135. Ferdi. Loazes nu. 155. in d. §. diui. & Alex. *conf. 56. vol. 1. & plerique alij, qui passim hanc quest. tractant, quos Andr. Tiraq. congerit l. 1. de retract. §. 26. nu. 4.***

Quæ quidem opinio locum habet, etiam si testator prohibens illa bona alienari extra familiam, speciatim addiderit, seipsum velle bona illa penes familiam manere. *text. in d. §. cum inter. sic etiam omnes approbantes d. gl. in d. §. Iulius Agrippa. præmissam conclusionem intelligunt, secundum Alex. in d. *conf. 56. col. vlt. Iaf. in l. voluntas. col. 2. C. de fideicom. Alex. *con. 59. vol. 3. quorum opinione & intellectum defendit Ferdi. Loazes in d. §. diui. num. 158. inducens verba Iurifcon. in d. §. fratre. quæ argumenta à contrario sensu, præmissa prohibitionem facta extraneum heredem excludunt, legitimum heredem admittere videtur. idem Dec. *conf. 422. Sed ipse Dec. parum sibi constans *conf. 48. 1. conf. 23. Soc. in l. qui Roma. §. coheredes. ff. de verb. obli. 4. casu. à gl. & communi opinione recedunt eo casu, quo testator non tantum prohibuit alienationem extra familiam, sed addit; Et volo prædicta bona penes meam familiam manere: ex quibus sententia communis intelligenda erit, ubi simpliciter vetuit testator alienationem extra familiam. Quibus insigniter adtipulatur ratio illa, quod facta prohibiti- one alienationis, adiectis hisce verbis; Quia volo ea bona in familia manere, inducitur a testatore fideicommissum inter eos, qui sunt de familia. *text. in d. §. fratre. Aret. & Soc. post alios Communiter in d. l. qui Roma. §. coheredes. Dec. d. *conf. 23. Cur. Iun. *con. 22. n. 18. eleganter Ferdi. Loazes in d. §. diui. n. 52. plures asser- tiones hac in re diligentissime distinguens. & ita Bar. verba intelligens in d. §. coheredes. quæ ad hunc sensum induci pos- sunt. Ergo non poterunt dicta bona exire familiam, etiam ad heredem legitimum ultimi possessoris intestati.********

Nec huic limitationi obstat sensus ille à contrario deduc- tus ex *d. §. fratre.* quia dum extraneum successorè excludit, legitimum admittit, qui tamen sit de familia. Vnde non possum non recipere Soc. & Dem. interpretationem: maxime, quia principalis ipsa conclusio gl. in *d. §. Iulius Agrippa. indistin- cte à plurib. refellitur, præcipue à Bal. & Imo. in d. §. fratre. Soc. *con. 43. vol. 2. Dec. *con. 481. Io. Cro. in d. §. diui. fol. 8. Fulg. in *con. 117. Salyc. in l. ea lege. n. 14. C. de condit. ob cau. post Petr. à Bellaper. à Bal. relatum, quorum sententiam mirè conuenit testatoris voluntati, quæ cura ac diligentia exactissima inquirenda est, non alia sanè ratione, quam ne quid aduersum eius consensu ex eius dispositione opinemur. Quod si hæc contro- uersia libero ac ingenio iudicio diffinienda est, ego commu- nem asserentem opinor testatoris iudicio refragari. Nec obstat elegans decisio in *d. §. cum inter. nam ea procedit in herede legitimo, qui tamen filius est ultimi possessoris. Pium etenim est, nec à mente tantis alienum, prohibitum rem aliquam extra familiam alienare, posse eam rem ex- pressè vel tacite transferre in eum, qui ei naturali quadam lege heres legitimus necessarius existit, secundum Fulg. & Saly. Secundo poterit & eadem Iurifcon. responsio aliter intelligi, vt res prohibita alienari extra familiam libertorum, iure possit transmitti in liberta filium, quasi is sit de familia libertorum: quod Accur. scribit in *d. §. cum inter. Nam quod quidam obijciunt, nomen familiae ad feminarum li- beros non extendi, verum est cum de familia ratione san- guinis agitur, nempe de agnatione: secus verò ubi nulla habetur sanguinis, sed conditionis & status ratio: arg. *tex. in l. pronuntiatio. §. vlt. ff. de verb. signif. & præsertim hoc ipsum coad- iuuatur ex eo, quod testator prohibens rem aliquam ali- enari extra familiam libertorum, ipsis liberis consulere vult: & ideo mirum non est, si libertarum filij admittantur, cum eorum matri consultum fuerit à testatore, atque matris con- ditionem sequantur liberta filij. Vnde præfata Iurifcon- sulti decisio minime esset admittenda, quando prohibitio facta fuisset, vt agnationi aut generi consuleretur.*******

Est & aliter intelligenda gl. in *d. §. Iulius Agrippa. vt proce- dat, nisi ille qui intestato succedit, fuerit prohibitus bona præfata acquirere. *tex. in l. codicillis. §. marie. de legat. 2. gl. in d. §. Iulius. gl. in dict. l. sita quis promiserit. §. ea lege. quam dixit alibi nõ reperiri Bald. in c. 3. de pact. dixit Singul. idem Bal. in l. quoties. in 1. C. de fideicom. quorum opinio communis est: & eam sequuntur Iaf. 2. lect.**

2. l. i. num. 138. & Ferd. Illerden. l. i. numer. 137. in d. §. diui. bart. in l. ventre. col. 3. ver. tertius casus & ibi Pau. Cat. col. vlt. ff. de acq. hered. & idem Bar. in d. §. ea leg. col. pen. cui illud addendum est, nihil referre, an statutum prohibeat rerum alienationem extraneis, peregrinis, & aduenis fieri, an ipsos peregrinos, extraneos acquirere: vtroque etenim casu idem erit ex seu extraneos acquirere: vtroque etenim casu idem erit ex Aret. in d. l. gerit. num. 7. & Tiraq. l. i. de retract. §. i. gl. 9. n. 169. nō poterit extraneus ex successione ab intestato illa bona optinere: Secus vero si statutum prohiberet alienationem rerum extra ciuitatem: nam posset exterius iure successio- nis legitimē illa bona habere: quam distinctionē ipse col- ligo ex Bar. in d. §. ea lege. & in d. l. ventre. vbi Arc. nu. 7. non exacte hanc difficultatem expendit.

14. Tertio, prima & communis sententia erit intelligenda, nisi verba prohibitionis essent ita vniuersalia, atque ampla, vt videantur etiam excludere alienationem in legitimum heredem, extraneum tamen à familia testatoris prohiben- tis alienationem: quod colligitur ex intentione dispo- nentis, text. in Auth. de reftit. fideicom. Aret. in l. Pamponius. §. i. col. 2. ff. de acqui. hered. & in d. l. ventre. nu. 7. Dec. conf. 23. col. 3. Cutt. Senyor conf. 40. col. 8. Anto. Rub. consil. i. l. i. in d. §. diui. num. 137. & ibi Ferdin. Illerden. nu. 136. Cardin. conf. 135.

Quarto, adēo vera quibudam apparet opinio commu- nis, vt concedant rem prohibitam alienari extra familiam, posse ab illius rei possessore in vita tradi extraneo, qui tamen erat eidem intestato successurus. arg. l. i. & l. cum quo. §. vlt. ff. ad Trebell. quod duodecim rationibus nititur probare Praesul Illerden. in dict. §. diui. num. 164.

15. Quinto, sunt qui arbitrentur praedictam communem sententiam procedere, etiam si successor legitimus ab intes- tato, non fuerit haeres institutus: nam ad eum, alio non in- stituto heredē, nihil omnis transit res prohibita alienari extra familiam, tamen si extraneus sit. l. milites. §. vlt. ff. de re mili. Milites, inquit, si haeres extiterint, possidere ibi praedia non prohibentur. l. i. §. pen. ff. de falli. Cicero in oratione pro L. Flacco. Andr. Tiraq. lib. i. de retract. §. i. in glo. 9. num. 166. quae tamen ex ratione iuris prohibentis etiam locum sibi vindicant in herede extraneo, non tantum in legitimo. Sed probatur in hac specie text. in d. l. cum pater. §. cum inter. vbi Bart. Roma. consil. 457. col. 2. Alex. conf. 55. vol. 3. Soci. conf. 292. vol. 2. Iaf. in d. §. diui. l. lect. nu. 101. Et fatentur hanc opinionem communem esse Soc. conf. 251. col. 3. vol. 2. & Tiraq. lib. i. de retract. §. 26. num. 5. omniumque dili- gentissimē Lauren. Syluanus conf. 6. numer. 26. Quod si passim conceditur prima principalis communis assertio, quando ipse legitimus successor ab intestato, haeres instituitur: non video cur nullo alio heredē instituto, sed ipso legitimo successore iure capiente hereditatem, non sit idem dicen- dum, licet non defuerint, qui huic vltimae conclusioni ad- uerferentur.

¶ Glossa in verbo, legitimē, duo probat. Primum, natura- lem filium excludere substitutum, sub illa conditione, si substitutus sine liberis decesserit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellian. vbi Alex. & Ripa id latē tractant. Felin. & Decius in c. in presentia. de probat. num. 35.

Secundum probatur ex glo. filium naturalem non exclu- dere substitutum sub illa conditione ita expressa, si sine li- beris legitimis decesserit, quod passim Dd. concedunt.

16. ¶ Ceterum, Barb. hic colum. 32. colligit ex hoc capite di- cens text. istum Singul. esse, sub mentione prolis masculos contineri, quod minimē dubium est. Ipse verò sensu eodē nomine expresso foeminas excludi: sed hoc non rectē pro- batur in hoc tex. cum Rainaldus decesserit absque liberis masculis, & foeminis. Erit tamen operae precium perpende- re, siue verum quod Barb. adnotauerit. In quo illud primo est considerandum, haec nomina, Proles, Generatio, Soboles, Posteritas, synonyma esse, l. cum quis. C. de natur. libe. l. ne diu- tius. C. de agri. & consil. lib. 11. quo quidem premisso, glo. in l. i. C. de condi. inserti. scribit quemlibet sequi generationem patris, non matris. Vnde appellatio Posteritatis, generationis: aut Progeniei, non comprehenditur descendens à foemina: quo item fit, vt nec masculus natus ex foemina, dici vere possit de generatione alicuius. Bart. in l. quia tale. ff. solut. matr. idem Bart. in l. i. de proba. text. opt. in c. vbiunque. de pen. in 6. & in l. i. ff. de iure immuni. Laurus de Palatiis in tract. de statu exclud. fa- m. col. 33. Nico. de Vbal. de success. ab intest. fol. 11. col. 1. Contra- rium tamen probatur in l. officiales. C. de episc. & cleri. imō natum ex foemina dici verē potest sub progenie, posteritate, & ge- neratione comprehendi. probat. l. cum agniti. C. de fidei.

Cor. col. i. l. iurisconsultus. §. parentes. ff. de grad. c. i. de schismat. in 6. late And. Tiraq. lib. i. de retract. §. i. in glo. 9. nu. 239. ad idem text. in c. nouit. de iud. vbi Host. Ant. & Dec. nu. 3. Paul. Castr. in d. l. i. C. de condi. inser. Domini in c. statutum in 2. de hered. in 6. Dec. in conf. 223. col. 2. quorum Opinio Communis est vt testatur Nico. de Vbal. in d. fol. 11. col. 1. Nec obit. tex. in d. c. vbiunque. quia lo- cum habet in pœnis, quae debent intelligi strictē gl. ibi quā in hac responsione post alios sequitur Dec. in d. c. nouit. Item l. i. ff. de iure immu. tractat de priuilegio immunitatis, quod conceditur aduersus publicam vtilitatem, & ideo non est intelligendum de masculis, qui à foeminis descendunt, vt sentit gl. in d. c. vbiunque. & gl. in l. si ita scriptum. ff. de leg. 2. Dec. in d. conf. 223. idem in l. 2. ff. de reg. iur. num. 68. Ex quibus illa l. i. in aliis priuilegiis, quae non sunt ita odiosa reipublicae, non procederet. tamen si Cur. Iun. conf. 5. num. 40. eam intellexe- rit, in quacunque dispositione, quae contra ius commune facta fuerit. Neptis verò ex filio masculo dicitur descen- dere per sexum virilem. glo. sing. in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. & posth. quam Bar. & Dd. ibi approbant, & Hippo. Singu. 33. & probatur in l. lege duodecim. ver. huiusmodi. C. de legit. ha- red. verum an appellatione Liberorum masculorum ve- riant mares ex foeminis descendentes, explicant Pau. Corn. & alij in l. i. C. de condi. inser. optimē Car o. Molin. in consuet. Paris. tit. i. §. 16. in prim. Soci. conf. 14. lib. 3. Capol. conf. ciuili 7. & Catel. Cotta in Memorab. dictione. Agnati. & omnium latissimē Andr. Tiraq. in tract. de primogeniis. q. 12. & 13.

EX §. PRIMO.

S Y M M A R I A.

- 1 Dominium rei legatae, à morte testatoris transit in legatarium.
- 2 Fideicommissum conditionale non transmittitur ad heredes.
- 3 Fideicommissum per unum transmittitur ad heredes, mortuo fideicommissario etiam ante aditionem hereditatis.
- 4 Ius accrescendi admittitur inter fideicommissarios.
- 5 Verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, an inducat heredis institutio- nem.
- 6 Interpretatio testamenti improprie fieri potest, ne voluntas corrumpat.
- 7 Intellectus ad regiam l. i. tit. de test. lib. 5. ordi.
- 8 Substituto directa fauorabilior est quam obliqua.
- 9 Poena vltimae voluntatis adijci potest.
- 10 Poena adiecta in testamento, qualiter committatur, & an hereditas possit à testatore adiri in poenam.
- 11 Hereditas pure data, non potest adiri sub conditione absque culpa primi in- stituti.
- 12 Praecipuum de non inferenda molestia, aut de non mouenda questione, an intelligatur de questione iuris?
- 13 Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita poena.

§. PRIMVS.

De transmissione & iure legatorum.

Glossa in verbo, medietatem, dum adserit, dominium rei legatae transire in legatarium à die aditae heredi- tatis, est ita intelligenda, vt vera sit acquisitio domini. Nam sic de dominium rei legatae transit in legatarium à die mor- tis. l. à Titio. ff. de fur. Regia l. 34. tit. 9. part. 6. ab adita autem here- ditate vere fit translatio domini. l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. i. vbi glo. & Dd. glo. in dict. l. à Titio. atque hoc pacto com- munis omnium consensus hanc quaestionem dissoluit, vt fatetur Ioan. Crotus in l. si is, qui pro emptore. §. quae. Bar. conclus. 2. ff. de vsu cap. quo in loco conatur defendere etiam ab adita hereditate esse factam hanc dominij translationem. Quod si res legata sit aliena, non equidem ipsius testatoris, etiam si sit haereditis, non transit dominium in legatarium absque traditione. l. magis puto. §. si fundus. ff. de reb. eor. gloss. in l. Papinianus. ff. de seruit. cuius Opinio Communis est secundum Alexand. & Aret. in l. si heredis seruus. ff. de leg. i. idem probat glo. hic, etiam si consentiat haeres, aut dominus in legatum. Bal. & Angel. in l. i. C. commu. de legat. Iaf. in l. i. numer. 121. ff. de lega. i. vbi Ripa numer. 57.

Eadem glo. dum dicit, & illud locum habet, refertur ad conclusionem illam, legatae rei dominium transit in lega- tarium ab adita hereditate. Item dum scribitur in ea, legare intendit: addendum erit, alias non.

Porrò hic quaeritur, cur vnus tantum patris sit in hac li- te & controuersia mentio: cum pluribus patris fuerit à Pe- none relictum fideicommissum. Et gloss. in vers. vni ex patris. respondet, ex duobus patris Rainaldi tamen obijisse mor- tem vni ex Rainaldo, & ideo fideicommissum extinctum esse. Nam ex eo pertinebat. Vnde ex

de ex glo. constat, legatum et relictum sub mentione mortis heredis, cenferi conditionale. *l. heres meus. ff. de condit. & demonstrat. glo. in l. post mortem. C. de fideicom. & ad hanc conclusionem dixit Lanfran. hic colum. penult. esse huius ca. gl. Singularem, à qua consequenter deducitur fideicommissum conditionale mortuo fideicommissario ante conditionis euentum, non transmitti ad heredes etiam suos, etiam à testatore descendentes. gl. hic relata ad iura, quae allegat gl. in d. l. heres meus. & in l. unica. C. de his, qui ante apert. tab. Communiter recepta, quod apparet ex his, quae late tradunt Iaf. con. 29. vol. 3. Corne. consil. 180. colum. 2. vol. 4. Ex quo patet heredem ante euentum conditionis scienter fideicommissum restituentem, posse idem repetere, deficiente postea conditione. glo. in l. qui si debere. verb. condicere. ff. de cond. cau. dat. iuncta l. sub conditione. ff. de condit. ind. quo in loco Iurifconsultus inquit: Solum pendente conditione scienter non repetitur. Id etenim intelligitur, non repetitur, pendente conditione, secus verò ea omnino deficiente, Alex. post alios ibi, Ang. Alex. in l. stipulatio. §. si quis dolum. 2. colum. ff. de verb. obligat.*

3 Sed si fideicommissum purum sit, moriente fideicommissario ante restitutionem fideicommissi, imò ante additionem hereditatis, transmittitur ius illud fideicommissi ad proprios heredes fideicommissarii: sicuti contra gl. notant Bar. & Doct. in l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. tex. in l. unica. §. in nouissimo. C. de cadu. tollen. & §. cum igitur. vbi dies legatorum & fideicommissorum quo ad transmissionem cedit à morte testatoris, & opinionem Bar. profertur esse communem Iaf. in d. l. cum filiofamilias. n. 118. & ibi Ripa col. vlt. & Guido Pap. consil. 122. Alex. in d. l. cum filiofamilias. col. 18. Dec. consil. 390. nu. 10. & seq.

Ex his potest optimè tolli discrimen, quod tractari in hac re solet. Nam gl. per tex. ibi in l. in causa. §. Pomponius. ff. de minor. probat, legatum alicui relictum ipso legatario rogato illud heredi post mortem restituere, non deberi heredi heredis, si ante legatarium heres mortuus fuerit. Contrarium tamè Bar. respondit in l. Titia. in prin. §. vlt. ff. de leg. 2. Est etenim Bar. opinio intelligenda, quando testator legatum reliquit legatario ad tempus, vel ad vitam eius, vt vtar verbis Bar. Opinio verò gl. erit recipienda, quando legatum simpliciter factum fuerit legatario, sed rogauit eum testator, vt post mortem illud heredi restitueret. Pau. Cast. in l. pen. C. de leg. & in l. si à me tibi. ff. ad l. Falcid. Anto. Rube. consil. 23. tradit Paul. à monte Pico in d. l. Titia. §. vlt. col. 9.

4 Eadem gl. probat et inter fideicommissarios vniuersales esse locum iuriacerecendi, si sint coniuncti. *l. unica. §. haec autem omnia. C. de cadu. tol. Bar. eleganter consil. 53. Iaf. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. num. 206. & ibi Ripa nu. 170. optimè Pau. Parif. consil. 131. lib. 4. nu. 28. etiam si fideicommissum sit conditionale: quod in hac glo. iuncto tex. probatur. Planum igitur fit, quia ratione fideicommissi restituito à Pepone Rainaldo iniuncta, ad alterum ex patris deuenit, eique fuerit facienda.*

Oportet præterea ad interpretationem huius cap. tractare, fueritne quisquã à Rainaldo heres institutus? Et ne à probatissimis veterum placitis diuertamus, à Rainaldo patruus heredem institutum fuisse opinamur. Verbum et etenim, *lego*, adiectum vniuersitati bonorum, nullo herede instituto, inducit heredis institutionem. text. hic, singu. secundum Card. hic, & eundem, & Imo. col. 7. in c. Raynaldus. hoc tit. Fran. in c. si pater. col. 20. hoc tit. in 6. Bal. in linter omnes. vlt. col. C. fam. ar. c. Nam Rainaldus patruus & eius filius medietatem quorundam bonorum, & reliqua bona paterna legauit. Hoc verò legatum appellat hic text. institutionem in vltima parte. Idem notant Alex. in l. 1. col. 2. ff. de leg. 1. & Guliel. Bene. in d. c. Raynaldus. verb. relinquit. col. 2. dicens hanc opinionem Communem esse: quam sequitur Politus de substi. tit. de compendiosa. nu. 26. & Alci. l. verbis legis. ff. de verb. sig. quibus accedit id quod nos adnotauimus in d. c. Raynaldus. §. 10. in prin.

Verum Bar. in l. Centurio nu. 19. ff. de vulgari expressim contrariam elegit opinionem, dicens verbum, *lego*, etiam adiectum vniuersitati bonorum nullo alio herede instituto, nullam præ se ferre heredis institutionem. *l. verbis legis præallegata. & Lanulier. §. vlt. ff. ad Trebell.* quibus non probatur Bar. opinio, quæ tamen Receptor est, vt testantur Iaf. in d. l. Centurio nu. 37. Galian. ibi col. 60. & Iacob. de Nigris in Rubr. ff. de leg. 1. fol. 6. col. 3. apud quem & Crottum ibi, ac Ripam in d. l. Centurio nu. 97. est longa huius questionis disputatio. Et licet Alex. in l. 1. ff. de leg. 1. dixerit, ab opinione Bar. non esse recedendum: non video congruam responsionem ad istum, si variè ab vtriusque iuris profertur.

Quamobrem vterius est considerandum, quod gl. hic dixerit in hoc cap. verb. *lego*, assumi proprie & improprie. Proprie quidem respectu auunculorum: improprie, respectu patris, ne corruat vltima Rainaldi voluntas, ex quo Abb. & Barb. hic. fol. 27. colligunt, verba testamentorum etiam improprie assumi, ne dispositio pereat, aut euertatur: quod & in aliis actibus regulare est. *tex. iuncta gl. in c. constitutus. de relig. domi.* Sed & illud glo. huius c. sentit, quod mihi admodum placet: nempe, verbum, *lego*, additum vniuersitati bonorum inducere, alio non instituto herede, institutionem heredis, quando si eam non induceret, testamentum minime posset valere: alioquin sentit Bernardus, verbum, *lego*, adiectum vniuersitati bonorum, non operari heredis institutionem. Atque ita potest Bar. decisio intelligi: nam in substitutione verbum, *lego*, adiectum vniuersitati bonorum, potest omnia heredis institutione operari effectum, quo ad fideicommissariam substitutionem. Vnde nulla cogit necessitas, predictum verbum ad directam substitutionem deflectere. Nec erit isthac absurda opinio conciliatio, quam Lancel. Galiaul. in d. l. Centurio. colum. 60. comminiscitur, cui glo. hec mihi insignis suffragatur. Ex his infero, verbum, *lego*, additum etiam vniuersitati bonorum in codicillis, aut apposta codicillari clausula, nequaquam significare institutionem heredis, sed fideicommissum, cum actus hic validus sit abque institutione heredis. Deinde ex eadem concordia liber Regiam l. 1. intelligere. *tit. de testa. lib. 5. ord.* qua sanè præmissa, si in testamento nihil contineretur, quod præcise exigeret institutionem heredis, verbum, *lego*, additum etiam vniuersitati bonorum, minime induceret heredis institutionem, quia ea ad illum actum necessaria non esset. Tertio, inde apparet, concepta in hunc modum substitutione: *Quandoque filius meus decefferit, lego omnia bona sua Titio:* verbum istud directam substitutionem inducere, & eam pupillarem: alioquin fideicommissaria admitti non potest, quoad bona pupilli: quod asserit Politus de substi. tit. de compendiosa. num. 25. Non me lateat Iacob. à Nigris in dicit. Rubr. ff. de legat. 1. hanc concordiam improbare ex eo, quod etiam in substitutionibus si maximus fauor, eas directo iure potius, quam obliquo valere, cum testamentum possit assumere vires à substitutione. *l. 3. §. vlt. ff. de liberis & posthumis.* Hoc tamen ipse concedo in substitutione vulgari, non in pupillari. *l. 2. ff. de vulgari.* & in vulgari substitutione, quoties necessaria sit directæ heredis institutio ad effectum actus, erit adhuc locus huic interpretationi, qua verbum, *lego*, ad heredis institutionem inducimus.

Gloss. in verbo, *adiciens*, colligit ex tex. posse à testatore penam statui contra heredem, aut legatarium, eius voluntatem non seruantem, vt vel omnia bona, vel eorum partem amittat. Et idem notant omnes Dd. hic, quibus addit Abb. hanc penam omnino deberi in foro anime. Cuius decisionis ipse memini in Epitome de sponsal. 2. par. c. 6. §. 7. nu. 10.

Addit eadem gl. oportere et vt pena locum obtineat, preceptum testatoris iustum esse: alioquin si id illicitum sit, adiectio penæ non valet. dixit glo. hanc notandam fore, Corfe. in singu. verbum, pactum. & probatur in l. 1. ff. de his, que per nomi. quo in loco gl. communiter recepta, eandem opinionem explicat. Imo & idem erit, si id, quod adiecta pena præcipitur, sit ignominiosum, aut impossibile de iure, vel de facto. Bar. Paulus & Doctores in d. l. 1. Faber in §. penæ quoque. Instit. de lega. text. in d. l. 1. Præter hæc tamen ex hoc cap. animaduerto, heredem institutum nomine penæ non priuari hereditate directo, quia semel fuit heres, sed per fideicommissum, vt in penam hereditatem teneatur restituere, retenta quarta, vel Falcidia, vel Trebellianica, quod Bart. notauit in l. pater familias testamento. n. 6. de hered. instit. quo in loco addit semel factum heredem pure, non posse in penam priuari hereditate, nisi ob propriam culpam. *l. uxorem. §. si heres. ff. de legat. 3. dicit. l. pater familias.* quem textum dicit Singul. ad hoc Roman. singu. 111. Corfet. in singu. verb. testator. Paul. Castr. in l. Scius & Augerius. ff. ad leg. Falcid. vltra Bald. Imol. & Angel. in dicit. l. si paterfamilias. illa decisionem valde extollentes. Imò hereditas si semel pure data, non potest adimi sub conditione, abique culpam priui instituti. Bart. Ang. & Imol. in dicit. lege paterfamilias. Soc. consil. 21. col. 2. vol. 3. & probatur in leg. si te solum. ff. de hered. institue. Vnde istæ ademptiones, cum vel fiant, aut presumantur fieri nomine penæ, minime probantur à iure, nisi heredis culpa præmia sit ad earum effectum. Quod si hereditatis ademptio fiat in tempore, quo nondum est acquisita, vt putat in eodem testamento, aut alio solenniter, & pure aliqua causa rectè fieri

fieri potest. l. si in scriptum. §. regula. ff. de libe. & posthum. l. si mihi & ibi. §. in legatis. ff. de legat. i. Bald. Paul. Alexand. in l. hereditas. vltim. colum. Cod. de his qui. vi. indig. Paul. in dicit. l. Seius & Augerius. & Socin. dicit. consil. 21. colum. 2. contra Barto. in d. l. paterfamil. nu. 5. & in l. si ceterum. §. si eodem. ff. de testam. militi.

12 Probat præterea text. hic t̄ auctore Abb. pœnam à testatore legatario aut hæredi iniunctam, si voluntati testantis contradixerint, aut alicui legatario molestiam intulerint, locum habere, & committi ex sola molestia facti, licet iure effectum non sortita: quod in hoc cap. probatur euidenter, si sententiam Cardinalis reeta ratione pensitemus. Ea etenim est voluntas testantis, & prohibentis molestiam inferre alicui, vt expensas, damna, & inquietudines ab eo velit auertere. Quin in dubio quoties molestia mentio fit, molestiam facti non iuris, intelligimus. text. in l. vnic. Cod. de mundi. l. Aurelius. §. Cains. ff. de liber. legat. si quis enim proprio testamento ita cauerit: Quæstionem meis curator nemo faciat, est id intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas detineant. Hinc & Bald. dixit in leg. i. Cod. de his qua. pœ. nomi. colum. 5. hæredem posse actionem iustam mouere, aut iuris exceptionem proponere aduersus testantis vxorem, licet testator iusserit. Vnde poterit ex legato vxori relicto Falcidiam detrachere. Imo. in l. paterfamilias testam. ff. de hered. instit. Sic è contrario promissa defensio ad iustam, non ad iniquam referunt. Bart. in l. damni. ff. de danno insect. ex quibus comprobatur idem. quod ex hoc capit. adnotauit Abb. hic. & idem Corfe. in sing. verb. pœna. Quandoque tamen ex qualitate actus, & subiecta materia, vel presumpta contrahentium, aut testantiū voluntate prohibito inferendæ molestiæ, aut mouendæ quæstionis, etiam de iusta molestia, aut licita quæstione intelligitur. gloss. in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell. Bal. in l. vltim. Cod. de actio. empri. colum. vlt. Alexand. in l. clam. in princip. colu. 3. post gloss. ibi. ff. de acquirend. possession. qui fatentur, legato relicto alicui monacho, ita vt Abbas ei non moueat quæstionem, adiecta pœna, qua in eum casum rem legatam ad alium transferat, posse ex quadam æquitate monachum rem legatam retinere, nec eam ab Abbate ei auferendum esse: quæ quidem opinio difficillimè defenditur ex quadam æquitate, & quo ad rei legatæ vsum, vt explicant Paul. Castren. in d. §. tres hæredes. & Bald. in cap. clerici. de iudic. ad finem. Alioqui falsa est, secundum Angel. in l. seruus vxori. ff. de hered. instit. & Ias. in auben. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. num. 39. Nam hæc pœna adiecta fuit præcepto impossibili de iure, vt constat.

13 Gloss. in verbo, venient, t̄ proponit quandam actionis formulam ad petendam aliquam rem, quæ sub pœnæ commisionis fuerit promissa aut legata. Potest enim petitio ita concipi: Peto rem, & si eam nolueris dare aut contr. adixeris petitioni, pœnam peto. notant idem Doct. hic. & Corfet. hunc tex. allegas in singu. verbo, libellus. idem aserit gloss. in l. 2. §. item si in factio. ff. de verb. oblig. ibi recepta Communiter. & est melior iuris, auctore Baldo in leg. si pacto. quo pœnam. vlt. colu. m. C. de pact. vbi ceteri Doct. idem communiter concedunt. & Dec. in l. quatenus. ff. de reg. iur. libellus si quidem iudicialis potest offerri disunctiue, aut alternatim. l. vbi autem non apparet. §. illud. ff. de verb. obligat. notatur in l. si rem. in 1. ff. de rei vendit. Ias. in §. curare. instit. de actio. num. 10. & Mari. Socin. in cap. 2. de libel. obla. num. 20.

EX §. SECVNDO.

SVMARIA.

- 1 Litis contestatio in causa appellationis an sit necessaria.
- 2 Latè discutitur, an legitime portio possit apponi grauamen ex consensu filij cum nu. leg.
- 3 Filius potest absque iusta causa ex consensu proprio exhæredari.
- 4 Pactum de non succedendo à filio in isto actu exhæredationis interponi debet, vt valeat, hic possit queri, an contractus testamento immiseri possit.
- 5 Pacto filiorum legitima grauari potest.
- 6 Consensus filij grauamen legitime adici potest.
- 7 Intellectus ad regiam legem 27. tauri.
- 8 Consensus vnus filij in grauamine legitime non præiudicat alterius portioni.
- 9 Consensus patris in legitima grauamine non nocet liberis in testamento aut.
- 10 Legitima an sit deducenda ex vna tantum re, vel ex omnibus hæreditarijs rebus.
- 11 Melioratio constitui potest liberis à patre in re quam se vult.
- 12 Donatio simplex ab initio valida non imputatur filio in legitimam: quod latè ibidem tractatur.
- 13 Donatio manula imputatur in legitimam, & an conferatur.
- 14 Donatio facta filiofamilias ad consequendos sacros ordines non imputatur in legitimam: auctore Fabio à quo dissentio.

- 15 Donatio ob causam imputatur filio in legitimam.
- 16 Dos & donatio propter nuptias in legitimam imputantur, sed non simplex donatio & ibi regia leges 30. & 29. inter Taurinas constitutiones expli- cantur.
- 17 Melioratio an in legitimam vel in collationem computanda veniat.
- 18 Donatio simplex non computatur in legitimam, nec conferitur. ex leg. Tauri.

§. Secundus de grauaminibus & imputatione legitima.

Glossa in verb. concessata, colligit litis contestationem esse necessariam in causa appellationis, nõ obitante primi iudicij contestatione: quia prima contestatio fuit facta propter principale negotium, & propter ipsam petitionem primam. Hæc verò contestatio, quæ fit in causa, & iudicio appellationis ad illam pertinet controuerfiam, quæ tractat de iniquitate & iniustitia sententiæ, à qua fuit appellatum. Verum hac in re duo sunt præcipue consideranda. Primū, in appellatione ab interlocutione iudicis, non esse litis contestationem necessariam: text. in c. interposita. §. vlt. de appel. lat. vbi Doct. vnanimi consensu hoc ipsum tradunt: nam in exceptionis quæstione litis contestatio necessaria nõ est. gl. Abb. Card. Imò. & communiter Doct. in c. prudentiam. §. sexta. de offi. de leg. Franc. in d. §. vlt. contra gloss. ibi. Dec. dicens hanc opinionem esse Communem in cap. per tuas de appella. 2. colum. Igitur nec in appellatione ab interlocutione litis contesta- tio requiritur. idque est ab omnibus receptum. Secundum, licet in iudicio appellationis, præmissa in primo litis examine contestatione, altero litigantium absente non sit neces- sario contestatio. l. vlt. §. illud. C. de emp. appel. d. c. per tuas. vtroque tamen litigante presente non est procedendum ad definiti- onem causæ, nisi preuia litis contestatione: nec sufficit primi iudicij contestatio. text. hic ex quo id notant Abb. & Dd. in d. c. per tuas. à contrario sensu. vbi Doct. id asserunt Communiter. Bart. in d. §. illud. Bald. in l. 1. ad finem. C. ne liceat tertio prouocare. Potest tamen non temerè dici, non esse hanc contesta- tionem precise necessariam, si à nullo ex litigantibus petatur: videtur etenim eam remittere, quod eis licet in appellationis iudicio: atque ita Communem sententiam inter- pretantur Franc. in 8. casu, & Dec. in d. c. per tuas.

¶ Colligit præterea ex hoc text. iuncta gloss. legitimā portionem, quæ filio debetur, t̄ nullum grauamen pati. ce- lebris est decisio in l. quoniam in prioribus. C. de iust. testam. in cuius interpretatione non omittam discutere, an pater ex consensu filij possit grauamen aliquod portioni legitimæ apponere? Nam quibusdam videbitur hoc fieri posse, ratione deducta à l. vltim. Cod. de pact. qua licet pactum inire super futura successione ex consensu illius, cui est succedendum. text. ad idem in l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bono. posse contra. tab. quo probatur, filium posse vel tacite cõsentire propriæ exhæredationi. vnde gloss. in l. si quando. §. & generaliter. Cod. de iust. testamen. scripsit consentiente filio, valere omninò eius exhæredationem. Quam sententiam approbant ibi Cynus, Fulgo. Salic. & Paul. idem notat Alexand. in l. si quis posthumus. §. 1. ff. de libe. & posthum. imò idem erit in preteritione, vt eadem gloss. fatetur. & vtrumque probat Imol. in l. filio præterito. num. 58. ff. de iust. rup. Alexand. Dec. num. 8. & Curt. Iunior nu. 49. inuito ibidem Ias. in l. posthumo. C. de honor. possess. contra. tab. Et licet non dilint, qui ab opinione gloss. discedant, tamen Bartolus ibi eam approbat, & hæc est Cõmunis O- pinio, secundum Nicol. Boeri. decis. 14. colu. 3. & Rodericum Zuarez in dicta Lagoniam in prioribus. 10. extensione. quam præter alios sequitur Alexand. in authent. non licet. 2. col. C. de liber. præter. Nec erit necessarium in exhæredatione hanc causam exprimere, quod filius consenserit, si post iste consensu probetur: vt animaduertunt Salic. & Ias. in d. §. generaliter. num. 8. Imol. in d. l. filio præterito. num. 58. Alexand. in d. authent. non licet. & Zuarez in dict. limita. 10. contra Bart. Rapha. & Paul. in dict. §. & generaliter. quorum opinio facilimè euertitur ex eo, quòd Iustiniani Nouella, vt cum de appe. cogno. §. causas, exigens exprimi causam exhæredationis, minimè procedat quando filius exhæredationi consensit, sed quando inuitus exhæredatur. Ex quibus apparet, hanc opinionem communem probari in d. §. si quis sua manu.

Porro, tunc erit huic sententiæ communi locus, quan- do filij consensus in ipso actu exhæredationis fuit præstitus. nam secus esset, si ante ipsum actum esset pactum t̄ ad effe- ctum. vnde, q̄d non valet. l. pactum. C. de pact. l. 4. pactum.

pañum. C. de collation. Sicuti parum prodest post testamentum idem consensus praestitus, iam orta querela in officio testamenti, cuius exercitium non impeditur per pactum inter patrem & filium. text. in d. lib. si. quando. §. illud. Tecus vero, si ipsi exheredationi consensus praestetur tempore quo fit; impedit enim tunc querelam oriri. Sic san. Ioan. ab Imo. communem opinionem tutatur in d. lib. filio. num. 58. ipse etiam exigerem consensum filii expressim, vel ex aliquo actu approbante exheredationem omnino deductum. per tex. in d. §. si quis sua manu.

Verum, ut id quod quaestio principalis requirit, expediamus, ex his colligere licet, grauamen addi posse legitimae portioni consentiente filio, quam assertionem non est ausus fateri. Ioan. Lupi in repet. sub. de don. inter vir. & vx. §. 47. vol. 2. nec itidem Rod. Zuar. latius eius disputationem tractans d. ampli. 10. Ego vero aliquot proponam, quae huius controuersiae partem diffinitionem attingant, partim eius cognitionem aperiant.

5 Primum, pactum initum inter fratres consentiente patre, iuxta ipsius testamenti dispositionem, validam efficit grauaminis adiectionem in fauorem filiorum, aut liberorum ipsius testantur constitutum, non reuocato consensu patris ante eius obitum. l. vlt. C. de pact. ex qua hoc optimè probatur.

6 Secundum, grauamen legitimae portioni additum, validum est, filio, etiam viuente patre, consentiente, ac pacifice iuramento praestito, etiam si hic consensus sit praestitus post testamentum. arg. c. quamuis pactum. de pactis, in 6.

Tertium, filius post mortem patris liberrimè potest grauamini consentire. l. si quando. §. illud. C. de inoff. testa. l. 6. tit. 6. par. 6. & haec sane tria axiomata, quae proposuimus, concessit Roderic. Suar. d. 10. extensione.

Quartum, ego libenter concederem, posse à parte grauamen portioni legitimae apponi consentiente filio, etiam viuente patre, quando id grauamen tendit in fauorem descendendum ab ipso testante, vel alicuius eorum, nec tamè excludit ipsius filii consentientes liberos, quo fit, ut in legitima consentiente filio possit abique Regia licentia primogenium constitui: quod Ioan. Lupi dicit. §. 47. tetigit, nec tamen id ausus fuit diffinire.

7 Quintum, inde infertur fortiori ratione, posse grauamen adijci legitimae portioni ex consensu filii, cui pater compensationem grauaminis in his regnis tertia & quintam bonorum partem prelegauerit: non enim gratis consentit filius grauamini, & ideo nimirum, si eius consensus actum efficiat validum, vnde Regia l. 27. in Taurino conuentu condita, [hodie l. 1. tit. 6. lib. 5.] quae permisit patri tertiae & quintae bonorum partibus, quas vni ex filiis prelegauerit, grauamen aliquod constituere in fauorem descendendum ab ipso testante, erit extendenda, ut procedat id grauamen non tantum in tertia & quinta partibus, sed & in legitima portione, si consensus filii accesserit.

Sextum, non verebor candidi lectoris iudicio committere propriam sententiam in dicta Regiae legis interpretationem. Arbitror sanè filium honoratum à patre praeter ceteris fratribus tertia & quinta partibus, non posse consentire grauamini eisdem partibus addito in fauorem extranei alicuius, qui non sit ex descendibus à testatore: in prauidicium etenim id fit aliorum fratrum, à quorum portione legitima, haec partes, saltem tertia deducitur: atque ex hoc mille fraudibus patet via, si quidem pater cupiens auferre hanc tertiam partem à filiis, & eam extraneo cuiquam concedere, facillime extorquebit ab vno ex filiis consensum, desiderio & cupiditate consequendi à patre portione illam, qua libere potest pater, cui liberit, relinquere. Ergo ne huic fraudi locus sit, minimè censo hunc actum licitum esse, neque consistere posse.

Septimum, erit principalis quaestio decisio: nam in anticipi disputatione audeo equidem asserere, filium non posse consentire grauamini appositae legitimae portioni in prauidicium liberorum: quinimò hic consensus ab eius filio reuocabitur, vel ex titulo inofficiosa donationis, vel ex ratione l. si inquam. C. de reuo. don. si quidem inofficiosa renuntiatio aut remissio reuocatur, tanquam inofficiosa donatio. Baldus consi. 183. vol. 4. & tradit Andr. Tiraq. in dicit. l. si inquam. verbo. donatione largitus. numer. 142. & quamuis iste consensus respiciat ius quaerendum, quod minimè est dignum consideratione, ex Baldo in l. illud. col. 4. C. de sacrosan. eccl. & Tiraq. num. 147. attentè. Doct.

an filius possit grauamini adiecto legitime consentire, non temerè praedicto modo temperabitur opinio eorum, qui hunc consensum valere existimarunt. eandemque moderationem adhiberi placet sententiae iam communiter receptae, quae asserit, filium posse exheredationi sine iusta causa consentire.

Octauum, erit animaduertendum, semoto prauidicio filiorum consentientis, grauamen legitime addi posse ex consensu filii, cui legitima debetur, etiam in fauorem extranei. Neque enim video, cur non liceat consensum praestari à filio ipsi grauamini, si exheredationi factae sine causa idem consensus praestari potest.

¶ Gloss. in verbo, portiones. refert, quibusdam placere, legitimam portionem, quae filio debetur, posse deduci in vna tantum re, quam filius eligere potest. idem Barb. hic fol. 36. Bald. in l. ius quoque. ff. de heredi. instum. Cynus in auben. res qua. C. commu. de leg. quorum opinio minimè recepta est. Ideo gloss. asserit, legitimam esse deducendam ex omnibus rebus hereditariis: quod ita apertius est intelligendum, ut arbitrio boni viri, id est, iudicis, legitima deducatur in vna vel pluribus rebus. & id probatur ex ratione tex. in l. non amplius. §. vltim. ff. de legat. 1. & l. 2. C. quam. & qui. quart. pars deb. lib. 10. Abb. hic colum. penult. Bar. & Imol. in d. l. ius quoque in princ. Alexand. in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. num. 15. vbi Paul. à monte Pico, colum. 50. asserit, hanc Communem Opinionem esse. Idem fatentur Ripa ibi num. 112. Aretin. consil. 156. colum. penult. Curt. Junior consil. 21. colum. 4. & Roderic. Zuares in d. l. quoniam in prioribus. 11. amplia. fol. 3. Ex quo apparet, haeredem non posse eligere ex rebus haereditariis aliquam rem, quam filio tradat in suam legitimam portionem: haec enim electio haeredi non datur. Eandem sententiam Bartol. sequitur, dicens, communem esse. Iason. in d. l. filium quem habentem. C. famil. ercise. numer. 7. quo in loco addit, filium non posse petere legitimam portionem sibi assignari in re, quam pater proprio testamento legauerit: nec est in ea re danda legitima, quod Bald. ante alios asseruit in rubr. ff. de ver. diuisi. 2. colum. Alexand. in l. in ratione. in 7. in princ. ad leg. Falcid. idem in l. Marcellus. §. res qua. ff. ad Trebell. colum. vlt. idè & Ripa in d. l. in quartam. num. 101. Iason. in l. scimus. num. 7. C. de inoff. testamen. Roper Zuares in dicit. l. quoniam in prioribus. limit. 5. modo haec res legata non sit multo melior ceteris rebus haereditariis, ita ut filius ex hoc fraudem patiatur in legitima portione. Paulus à monte Pico in dicit. l. in quartam. colu. 46. Ex quo ipse infero, patrem posse portionem legitimam filio assignare in re certa, modo res illa non sit admodum deterior ceteris rebus hereditariis, & ex hoc fiat fraus legitimae portioni, sicuti ex mente aliorum deducit Ripa in dicit. leg. in quartam. numero 128. Hinc etiam erit intelligenda Regia & Tauri lex 19. ex qua pater potest meliorationem filio constituere in re, quam ipse pater voluerit eligere: huic enim decisioni locus erit, nisi res illa sit ceteris praestantior, ut ex ea assignatione fraus fieret legitimae portioni aliorum. Est & illud hic adnotandum, meliorationem non debere solui in pecunia, sed in rebus ipsis haereditariis, ex quibus iure optimo legitima portio esset deducenda. Regia lex. 20. inter Taurinas sanctiones: [num. l. 4. titu. 6. lib. 5.]

Ceterum, hic est considerandum ex communi Doctorum interpretatione, receptum esse, quod donationem à patre factam filio simpliciter, quae tamen ab initio valuit, nec indiget, ut morte confirmetur, non imputari filio in legitimam portionem, nisi hoc à patre donante fuerit dictum. text. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testa. melior iuris secundam sal. ibi. & haec est opinio Bor. cui & ceteri consentiunt in d. l. in quartam. & in aub. ex testamento. C. de colla. Quod si donatio morte confirmetur, habet vim legati, & ideo in quarta, & portionem legitimam imputatur. Letia. §. si debita. ff. de bonis liber. l. filium quem habentem. C. fam. ercise. tradit Barr. in d. l. in quartam.

His tamen obstat Regia lex. 4. tit. 15. par. 6. dicens, donationem simplicem factam à patre filiofamilias, non imputari in legitimam portionem, si eam pater non reuocauerit: ergo loquitur dicta lex in donatione, quae indiget confirmatione per mortem patris, vnde confestim sequitur, donationem simplicem, quae morte parentis confirmatur, minimè imputari in legitimam. Sed ego existimo, Regiam decisionem intelligendam esse in donatione, quae ab initio valuit, nec ad eius confirmationem indiget morte donantis: & quod sequitur in eadè Regia lege, si eam pater non reuocauerit, intelligo, quando reuocatio fieret ex illis causis, quae per-

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

Item & illud est animaduertendum, donationem factam à patre filiofamilias, quæ ab initio non valuit, sed mortem confirmatur, in legitimam portionem imputandam esse, non tamen conferendam. Illud ad finem ita Communiter ibi intellecta. C. de collat. quem intellectum communem esse fatebitur Alex. & nouiores, in d. authent. ex testam. quo in loco Philippus Decius post Rom. aduersus receptam vulgo sententiam scribit, hanc donationem conferendam esse, per text. in l. si collatione. C. de collat. & in auth. de triente. & semi. §. illud. cui opinio suffragatur Regia lex 3. tit. 4. part. 5. dicens donationem simpliciter filiofamilias factam à patre, non valere, sed tamè post mortem patris conferri, & imputari in legitimam portionem.

Præfata verò conclusio quæ asserit, donationem filio simpliciter factam ab initio validam, non esse in portionem legitimam imputandam, procedit quando titulus donationis expressim patet. Quod si absque donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat à patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam. Bartolus in l. 1. §. si pater. ff. si quis à pat. fuer. manum. l. ason. in l. si quando. §. & generaliter. Cod. de inoffic. testam. colum. 1. Alexand. in l. illud. C. de collat. 3. colum. quorum opinio est intelligenda, quando dicta bona non excedunt legitimam: nam si eam excederent, vel maioris estimationis essent, titulus donationis esset omnino presumendus. Corne. in d. illud. colum. 3. Ripa in d. l. in quartam. num. 145. pulchre Socin. conf. 18. vol. 4. colum. penult. nec esset isthæc traditio liberalitas, nisi hoc modo foret intelligenda. idem Ripa in hoc ipsum explicat in e. l. in quartam. num. 39. & Imola in l. cum quo. §. vltimo. ff. ad l. Falcid. & ibi Alex. ita intelligentes Iuriconsultum ibi, à quo Bar. propriam accepit opinionem: ex quibus intelligi diligenter potest text. in d. §. & generaliter.

Est tamen hoc in tractatu egregia dubitatio, an donatio facta à patre filiofamilias ad effectum, vt sacerdotii ordinem adsequi valeat. cap. Episcopus. de preben. imputatur in portionem legitimam. Et Ioannes Faber in §. vltimo. in fine. de inoffic. testam. in ea est sententia, vt existimet, non esse hanc donationem imputandam filio in legitimam portionem: cum hæc bona ad hunc effectum donata vendi non possint, igitur non imputantur. l. omn. modo. §. imputari. Cod. de inoffic. testam. atque multo minus militia spiritualis à filio acquisita, vt constat: quod vltimus apparet ex eo, quod hæc donatio non est, neque potest dici ob causam factam, sed simplex, quippe quæ necessariam non præ se ferat causam, ex qua pater donare teneatur, vel vtilitatem aliquam nanciscatur: vt tradit Aymon Sauill. conf. l. 136. ex his omnino respondens, non adducta Fabri decisione, prædictam donationem non esse imputandam filio in legitimam. Quin & illud sensit idem Aymon, oportere hanc donationem ab initio fieri, præfatis iuramento, vt valeat, nec indigeat confirmatione ex obitu donatoris, cum sit simplex donatio. Ipse tamen opinor,

hanc donationem potest dici ob causam factam fuisse, & ad similitudinem donationis, quæ fit propter nuptias filiofamilias: siquidem hæc donatio fit, vt matrimonium spirituale contrahatur ab ipso filio, sicuti donatio propter nuptias fit ad matrimonium carnale. Nec quidquam refert, quod illa dicatur donatio ob causam in tractatu collationis, quæ habet necessariam causam. Paulus & Decius colum. vlt. in l. vi. liberis. C. de collat. quia hæc donatio fit ad alimenta, quæ pater ipsi filio præstare tenebatur tempore, quo filius sacrum ordinem assumpsit, ex his, quæ Decius notat in d. cap. Episcopus. vt plane in locum alimentorum succedat, aut saltem acquiritur impulsu facta esse censetur. Qua in re diligenter obseruanda sunt, quæ à multis traduntur in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. [Ea siquidem dicitur ob causam donatio, quæ liberis à parentibus fit iure cogente, vel impellente instinctu nature, aut quodammodo obligante, quod explicat Paul. Castr. in l. quoniam. C. de inoffic. testam. ex eo tradiderunt Paulus de Monte Pico, col. 74. Ripa num. 148. in d. l. in quartam. & Coraf. in d. l. filium quem num. 130. Cod. famul. heredi. Nam quæ alij scripserunt, de donatione ob causam, vt ea tantum dicatur, quæ à necessitate procedit & iure cogente fit, multis displicuerunt, & iure probari non possunt, vt constat de dote filia à matre data. l. vi. liberis. & pen. Cod. de collat. & à patre, in l. vlt. Cod. de dot. promiss. versic. vtramque. Pater etenim filiam diuitem dotare non tenetur, quod cum Bar-

tolo probauimus in Epitom. de sponsal. secunda parte, §. 8. cap. 3. num. 8. Sed & de donatione inter nuptias idem censere, etiam si filius diues non sit. seq. Alberic. & Cuman. in l. si cum dorem. §. transgrediamur. ff. solut. matrim. quos sequitur & Menoch. conf. 33. num. 23. tamen Bart. in d. §. transgrediamur. contrarium teneat, eiusque opinio videatur frequentiori consensu recepta, quæ tamen vbi filius esset diues, ratione prorsus destituta videtur.] ad cognitionem donationis ob causam, & quod de his bonis & patrimonio isto Synodus Tridentina decreuit. Sess. 21. c. 2. quo fit, vt isthæc donatio valida ab initio sit, nec indigeat morte patris ad eius confirmationem: quod est aduersus Aym. qui dicit, hanc donationem simplicem esse, & sensu absque iuramento donatoris ab initio non valere. Et præterea existimo, eandem donationem in legitimam portionem imputari: quemadmodum & donatio propter nuptias imputatur, ex communi opinione Doctor. in dicta Auth. ex testamento. Et ideo in præmissa questione à Fabro & sequacibus discedo. Quin æquissimum esse arbitror hanc opinionem seruari, vt donatio præfata in legitimam imputetur. Nec est verum prædicta bona non posse alienari. Glossa, Abbas, & Imola. in cap. suis. de prebend. Felynus num. 10. & Decius. 18. in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitutio.

[Tandem post huius operis quintam editionem, legi comment. Ferd. Bereng. in l. in quartam. ff. ad l. Falc. qui art. 3. numer. 13. hanc opinionem, quam ego probaui de titulo patrimonii iure veram esse censet, quando, vt fieri solet in hunc titulum, res immobilis datur. Sed & Abendanius eandem sententiam sequitur, de exeq. mand. Resp. 17. Video tamen eandem opinionem alijs & planè doctissimis iuris vtriusque professoribus omnino displicuisse, quibus non sum adeo tenax earum sententiarum, quas publicè probaui, vt velim rebeli animo contradicere: sed vt lector expendat, quo iure in hanc iuerim sententiam, rationem exponam, quam mihi persuaderi tunc non potuit opinio Aymonis, cui, & Fabri multi fauendam auctoritatem adieci, ipse verò Lector sequatur quam maluerit opinionem. Quod si iure veterem elegerit in iudicando & consulendo, id erit mihi gratissimum, quamuis à meo discesserit iudicio: Primum enim non temere à Fabro & Aymone discessisse mihi videtur, si eorum rationes falsas esse demonstrauero: Non quod de vera donatione ob causam traditur, vt quoad compensationem in legitimam, debeat omnino à necessitate procedere, id iure defendi non potest, quemadmodum paulo antè probauimus, & qui doctè ac diligenter à me discessisse Tello Fernandex ad l. 26. Tauri, apertissimè probat. Id verò quod de venditione Faber & Aymon notant scrib. ex eo non posse hoc patrimonium imputari in legitimam, quia vendi non potest, neque ad hæredes transmitti, multo magis à vero abhorret. Nam & ad hæredes transmitti & vendi iure veteri libere poterat. Et adhuc ex Synodo Tridentina prohibita venditio non est, imò certis legibus & conditionibus in ipsius sibi fauorè adiectis permilla. Sed Ioan. Faber, quamuis ipsum eum contra me citauerim, profecto in d. §. vlt. mihi palam suffragatur, dum scribit præbendas, pensiones & alias obventiones datas filio, vel acquisitas patris expensis, non esse imputandas in legitimam, nisi talia sint, quæ vendi possint, vel nisi sint transmissibilia ad hæredes. Rursus sequenti vers. cum opinionem de titulo patrimonii tradit, non videtur (inquit) imputandus, cum nec vendi possit, nec ad hæredes transmitti. Videat ergo lector, an temere factum sit duabus rationibus, quibus solis vti fuere, & adhuc tanti viri vtuntur, omnino euerfis ac deficientibus, me opinionem contrariam Fabro elegerisse. Dicam ingenuè si deceptus sum, ab his decipior, qui rationibus incertis opinione fabri nituntur. Idem Faber in l. emancipati. C. de collat. ad eius opinionem probandam, alia tandem ratione vtitur, nempe ex eo, quod hoc patrimonium sit Castrense peculiū vel quasi Castrense, quod in legitimam non imputatur, quæ quidem ratio facile refelli potuit, si obseruauerimus ad patrimonia clericorum, ad quem effectum censeantur esse, vel dicantur quasi castrensia: id enim ex quadam non satis propria significatione contingit, quod maximè constat ex Regia Partit. l. i. tit. 21. part. 1. l. 3. Tradidimus & nos in cap. quia nos. de testam. His accedit quod frequentissimè hæ donationes à parentibus filiis fiunt, non eo animo, vt eas præcipuas inter fratres obtineant, sed ad eum effectum, vt ad sacros ordines promoueri possint, titulo quidem quasi per simulationem, sed non in id destinato.]

Dixi.

nemo potest. fol. 3. colum. 2. post gloss. in d. l. si vt allegas. & alios quos Alexand. retulit. Verum contrariam opinionem sibi parum conitans adferit Barto. in d. l. Marcellus. gloss. in d. §. si vero expressim. quæ magis Communiter hæctenus fuit recepta, vt fatentur Ioan. Crot. & Alciat. in locis præmissis; Iaf. in d. l. Marcellus. num. 45. Ripa in d. l. nemo potest. num. 44. Alex. consil. 67. vol. 1. & Socin. lun. consil. 137. num. 6. volum. 1. Iaf. consil. 84. num. 9. volum. 1. & consil. 98. colum. 3. eodem volum. cuius opinionis prima ratio est, quod Falcidia Trebellianicæ iure veteri æquiparatur, & e contrario Trebellianicæ Falcidiæ, d. l. Marcellus, igitur noua lex in Falcidia statuta erit seruanda in Trebellianicæ. gloss. in l. si quis seruo per suaserit. C. de furtis. & in l. quod vero contra. ff. de legibus. Bart. in l. vt tantum. in princ. ff. de seruo cor. late Stephanus à Fredericis, part. 1. de interpret. iur. 14. argumen. & id locum habeat etiam in correctoriis. Iafon. in l. ransigere. C. de transact. num. 15. Ioan. Crot. in l. si constant. ff. solut. matrimonio. in 2. lectu super 7. quest. Bartol. Fortun. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. colum. 87. nec obstat, quod sit æquiparatio Falcidiæ & Trebellianicæ in vno casu, non vniuersalis, nam & si concedam quandoque differre Trebellianicam à Falcidia, tamen contendam libenter regularem esse earundem similitudinem. & id satis erit l. Titia. ff. ad leg. Falcid. l. iubemus. Cod. ad Trebellianum l. coheredi. §. cum filio. ff. de vulg. testus insignis in §. sed quia heredes. Inst. de fideicommiss. hered. ex quo cessat omnino vltima ratio prioris opinionis. Secundo, vltima hæc opinio probatur ab eadem ratione, siquidem eadem ratio inducendi & prohibendi Trebellianicam est illa, quæ hæc duo in Falcidia statuti persuasit, quod ita ostendo. Lex enim Falcidia statuta fuit principaliter ad imponendum modum legatis: sicuti lex Voconia, & aliæ leges in hunc finem fuere latæ, vt constat ex Iustiniano, in princ. Inst. de leg. Falcid. & ibi explicat Theophilus legem Furiam, qua cautum erat, ne cui ultra mille aureos legare liceret. eadem ratio constat ex l. i. ff. ad l. Falcid. in princ. sic etiam, vt modus adhibetur fideicommissis, Senatusconsultum Pegasianum permisit heredi rogato hereditatem restituere quartam, quæ Trebellianicam nuncupatur, retinere ad exemplum legis Falcidiæ. d. §. sed quia. & ibi Theophilus. Igitur cum eadem sit omnino ratio, & expressa in his Senatusconsultorum interpretationibus, non est absurdum, nouam constitutionem circa Falcidiam, intelligi etiam in Trebellianicæ. Ex quo prima cessat ratio, quam pro priori opinione adduximus: quæ minime conuenit, cum non fuerit illa principalis decidendi ratio, sed fuit quædam causa præbens occasionem constituendi legem Falcidiam & Trebellianicam: & hoc manifestè ostendam ex eo quidem, quod idem Senatusconsultum, quod permisit Trebellianicam quartam deduci, addit illam rationem: ne contingat heredes repudiare hæreditates, & extingui fideicommissa. §. sed quia heredes. Inst. de fideicommiss. hered. & idem statuit cogendum esse heredem adire, omni periculo hæreditatis in fideicommissarium delato. §. ergo siquidem. Inst. de fideicommiss. hered. Igitur constat, hanc eandem rationem timoris repudiandæ hæreditatis expressam esse in Falcidia & in Trebellianicæ: & tamen in Trebellianicæ manifestè apparet, non esse eam rationem principalem, ergo nec fuit in Falcidia constituenda. Item non oberit communi assertioni huius capitis vltima pars, quæ dixit, Falcidiam, id est Trebellianicam, deduci contra voluntatem testatoris. Nam ego vix mihi possum persuadere, verba huius capitis posse intelligi in Trebellianicæ, secus quam in Falcidia: cum Romanus Pontifex hic planè de vera Falcidia loquatur, & de quarta portione ex eadem lege à legatis deducenda. Sed si de vera Falcidia loquitur hic textus, & eius deductio à testatore prohiberi potest, cur contra voluntatem testatoris deducitur? Nempe ex eo, quod non prohibita deductione Falcidiæ expressim adhuc verum est, Falcidiam detrahi contra voluntatem testatoris, atque item Trebellianicam: siquidem ipse testator hæreditatem iussit restituere, aut totum assensu hereditarium legauit. Vnde deductio quartæ aduersus eius voluntatem fit, quæ hæreditatem voluerat restitui ab hærede fideicommissario, aut totum assensu legauerat. quod in hac specie Theophilus adnotauit in §. ergo. Inst. de fideicommiss. hered. glossa hic, quam commendat Alex. in l. cogi. §. si pater. ff. ad Trebellianum in fin. notant Salyc. & Iafon. in l. filium quem habentem. C. fami. erciscun. num. 23. Nam licet testator possit prohibere Falcidiam, si tamen eam expressè non prohibuerit, fiet eius deductio contra voluntatem testatoris, saltem tacitam, optimè, sicut in l. Titia. §. si quis

quid dixerint Paul. à monte Pico, in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. colum. 28. & Dec. consil. 257. colum. vlt. & Alciat. in d. l. c. 19. qui conantur probare, non præmissa prohibitione expressa Falcidiæ, eam deduci ex voluntate testatoris, non contra eius voluntatem: quod falsum est, & aduersus Barto. in d. l. in quartam. qui dixit, etiam hodie deduci Falcidiam præter voluntatem testatoris, qui eam non prohibuerit. Qua in re plurimum inest, an Falcidia deducatur ex voluntate testatoris, an contra eius voluntatem, ex his quæ notantur in d. l. in quartam. In summa igitur Trebellianicæ prohiberi poterit à testatore, sicuti Falcidia, etiam in codicillis: vt sensu Aret. consil. 12. colum. vltim. & expressè fatetur Ioan. Durand. Guald. de arte testam. tit. de mutat. test. c. 8. aduersus Bald. consil. 474. volum. 2. qui respondit, Trebellianicam non posse prohiberi in codicillis, etiam si in testamento prohiberi posset ea ratione, quod i codicillis non possunt omnino tollere testamenti vim, nec adimere hæreditatem. l. 2. C. de codicill. quæ quidem hæreditas adimere omnino, si in codicillis hæreditatis Trebellianicæ prohiberi posset, atque ita Paldo suffragatur glo. in d. l. 2. verb. falso. & Alciat. in l. licet. C. de pact. à quibus ipse dissentio, quippe qui videam hæreditatem posse adimi in codicillis verbis obliquis. l. Scanola. ff. ad Trebellianicam. d. l. 2. in part. vltim. Nec refert quidquam, quod in effectu tota hæreditas adimatur in codicillis: cum id licitè fieri possit, & adhuc heres verus hæres est nomine, licet non re. Ex quibus opinio Baldi falsa redditur.

Ceterum, ex æquiparatione Falcidiæ & Trebellianicæ inferitur, à fideicommissis piis non esse deducendam Trebellianicam, sicut nec Falcidia deducitur à legatis piis, Authen. similiter. C. ad l. Falcid. Bart. in d. l. Marcellus. quo in loco Angel. Socin. Alexand. num. 4. & Iafon. num. 20. dicunt hanc Opinionem Communem esse. idem fatentur Abb. consil. 59. volum. 1. Euerardus in Topicis. cap. 16. Abb. num. 18. & Lanfranc. hic colum. vltim. Bald. consil. 8. in volum. 4. Ioan. ab Amicis. consil. 58. colum. vltim. & Corafius in prælud. ad l. filium. C. fami. erciscun. num. 44. text. est ad hanc assertionem non inelegans in l. si quis ad declinandam in fin. C. de episc. & cleric. Eandem opinionem probat Cyn. in d. aub. sed cum testator. Salyc. in d. aub. similiter. dicens hanc sententiam seruandam esse in praxi, quam Anton. & Cardin. hic sequuntur, & plerique alij, quos præfatus Dd. referunt: licet contraria opinio placuerit gloss. Archidiaco. & Ioan. Andr. in d. si pater. verbo. Trebellianicæ. & pluribus quorum Alexander & Iafon. meminere. Nam & si Iafon. concedat hanc opinionem gloss. esse veriorem, non tamen video cur sit in Trebellianicæ recedendum à decisione text. in d. aub. similiter. vbi Ludouicus Romanus rep. præiudic. 40. vltimarum voluntatum quoad piæ causas, approbat omnino gloss. conclusionem, cuius disputationem præmissa veritate communis opinionis, omitimus.

Postremo superest animaduertere verba quædam Bernardi in verbo, legauit, & in verbo aduenire. ex quibus colligitur effectus clausulæ codicillariorum, & si potissimum est, vt non adita hæreditate legata debeantur à successoribus ab intestato, qua in re gloss. hæc est insignis, & forsan alibi in iure canonico similem non habet, secundum Lanfranc. hic colum. penult. & eam notauit Abb. hic numer. 24. gloss. optimi. & ibi Barto. in l. 1. nu. 3. ff. de iure codicillo. text. in l. ex testamento. C. de fideicommissis. & ibi gloss. in l. eam quam C. eod. titul. verbo. traditur. Vitalis in tractat. claus. fol. 2. oportet tamen hæreditatem adiri ab ipsis hæredibus legitimis, qui intestato succedunt, gloss. in l. qui filio. §. 1. ff. de hered. b. instituen. melior iuris secundum Bald. ibi: & singul. secundum Iaf. in l. eam quam. C. de fideicommissis. colum. 6. Alexand. num. 13. Iafon. colum. vlt. in authen. ex causa. C. de libe. præte. Alexand. in l. 3. col. 1. ff. de legat. 1. qui eam commendat in l. nemo potest ff. eod. tit. num. 10. vbi Iafon. l. lectu. num. 23. & 2. num. 35. eam dicit esse Singul. quod procedit, etiam exstante Regia l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. quæ non aduenit hærede instituto statim legata relicta in testamento valere. Est enim necessarium hæreditatem adiri ab his, qui legitime succedunt intestato: qua de re lectorem admonere volumus nihil constanter alleuerantes, ex eo, quod Regia legis verba hanc interpretationem dubiam efficere videantur. Secundo hæc Bernardi conclusio locum habet in successore legitimo, cui tempore testamenti competeat ius legitime successione ex primo gradu, non autem in aliis, qui ex vltiori gradu habent idem ius. Hi enim non censentur rogati per clausulam codicillariorum, gloss. in l. non iustam. C. ad Trebell. & in l. si Titio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. Iafon. colum. vltim. in d. aub. ex causa. Angel. in d. non iustam.

Septimo, potest *Communis sententia* etiam ad actus iudiciales extendi. Confessio namque facta in iudicio à litigante, eius aduersario non petente, nec acceptante illam, minime infert præiudicium confidenti, nec alteri: tamen si iuramentum huic confessioni accesserit, saltem ipsi confidenti nocet: tamen si non noceat alteri leganti. optimus text. in *l. de etate*, §. qui interrogatus. ff. de interrog. actio. Ioan. Faber in §. item si quis postulante, num. 13. *Institu. de actio.* vbi Ludovic. Gomel. num. 13. idem approbat, dicens hanc sententiam *Communitè* esse receptam.

Illud sanè passim in hoc tract. quæritur, si vtrum legata pia debeantur hereditate non adita. Et quidam respondent, legata pia debentur, etiam si ex testamento non adeatur hereditas fauore piæ causæ. Abb. in *c. r. la. um.* 1. *col. um. vlt. isto tit.* Bart. in *l. 1. in repet. num. 66. C. de sacrosanct. eccles.* Anan. *consil. 28. col. um. 3. Rom. consil. 493.* & Ioan. Lup. in rubr. *de donat.* §. 65. num. 18. Mathes. *notab.* 163. quorundem opinio dubia est, ex eo, quod libertas non debetur hereditate non adita per scriptum heredem, aut per eum cui bona adjiunguntur, vt heredi fauore libertatum, *l. 2. C. si quis omis. caus. testament. gloss. in l. quo filio.* §. 1. ff. de hered. instit. *l. 4. ff. de fideicom. liber. l. vltim. C. de manum. testamen. in princ.*

Instit. de eo cui bona liber. cau. addi. Libertas tamen dicitur causa pia, *l. 1. §. fin. autem. C. de com. ser. manu.* quem text. dicit meliore iuris *l. in l. 1. §. si quis ita, num. 15. de verbor. oblig.* notat post alios Euerard. in *Topicis*, c. 23. optimus text. in *l. primo gradu. ff. que in fraud. credito. quem adnotauit Tiraquel. in l. si inquam. C. de reuoc. donat. verbo. donacione largitus num. 269.* Igitur non aliter legata pia debentur hereditate non adita, quam legata libertatis: atque ex his dicendum erit, legata pia non debentur hereditate non adita. quod notant Bald. *Salic. quest. 3. Fulg. & Iaf. l. 1. lect. num. 29. & in 2. vlt. col. um. in d. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. vbi Iafon. l. 1. lect. dicit hanc opinionem esse Communem.* idem Iafon. in *d. l. eam quam, num. 19.* & Alexand. *consil. 209. col. penultim.* vol. 2. & Imol. in *d. l. qui filio.* §. 1.

Verum in hac perplexa ac difficillima quæstione attingam peculiare aliquot casus, ex quibus quid in hac re sit dicendum, diligenter conabor explicare.

Primus casus: Testatore si nullum instituit heredem, & volente omnia bona sua in pauperes, aut piæ causæ distribui datis executoribus, ipsi pauperes censentur vtiliter heredes instituti, aut pia causa, atque nulla expectata aditione hereditatis, executores, aut eis nõ designatis, episcopi poterunt illam distributionem ad effectum ducere, *cap. cum tibi, isto tit.* idem erit si testator relinquat omnia bona sua pauperibus, *l. his verbis. ff. de hered. instit. Barto. in d. l. C. de sacrosanct. eccles. num. 65. Barbat. in hac specie. consil. 8. volum. 1. num. 14. Anchar. in cap. cum eses, isto tit. num. 15. sentit Innocen. in c. Ioannes, isto tit.*

Secundus casus: Testatore si heredem instituit, qui post mortem testatoris non vult adire hereditatem, nec successor legitimus, ne bona à creditoribus capiuntur, & legata pereant, possunt bona illa addici alicui ex his, quibus legata pia fuerunt relicta, vt conseruetur legata pia: datis fideiussoribus de ære alieno soluendo. Et hoc ad exemplum fit illius constitutionis diui Marci, quæ idem statuit, in legatis libertatibus, *d. l. 4. ff. de fideicom. lib. in princ. Inst. de eo, cui bona liber. cau. addi. Barto. & Iaf. in d. l. eam quam, num. 19. C. de fideicom. Rom. in auth. similiter, C. ad l. Falcid. in 20. speciali.* Et licet *Sal. in d. l. 1. q. 13.* ab hac conclusione recedat, tamen ibi asserit, eam plures habere auctores, & eam esse communem fateri *Iaf. in d. l. eam quam, num. 19.*

Tertius casus: Legata pia debentur non adita hereditate, quando quis deceffit habens suum heredem, licet abstinens, *l. cum quasi. §. sed & si suus. ff. de fideicommiss. liber. qui textus loquitur in legato libertatis, & ad legata pia inducitur per Iafonem in d. l. eam quam, nu. 29. post Bald. in auth. hoc amplius, C. de fideicom. col. 2. Aug. & Imol. in l. filius qui patri. in princ. ff. de vulg. text. secundum gl. ibi. in d. l. cum quasi §. sed & si quis.*

Quartus casus: Legata pia debentur non adita hereditate ab herede scripto, ex eo, quod vel ante mortem testatoris eo ignorante, vel post repentina morte hæres extinctus nõ potuit hereditatem adire, *l. Antonius. ff. de fideicom. lib. quam ab hoc ipsum adnotauit Rom. in d. auth. similiter, 20. speciali.*

Quintus casus: Institutio herede extraneo, & eo sponte repudiante hereditatem, legata pia censentur repetita à successoribus legitimis, qui testator succedant, & ab eis adita hereditate debentur, quod video Iafonem concedere in *d. l. eam quam, num. 20.* argumento assumpto à gloss. ibi. quæ in verb. traditur, dixit legata esse repetita.

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

Sextus casus: Quando testator legata pia reliquit ad sepeliendum eius corpus, & alia, quæ statim oportet velociter fieri, hæc legata debentur hereditate non adita. *Bald. col. um. 4. & Iaf. num. 20. in d. l. eam quam.*

Septimus casus: Quando testator iussit heredi, vt verbo tantum adire hereditatem, nec ei realiter se immisceret, donec ab executoribus legata pia sint soluta, executores possunt non expectata immixtione reali, aut aditione itemdem reali, ipsius heredis, legata pia soluere. *Alberic. in l. precibus, C. de impuberibus & alys subst. col. um. 9. Nicol. Boer. decis. 47. Iaf. in d. l. eam quam, num. 20.* ex quibus idem erit, si simpliciter testator voluerit legata debentur hereditate non adita; quorum opinio quoad legata pia possit optime defendi: quoad alia vero legata non est admodum tuta ex his, quæ in hoc paragrafo paulo ante diximus. Ex quibus opinio eorum, qui dicunt posse testatorem in quibuscunque legatis prohibere aditionem hereditatis, donec executioni tradantur legata, est intelligenda in hunc modum, vt heres possit prohiberi apprehendere possessionem hereditatis, non tamen adire, saltem verbo. Et ita sentit *Iaf. in l. debitori tuo, col. 1. C. de pact. Ancha. consil. 47. Boer. d. decis. 47. Oltrad. consil. 108.*

Octauus casus est, in quem tendit tota controuersia: Quando testator heredem extraneum instituit, isque hereditatem repudiat, aut non vult adire, etiam ante aditionem legata pia debentur assertunt Doctores, quos initio huius quæstionis nominatim citauimus, & id fauore piæ causæ, idem concedunt Anchar. in *c. cum eses, nu. 15. isto.* & idem *consil. 144. Barbat. consil. 8. vol. 1. num. 14.* dicens hanc opinionem esse Communem. Idem expressim fateri *Bald. eam fecutus in l. 1. ff. de legat. 1. in quo refragantur Imol. Alexand. & Iafon.* qui contrariam communem esse opinantur: quibus ipse non omnino accesserim, quippe qui videam viros vndequeque doctos Barto. subscripsisse: & maxime *Bald. consil. 287. volum. 4.* quorum sententiam probat *Lapus. allegat. 91. num. 4. & Capella Tholosana 89. & probatur, quia testator prohibente Falcidia deductionem hereditate non adita: legata debentur, in auth. de hered. & Falcid. §. si verò expressim colla. 1. ergo etiam prohibente lege Falcidia, non erit necessaria hereditatis aditio: sicuti fit in hac prohibitione in legatis pijs, *auth. similiter, C. ad l. Falcid.* Fateor sanè huic ratione respondisse *Salyc. in d. l. 1. quest. 13.* sed dum considero esse nimiam hanc subtilitatem aditionis hereditatis, quoad legata pia, quæ nõ tantum actione, sed vel officio iudicis possunt exigi, *l. hereditas. ff. de peti. hered. non recuso sententiam Bart. probare, quæ Communiter feruatur, teste Carol. Molin. in additionib. ad consil. Alexand. 209. volum. 2. num. 16.**

Regia vero *l. 1. tit. 2. lib. 5. in ordin. [num. 1. tit. 4. lib. 5. Recapit.]* statuit hereditate non adita ab herede scripto, legata non tantum pia, sed & alia quæcunque velere Forsan tamen ea lex inducit legatorum repetitionem à successoribus legitimis, & ideo erit necessaria eorum aditio tamen si hæres scripti aditio non requiratur ex gloss. in *l. qui filio.* §. 1. ff. de hered. instit. cuius nos mentionem fecimus in hoc §. Nec tamen dubitauerim ab executoribus testamentariis, etiam nondum aduentibus legitimis heredibus & peti posse, & debere solui: ex eo præsertim quod legis Regiæ verba non videntur plane admittere prædicta gloss. opinionem.

Addi præterea eadem l. Regiæ, herede aut legatario repudiante legatum aut hereditatem, quæ alteri ex testatoris voluntate erant restituenda ab ipso herede vel legatario, debentur legatum vel hereditatem substituto, atque ita fit, vt ex Regiæ constitutione cesset illa dubitatio, an legatarius rogatus legatum, aut aliquam eius partem alteri restituere, possit legatum repudiare, quæ tamen quæstio examinanda est ad perfectiorem Regiæ sanctionis intellectum. Videtur etenim hanc repudiationem fieri posse. Nam & debitor potest hereditatem, vel legatum etiam postquam sibi cessit dies, repudiare, nec ex hoc dicitur creditoribus fraudare. Tunc etenim creditoribus fraus fit, quando ex facto, vel omissione debitoris definit ipse aliquid habere, ita vt sibi incipiat aliquid de nouo abesse, quod alteri acquiratur, & incipiat illi de nouo adesse, vt elegatur explicat *Bart. per text. ibi in l. qui autem, in princ. p. ff. que in fraud. cred. optime Caro. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 3. u. 10.* ita intelligens text. in *d. l. qui autem, quem notant Ang. & Iaf. in §. item si quis in fraud. instit. de actio.*

no. 12. & nos eiusdem meminimus 2. par. epitomes c. 7. §. 1. igitur poterit & fortiori ratione legatarius legatum repudiare, etiam si dies iam cesserit, quamvis fiat ex hoc præiudicium illi, cui legatum illud erat ex voluntate testatoris restituendum. quanto magis id licebit, attenda Regia lege, quæ ab illo præiudicium tollit?

Illud tamen hæc in re omittendum non est, hæredem non posse repudiare legatum defuncto relictum in præiudicium alterius text. fing. in *liberto octuaginta. ff. de bonis liberto. c. in l. si fundi sub conditione. §. Titius. ff. de legat. 1.* quibus ex aduerso obijciuntur text. in *l. si mibi. ff. de legat. 1. in princip.* ubi Iurisconsultus expressim asserit, permillum esse hæredi repudiare legatum defuncto relictum.

Quamobrem Bart. in *d. l. si mibi.* ita nodum hunc dissoluit, ut existimet *d. §. si Titius.* intelligendū esse eo casu, quo ex aliquo coniecturis apparet defunctum voluisse illud legatum ab eius herede admitti & acquiri, non repudiari: nempe quia de eo disposuit. Cui interpretationi ceteri Doctores magis communiter accedunt.

Ad aliam verò obiectionem, quæ fit ex *l. liberto.* sic Bartol. respondet, dicens illius *l.* decisionem esse intelligendam, quando hæres repudiando alteri præiudicium inerte, sibi verò nullum commodum acquirit, nec damnum euitat: quo quidem casu minimè ei liceret repudiare legatum. ficuti posset, quando ex repudiatione sibi ipsi commodū aliquod accederet, aut proprium damnum ipse hæres effugeret. quod gloff. in *d. l. si mibi.* expresse notat. & idem post Bartol. Doct. ibi magis communiter defendunt, & maxime Alexand. & Socin. contra Paul. Cuman. & Iason qui à Bartol. recedunt. ex eo quod in *d. l. liberto.* hæres ex repudiatione commodum consequitur: quippe cum facta repudiatione hereditas defuncti liberti non accedit ad illam æstimationem, & quantitatem, ex qua legitima fit patronodebita: acquisita vero legato liberti, hereditas eius efficitur quantitatis quæ patrono ex iuris dispositione legitimum omnino defert: ex hoc enim legato centenarius detestit in bonis ipse libertus *l. si libertus. ff. de iure patron.* Igitur non licet heredi legatū defuncto relictum repudiare in alterius præiudicium, etiā si ea repudiatio in utilitate heredis cedat. Rursus aduersus Bartol. obijciuntur text. in *d. l. si Titius.* Cuius verba sunt: *Si Titius cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret, ad se legatum pervenire discesserit, & eundem se eio legaverit, & hæres Titij legatum non repudiaverit: Stichum seius vindicabit.* Ecce qualiter hæres libere potest legatum illud repudiare: & tamen acquisitione nullum ei damnum imminet.

Ego sane Bart. distinctionem ab his obiectionibus ita defendam, ut existimem, ex *d. §. si Titius.* necessariam esse hæredis acceptationem, ut Seius Stichum possit vindicare iure domini: atque huc tendunt verba illa: *Et hæres Titij non repudiaverit:* non tamen hoc negatur posse hæredem compelli legatario petente, Stichum legatum acceptare: cum nullum ei ex hoc imminet præiudicium. Et ita Accurs. & Dd. illum text. interpretantur. Id verò quod adducitur ex Africano in *d. l. liberto.* opinionio Bartol. nequaquam obstat, si animadvertamus verum Iurisconsulti sensum. Nam illud præiudicium non est considerandum, item neque commodum, quod in eo casu ex repudiatione lequeretur, cum nulla alia utilitas, nullum aliud damnum, extrinsecus ex repudiatione vel acceptatione legati hæredi contingat, quam quod ex maiori vel minori hæreditatis æstimatione ad hæredem pervenire possit. Friuolum tamen est nullam aliam causam repudiationis hæredem proponere, quam maiorem hereditatis æstimationem. Et hunc opinor esse proprium intellectum Iurisconsulti in *d. l. liberto.* nec aliud arbitror Bartol. sensisse: ex quibus plura inferuntur.

Primum, hæredem non esse cogendum acceptare legatū defuncto factum, etiam ad augendam hereditatis æstimationem, ut locus sit legitimæ patroni, quando repudians legatum tanquam hæres, illud posset consequi tanquam legatarius, absque aliquo onere, ex *d. l. si mibi.* ubi Bartol. & alij frequentiori calculo hanc sententiam probant. quod faterentur Ias. ibi & Alex. consil. 113. vol. 3. col. vlt. ex hac opinione respondens quid iuris esset in palchro casu, qui ibid. ab eo proponitur, & sequitur Ias. in *d. l. si mibi. num. 20.* licet Carol. Molin. in addit. ad Alex. omnino dissentiat ab Alexandro, & a frequentissima omnium sententia. Et idem in *l. si partem. ff. quem admodum servus. num. 73.* & sequentibus. eius tamen rationes lector cum iudicio examinare poterit, ut quæ sit hæc in questione verior opinio iudicare valeat. Nos etenim pos-

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

Secundo, hinc deducitur grauitè errasse Alexand. in *d. l. si mibi.* & in *d. consil. 113. col. vlt.* qui defendens opinionem Bartol. & communem existimat in *d. l. liberto.* repudiationem nullum commodum afferre heredi repudians, ex eo quod iure nouissimo tertia pars bonorum liberti & centenarij, sit patroni legitima, non dimidia. §. *sed nostra. Instit. de succe. liber.* eam vero tertiam partem ex solo legato quadraginta hæres soluere poterat, & consequi integram liberti hereditatem, in qua erant octuaginta: etiam si legatum acceptasset. igitur mirum non est, si acceptare cogatur hæres, qui ex ea acceptatione nec damnum patitur, nec lucrum amittit. Hinc enim Alexan. intellectus verè commentarius est, & omnino reiciendus: cum sit à vero sensu, & integro iudicio alienum, Africani responsa, iuxta constitutiones Iustitiani intelligere seclusis decisionibus, quæ Africani gratè vigeant: ex quibus dimidia bonorum liberti pars patrono competeat proportione legitima, si is centenarius decessisset. §. *postea. Instit. de succe. liber.* Quod si Alex. commentum esset admittendū, sequeretur non esse locū *d. l. liberto.* quando liberto habet octuaginta, legaretur triginta, aut vigin-tiquinque, quod falsum est, & ita ex hac posteriori ratione reprobat Alex. intellectū Caro. Molin. in dictis additionibus.

Tertio, ex his apparet, non rectè Bald. locutum fuisse in *l. fin. §. tali. C. de curat. furio.* dum tex. in *d. l. liberto.* dixit singul. eum intelligens procedere, quando in fraudem patroni esset facta repudiatio, non enim ad verum illius legis sensum requiritur fraudem aliquam adesse, nec probari.

Quartum, eadem fere radice corrui ratio Ias. in *d. l. si mibi.* qui scripsit in *d. l. liberto.* non admitti repudiationem: quia fuit facta in fraudem legis, id est, legitime portionis patrono debite ex legis dispositione. *l. si libertus minorum. ff. de iure patron.* cuius decisionem solennem esse existimat: quia ex ea probatur alienationem in fraudem huius legitimæ portionis factam, esse nullius momenti, cum cætera valida sint, quamvis reuocari debeant. Hæc enim ratio Iasonis ad *l. si liberto.* non est admittenda: nam repudiatio legati, vel hereditatis, non dicitur fieri in fraudem patroni, *l. 1. §. vtrum. ff. si quid in fraudem patroni.* Nec oberit *l. si libertus.* quippe quæ loquatur in alienatione rei propriæ iam perfectè acquisitæ ipsi liberto, non in repudiatione legati: quod licet post acceptationem fingatur retrò legatarij fuisse tamen repudietur retrò eius non fuisse, palam est, ut probatur in *d. §. vtrum.*

Quantum, multo minus placet quod Socinus asserit in *d. l. si mibi.* dicens rationem dictæ legis liberto, eam esse, ut favore patroni nullo pacto hæredi liberti sit permittenda repudiatio. Id enim falsum est, cum eadem decisio sit seruanda, etiā quoad æstimationem hereditatis, respectu legatorum ut in vltima illius legis parte probatur.

Sexto, ut ad propositam quæstionem redeam, infero ex præmissis debitoris, hæredem non posse repudiare legatū defuncto relictum in fraudem, aut in præiudicium creditorum: licet ipse debitor in vita posset, quod notant Nicol. de Neap. & Iason. in *§. iis si quis in fraude. Instit. de actionib. n. 22.* Alex. in *d. l. si mibi. c. tibi.* quod manifesta ratione probatur: quia ipse legatarius repudians non diminuit proprium patrimonium: ipsius verò hæres diminuit hereditatē debitoris, cuius bona, iura, & actiones tenentur diligenter custodire. Hanc tamen illationē ex principali distinctione Bartoli intelligunt quidam esse veram, quando ex repudiatione nullum commodum heredi debitoris obuenerit, nec ex acceptatione damnum ei immineret: quod si ex acceptatione damnum, aut ex repudiatione commodum heredi cōtingere posset, existimant cogi non debere hæredem ipsum legatum acceptare: ita notant Alex. dict. consil. 113. colum. vltim. & Iason. in dict. *l. si mibi. num. 20.* dicentes posse hæredem debitoris repudiare rem legatam debitori, & eam accipere ex alio iure, quo creditoribus eius rei ratione minimè sit obligatus ipse hæres. Sed si res legata primo loco debitori defertur, & ex eius legati acquisitione nullum aliud incommodū heredi contingit, quam quod creditoribus defuncti tenetur creditam pecuniam soluere titulo heredis, non opinor ei licitū esse præfatum legatum repudiare. Hæc enim repudiatio manifestè repugnat voluntati debitoris, quam eius heres sequi tenetur: siquidem præsumendum est debitorē ipsum velle, ut hæres omnia, quæ ei in testamento satis fieri, cuius satisfactioni

rit in præiudicium creditorum repudiari: & idem quoad hanc opinionem libenter Carolo Molin. consentio, qui ab Alex. recessit: male tamen ipse allegauit. *d. l. liberto.* ad conclusionem in hac sexta illatione deductam, cum prædicta lex minime locum sibi vindicet eo casu, quo hæredi extrinseca vtilitas ex repudiatione accederet, vt dixi illatione prima.

Septimo, ex Bart. distinctione comprobatur, quod Salicet. & Iaf. in *d. l. si mihi. col. pen.* notant, dicentes, monachos quibus legatum aliquod relictum est, cogendos esse illud acceptare ad effectum, vt clericus ecclesiæ rector, cui canonica portio ex eo legato competit, eandem quartam, & canonicam portionem adsequatur, si ex hac acceptatione nullum damnum monachis accedit, lucrumve ab eisdem auferitur.

35 Caterum, & si plurima ex hac decisione adnotantur ex Panorm. ceterisque pontificij iuris interpretibus, illud permaximè probat hæc decretalis responsio: Hæredem rogatum restituere hereditatem, etiam si fideicommissarium vniuersalem hæredem instituerit, non posse eum grauare respectu bonorum contentorum sub fideicommissio, secus quam posset in bonis, & rebus que verè sint fideicommissarij hæredis instituti. Quinimò potest fideicommissarius Falcidiam, & Trebellianicam deducere ex illis bonis, quæ consequitur ex institutione vltra fideicommissum. Ex his sane apparet, discrimen maximum constitui inter hanc decisionem, &c. Raynurius, saltem in sequent.

Primum, constat hic substitutionem fuisse fideicommissariam, ibi, compendiosam.

Secundum ibi, quod filius fuit rogatus restituere descendibus ab ipso testatore, hic verò agnatis ex linea transfusa ipsius testantis.

Tertium, hic Raynaldus instituit hæredes alterum ex substitutis, & eius filius, ibi nullum instituit hæredem.

EX CAP. IOANNES.

S V M M A R I A.

- 1 Executio vltimarum voluntatum pertinet non tantum ad episcopum, sed & ad quemlibet alium habentem episcopalem iurisdictionem.
- 2 Capitulum, vacante sede, potest exequi testamenta, sicut poterat episcopus.
- 3 Executor designatus in testamento, an cogatur id officium accipere.
- 4 Præsentis & tacens eo tempore, quo eligitur ad executionem, non censetur id munus recipere.
- 5 Executor an possit agere?
- 6 Executor an possit vendere res hereditarias?
- 7 Expensa executionis iustissimè ex hereditate teneri possunt.

CAPVT IOANNES.

De Executione vltimarum voluntatum.

Circa executores vltimarum voluntatum diximus, atque explicuimus aliquot assertiones in c. 3. & in c. tua, & in c. si heredes. huius tit. quibus addendum est, non tantum ad episcopum pertinere curam, vt vltimæ voluntates mandentur executioni, sed & ad diocesanum, id est, ad illum, qui iurisdictionem episcopalem habet excluso episcopo, tamen si episcopus non sit. Contingit enim frequentissimè abbates, archidiaconos, iurisdictionem episcopalem habere, vel ex priuilegio, vel ex prescriptione, c. *audis. de prescrip. cap. accedentibus de excess. prelat.* Hi sanè appellatione diocesanorum continentur. glo. in clem. vnica de foro competen. verbo, *diocesanis*, vbi Imol. & Cardin. Ioan. Andræ. Abb. & Barba. hic col. 7. Felin. in c. cum olim. col. 1. de prescrip. cum ibi per eum adductis. text. optimus in c. *Abbatibus de priuileg. in 6. gloss. in clem. 1. verbo, proprii. de rebus ecclæs.* dicens Abbatis consensum sufficere in alienatione rerum ecclesiasticarum, si is habeat iurisdictionem quasi episcopalem, dicit eam ordinariam Abb. in cap. 2. de transact. commendat idem Abb. in c. 1. de voto. col. 3. & hic idem in c. *quæsitum. 3. notab. de rer. permut. Dec. in c. anaritia. de preb. vltim. col.* Et licet gloss. in clem. 1. de vita & honestat. cler. & in clem. 1. de iure patron. velint expressè, appellatione diocesanij episcopum tantum comprehendere, non alium inferiorem, etiam si is habeat iurisdictionem episcopalem. Imol. in c. 2. de monachis. 2. col. de preben. tamen id procedit in his, que potius exigunt officium episcopi, quam eius iurisdictionem: nam in his que iurisdictionem potius requirunt, appellatione diocesanij continetur inferior habens iurisdictionem episcopalem. Abb. & Barb. hic, Felin. in d. c. cum olim. col. 1. in quo oportet mentem, & rationem dispositionis cuiusque perpendere.

2 Imo canon

dicitur, poterit vacante sede episcopali, compellere executores, vt vltimam voluntatem exequantur, & eis negligentibus eandem executioni mandare, cum hoc ad iurisdictionem episcopalem spectet. Abb. 3. col. post Cardin. Ioan. Andr. & Anchar. hic: & idem probat Calder. *confil. 12. huius tit. Card. in clem. vnica. col. 3. eodem tit. dicens hanc opinionem communem esse: idem asserit eam secutus Francisc. Pauli. de potest. cap. sede vacante. 2. part. quæst. 7. & Barba. hic. num. 15. licet ab ea recesserit. Hinc etiam arbitror, prælatum episcopo inferiorem, habentem iurisdictionem episcopalem, excluso episcopo, non tantum posse compellere executores ad executionem, sed etiam eis negligentibus exequi vltimam voluntatem: quod minime dubium est, quando is prælatus non est subiectus episcopo, sed ab eo exemptus simul cum his, qui illius sunt iurisdictionis. Prælati verò non episcopus, habens tamen episcopalem iurisdictionem, à quo ad episcopum appellatur, licet possit cogere executores ad exequendum: quod Doct. hic concorditer asseruit, & potest probari ex cap. *quæquam. de vsur. iuncta gloss. verb. loci. & Francisc. ac Domin. ibi forsan. tamen non poterit exequi ipsam vltimam voluntatem negligentibus executoribus, sed id officium episcopo deferretur, sicuti sentit Cardin. in clem. 1. isto tit. q. 8. Fatetur tamen posse hunc prælatum inferiorem exigere rationem ab ipsi executoribus: iuxta illius clementinæ constitutionis sanctionem. in quo gloss. ibi. verb. *locorum ordinariis* dubitauit, quo sit vt ex præmissis sensus huius cap. apertissimè sit.**

Colligitur deinde ex hoc cap. executorum designatum in testamento, etiam ad legata pia soluenda, non posse cogi id munus accipere, saltem præcise. Ioan. Andr. Abb. & Doct. hic communiter, quamuis si id recusauerit, amittat legatum à testatore relictum. *authem. de hered. & Falcid. §. si quis autem, collatio. 1. authent. de eccles. tit. §. si autem, collatio. 9. Cardin. in clem. vnica. isto tit. quæst. 2. l. si quis sepulchrum. §. sumus. ff. de legio. & sumpt. sum. l. vltim. ff. de confirm. cur. l. post legatum. §. amittere. ff. de his qui b. vt indign. Bald. in repet. l. 1. ff. de legat. 2. col. 6. conuinctus tamen ipsi testatori in dubio, non amittit ex hoc legatum, l. tutor. §. que tutoribus. ff. de excusat. tutor. Barba. hic. num. 17. Rom. iung. 646.*

Quod si semel designatus executor expressè vel tacite hoc officium receperit, omninò cogendus est id exequi, text. hic satis celebris, ex quo frequentissimè iuris vtriusque interpretes id notant: maxime Abb. hic num. 3. & Cardin. d. quæst. 4. Quorum primus addit episcopum posse officium exequendi vltimam voluntatem delegare alicui, qui ei subiectus sit, & eum compellere, vt exequatur: sicuti in qualibet alia delegatione, quando episcopo competit executio, ex notatis in cap. *pastoralis. de offic. delegat. & in l. 1. c. si pro sua iurisdictione. idem Barba. hic num. 11. & idem in c. tua. num. 20. huius tit. Bald. in d. l. 1. col. 6. Alter verò notat, religiosum posse cogi ab eius prelo accipere hoc onus exequendi vltimam voluntatem: oportet enim monachos obtemperare eorum prælati, cap. non dicatis, 12. quæst. 1. atque ita est intelligenda vltima pars huius capituli, iuncta gloss. & idem approbat Barb. hic num. 17.*

Quinimò etiam si quisquam præsentis designetur executor, & tacuerit, non censetur ex hoc id munus acceptare. Abb. & communiter Doct. hic teste Barb. num. 11. & probatur in l. *filii familias. §. inuitus. ff. de procurat. l. si de meis. §. recipisse. ff. de arbit. nam & is in quem præsentem fit compromissum, etiam si tacuerit, non videtur recepisse arbitrium. Imol. in cap. *quintus auallus. de iure iur. and. 19. distim. Rom. Alex. Iaf. num. 98. in l. que dotis. ff. solut. matrim. & Marcus Anton. in tractat. de compromissis. part. 1. & quæst. 1. nu. 36. quorum opinio communis est, quæ locum habet in extraneis: nam conuinctus, qui præsentis fuit executor designatus, & tacuerit, cogitur ex hoc officium istud exequi: quia videtur onus hoc accepisse. Bald. qui & in amico loquitur in l. inuitus. C. de procurat. ad fin. quem ibi ceteri sequuntur. Iaf. in d. l. que dotis. n. 72. Marcus Anton. in d. num. 36. Lanfranc. in tractat. de arbit. col. 5. Roman. in d. l. que dotis. ex l. si seruus communis. ff. de donat. inter virum & uxorem. Et idem erit si præter præsentem ipse designatus executor aliquem actum fecerit, ex quo possit prælatum, aut colligi mandatum accepisse: nec libet hic recedere omnes, vel singulos actus, qui hanc acceptationem inducunt: nam & hi colligi possunt ex præfatis auctoribus, & maxime est in hac re textus insignis in l. *filii familias absentis. ff. ad Macedon. actum. & in clem. 1. de procurat. Mathesil. notab. 22. Felin. in cap. nonne de presump. Imol. Felin. num. 36. Deci. num. 23. Rip. num. 131. in cap. cum M. de Barro. in l. quo. num. ff. rem ratam hab. & ibi Paul. Castr. An-***

ton. Rub. in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. num. 327. post Alex. ibi Abb. hic. Hipp. in rubric. C. de probatio. num. 246. a quibus late traditur intellectus d. l. filiusfamilias absentis. & ex ea deducitur, executorem nominatum a testatore recipientem instrumentum, in quo executor fuit designatus, legentem id, & tacentem ex hoc munus istud recepisse, quod & Socin. sentit consil. 63. in 4. volum. Vnde infero intellectū ad l. Regiam. tit. 10. par. 6. quae statuit posse testatorem designare executorem vltimae voluntatis: non tantum praesentem aliquē, sed & absentem.

Vltimo, est non inutilis questio, an possit executor agere. Et si executor sit ad legata pia nominatus, agere poterit aduersus haeredes, & alios quoscunque. l. alio. ff. de alim. & cib. leg. l. nulli. & l. si quis ad deelinandam. C. de epis. & cleric. & est ab omnibus recepta iustheo opinio. Quod si legata non fuerint causa pietatis relicta, executor merus non agit nec aduersus haeredem, nec alium quemlibet possessorem. l. Lucius. §. Ma. nia. ff. ad Trebellian. quamvis officium iudicis possit implorare, vt haeres cogatur, aut quilibet alius bonorum possessor, ea bona tradere ad executionem faciendam, ex l. hereditas. ff. de petiti. haeredit. l. quibus. ff. de annuo legat. Mixtur vero executor, cui vel pars ipsius legati competit vel ipsum legatum, licet cum onere restitutionis agere potest aduersus quemcunque, l. si quis Titio, vbi Bart. ff. de legat. 2. atque ita hanc quaestionem expediunt Abb. & Doct. hic. Regia. l. 4. tit. 10. par. 6. Oldendorp. de executorib. testa. tit. 6. Bald. in l. id quod pauperibus. g. 5. & 6. C. de epis. & cler. Card. in dem. vno. isto tit. g. 13. & Imo. col. vlt. qui vnanimi consensu fatentur indistincte executorem agere posse, si hac potestas a testatore eidem concedatur, l. si a plurib. & l. quidam. §. si scriptus. de leg. 1.

6 Sic executor vniuersalis poterit vendere res hereditarias ad effectum executionis, l. nulli. C. de epis. & cler. Particularis vero non potest vendere, nisi a testatore venditio ei permittatur, l. alio haeredit. ff. de alim. & cib. leg. vbi Bart. col. 3. explicat, executorem vniuersalem esse illum, qui nullo haerede insituito nominatum eligitur a testatore ad distribuendam omnia sua bona, & legata soluenda. Praemissam etiam distinctionem Abb. hic. vltim. colum. sequitur, & eam arbitror communem esse. Expensas huiusmodi, quas executor fecerit in exigendo res, & fructus hereditarios ad peragendam executionem, potest ex bonis defuncti iustissime petere. Archi. Ioan. Andr. Domi. col. 3. & Franc. col. pen. in c. vlt. isto tit. in 6. & notat Paul. Parisi. consil. 26. num. 18. vol. 4.

EX CAP. VLTIMO.

S V M M A R I A.

- 1 Varij mores in celebrandis defunctorum exequiis.
- 2 Conuiuia lugubria clericis interdita, & inibi de conuiuio Christianorum.
- 3 Agape quid sit in canonicis à Gratiano concinnata.
- 4 Nouendiale sacrum solet pro defunctis celebrari.
- 5 Fabrica quid sit, & quid Fabricenses: & de privilegio legati pro ecclesie fabrica relicta.
- 6 An hic canon locum habeat in quarta portione parocialis ecclesie debita.
- 7 Monachi tenentur quartam portionem soluere parociali ecclesie, etiam de legatis hic expressis.
- 8 Quarta portio non debetur ex his quae executor testamentarius distribuerit in ea opera, quorum hic tex. meminit.
- 9 Duplex quarta portio potest ab vno & eodem legato delinici.

CAPVT VLTIMVM.

De Canonica portione in quibusdam Legatis non soluenda.

Veteribus solenne quidem erat, mortuorum exequias pia deuotione celebrare, vel tribus, vel septem, triginta, aut quadraginta diebus post obitū ipsum, auctore Ambrosio in lib. de obitu Theod. quem Gratian. retulit i 3. quest. 2. cap. quia alij sic scribens: Quia alij tertium diem, alij tricesimum, alij septimum, alij quadragesimum obseruare consueverunt; quid doceat lectio, conderemus. De funto, inquit, Iacob precepit Ioseph pueris sepultoribus, vt sepebrent eum: & sepelirent sepulchros Israel, & compleri sunt quadraginta dies: et numerabantur dies sepulture: & lucit eum Aegyptus septuaginta diebus. Hac ergo sequenda sollemnitas, quam praescribit lectio. quae quidem verba ex dicto canone referre libuit, quod nec apud Gratianum, quin nec apud diuum Ambrosium integra, & absque vitio legantur. Est & in hac quaestione optimus text. & me. m. in. 4. d. distinct. quo in loco prohibentur inhonesta, & laetitia conuiuia clericis quae parantur, & exhibentur, in hisce sollemnitatibus defunctorum. T. metli. cont. C.

nesta, & quae gratia charitatis, & dilectionis sunt, etiam clericis permittantur, modo non fiant intra ecclesiam, cap. conuiuia communia, 44. distinct. cap. non oportet, in 2. 42. distinct. qui Canon. & in cap. non oportet, in 1. & in c. si quis, ead. distinct. conuiuia Christianorum, & quae pauperibus exhibentur, Agapen, quasi dilectionem appellat, eo nempe, quod dilectionis & charitatis causa fiant, text. in d. cap. conuiuia communia. qua dictione vtitur diuus Hieronymus ad Eustochium de custodia virginitatis, l. epistol. Tomo. Cum ad Agapen. inquit, vocauerint, praeco conducitur. vbi Erasmus in scholis huius vocis significationem adnotauit. Nam & Iudas in Epistola Agapen charitatem appellat in Graecis codicibus. Cyprianus lib. 3. ad Quirinum cap. 3. Agapen, inquit, & dilectionem fraternam religiose & firmiter exercendam. Tertullianus in lib. ad Martyres: Per curam, inquit, ecclesiae, & Agapen fratrum. idē in Apologetico cap. 39. Coena, inquit, nostra de nomine rationem suam ostendit, vocatur Agape id, quod dilectio penes Graecos est. Docet sane hic auctor Christianos frequenter coenare simul consueuisse, hancque cenam Agapen appellari, quod ibi ditiorum epulis pauperes reficerentur. Cuius moris meminit Plinius ad Traianum. Scribit & ad hęc Paulinus in libello de Gazophylacio, mensam in ecclesia ponit solitam pro pauperibus reficiendis, quam Domini mensam vocat, & à Domino positam, adhortans ditiores, vt egentibus de suo libenter impertiant. quae & beatus Rhenanus adnotauit in librum Tertulliani de corona militis. Ex his sane constat nihil in dictis canonicis immutandum esse, & si Aleiat. libro 1. praeter. id efficere tentauerit. Hinc & apud Hispanos plerisque in locis moris est, in funeribus ipsi plebi, defuncti haeredes leue quoddam conuiuium exhibere: quod vulgus charitate appellat. Sic & conuiuium istud Agapen, id est, charitate dictū fuisse constat ex testimonio Clementis Alexand. lib. 2. pedagog. cap. 1. Existimat tamen contra rationem profanas cenas hoc salutari nomine appellari. ¶

Est etiā vsu, & moribus apud nos receptū, vt pro mortuis Nouendiale sacrificium celebremus: quod & apud Ethnicos moris erat, sicut ex Horat. apparet, dum dixit in Epod.

Nouendiales dissipare pulueres.

& adnotauerunt Virgilius Polydorus lib. 6. de inuenio. verum. c. 10. & Ludouic. Celi. lib. lect. antiq. g. c. 45. Huius moris, quo in nonum diem iustam defunctis perfolui solent, meminit Iustinianus in Nouell. 115. & 133. & Nicephorus Gregoras lib. 2. Rom. histor. vbi de obitu Theodori Lascarij iunioris agit. Sed & hoc à paganis sumptum fuisse tradit Augustinus in quest. super Genes. cap. 172. & constat ex Xiphilino in Adriano: & adnotauit Cuiac. in Nouell. 60. & in libro de temporib. c. 6. ¶

Septimi etiam diei fit mentio apud Ecclesiasticum cap. 22. Luctus mortui septem dies: Luctus autem fatui omne tempus vitae eius. Quin & Strabus inquit, Dei cultores septem diebus exequias celebrant: meminit & Tertullianus in lib. de Menogamia Anniversariorum, quae pro defunctis fieri, ac celebrari solent.

Probat deinde textus hic ex legatis, quae relinquuntur ab aliquo ecclesiae, in qua iussit ipsum sepeliri, omnia parociali ecclesiae, debentur quartam partem ipsi ecclesiae parociali. idem asserit text. in c. 1. & 2. de sepult. à qua regula excipiuntur legata quaedam, & inter alia legatū pro fabrica ecclesie, id est, pro instaurandis aut reficiendis aedificiis ipsius ecclesie.

Fabrica enim ipsum aedificiū ecclesiae dicitur, cap. de fabrica, de consec. distinct. 1. Significat praeterea artificij aliquod, quod manu fit, à fabricis, deducta dictione. Apud Caesarem constitutiones dicitur fabrica armorum factio, quae publice ab Imperatore quibusdam committebatur, qui Fabricenses dicti sunt. Quorum meminit titulus, Cide fabricen. lib. 11. & tex. in c. si index, de sent. excom. in 6. atque haec commissio auctorem habuit Constantinum, qui in municipio Cremonensi prope Mediolanum hanc publicam armorum factionem constituit, auctore Ammiano Marce. lib. 15. & Aleiat. lib. 1. praetermiss. Fabrica vero à Canonistis, & ex comuni vsu loquendi, dicitur ius illud, quod ecclesia habet, ad percipiendum redditus aliquot ex bonis pro ornamentis, pro aedificiis: pro quae aliis rebus necessariis diuino cultui. Verum Abb. hic notauit ex legato relicto pro fabrica alicuius ecclesiae, non posse emi vestes, nec alia ornamenta. quod in hoc cap. probatur, cum hic pateat differre legatum relictum pro fabrica à legato relicto pro ornamentis: sed nihilominus, si praefata fabrica fuerit, & officationem attendamus, nec

Est tamen hic text. intelligendus in principali decisione. quando ecclesia cui legatum pro fabrica fit, indiget aedificijs, aut refectione parietum: secus enim si non indigeat huic subsidijs, aut aedificijs: nam tunc ex legato pro fabrica detrahitur quarta, ne fiat fraus ecclesie parœciali, aut episcopo, cap. ex parte, in 3. de verbor. significat. Hostiens. Ioan. Andr. & Anchar. hic. quibus accedit Syluester verb. canonica. §. 9. colum. penultim. Tametsi contrarium probarentur Gofredus, Cardinalis, & Barba. hic colum. 3. per text. in cap. nobis, 12. quæst. 2. siquidem ecclesia non indigente legatum hoc est seruandum in futuram parietum ecclesie refectionem, quandoque necessariam. Qua ratione defendi posset Gofred. sententia, etiam si existimem priorem magis communem esse.

- 6 Secundo potest hæc decisio intelligi, vt procedat etiam quoad quartam portionem debitã parœciali ecclesie, ex c. 2. de sepult. cuius superius mentionem fecimus, quod sentit in hoc c. Romanus Pontifex, & præmittit Abb. col. vlt. gloss. ordinaria, & ibi Dd. in d. c. Syluester. verbo, canonica. §. 9. colum. 2. Angel. eodem verb. §. 1. ver. tertius casus. Qua in re non recte Angelum reprobat Neapolitana decisio in nouis 23.
- 7 Tertio, hæc constitutio locum non obtinet in his, quæ legantur monachis prædicatoribus, aut mendicantibus, ab eo, qui apud eos elegit sepulturam. Nam ex his legatis deducenda est quarta parœcialis, quamuis legata fiant expressis causis huius capituli, text. in clem. dudum, de sepult. §. verum. Abb. hic colum. fin. Alber. in l. seruo alieno. §. ineptas, num. 20. ff. de legat. 1. Nec mirum id est, cum monachis plura priuilegia concessa fuerint, quæ præiudicium inferunt ecclesijs parœcialibus. Vnde ne omnino iura ecclesiarum parœcialium extinguantur, hoc fuit statutum. Scribit tamen Cardinalis in d. §. verum. moribus obtentum esse, vt ecclesie parœciali, quarta portio à monachis soluatur, ex his tantum, quæ offeruntur eo tempore, quo funus, aut exequia defuncti celebrantur, quod est maximè notandum: & in ea quæstione potissimum est consuetudo ipsa consideranda, & omnino ad controuerfias inter monachos, & presbyteros parœciales legendus Alberi. in d. §. ineptas.
- 8 Quarto, adeo vera & iusta est huius canonis, constitutio, vt si testator iusserit mille aureos distribui per Titium eius executorem in pios vsus, vt is eos distribuerit in fabricam, ornamenta ecclesie, aut in aliam causam ex his nominatis, nihilominus nõ debetur quarta portio episcopo, nec parœciali ecclesie: ab ipso enim testatore censetur facta hæc distributio. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de legat. 1. vbi Dynus, Bartol. & Docto. ita intelligunt huius canonis decisionem. Abb. in cap. in causis de electio. colum. 3. idem consil. 110. colum. vltim. volum. 2. Corfe. in singul. verb. compromissarius. quorum opinionem fatetur Barb. hic colum. 4. communiter receptam esse.
- 9 Ex his constat, posse contingere ab vno & eodem legato deduci duas quartas portiones, nempe si id legatum relictum fuerit ecclesie, in qua testator elegit sepulturam, omnia parœciali ecclesie: nam debetur ex eo quarta episcopo, cui ecclesia subdita est, item quarta parœciali ecclesie, Abb. & Docto. hic communiter, & præ ceteris Barbat. num. 8. Prius tamen erit deducenda quarta portio parœciali ecclesie debita, vt probat eleganter Abbas in cap. certificari, colum. vltim. de sepult. quicquid scripsit Bald. consil. vltim. lib. 4. num. 2.

DE SVCCSSIONIBVS AB INTESTATO. breuis quedam resolutio, à iure Cæsareo & Regio collecta.

S V M M A R I A.

- 1 Continuatio.
- 2 Filij intestato atq; sine liberis defuncto, succedunt pater & mater simul.
- 3 An fiat equalis diuisio bonorum filij intestati inter patrem & matrem?
- 4 Pater & mater aut præferuntur in successione filij intestati.
- 5 Patres succedunt liberis in stirpem non in capita.
- 6 Fratres intestato decedentis, an admittantur simul cum eius parentibus?
- 7 Statutum quod matrem excludit à successione filij intestati, existentibus fratribus, intelligitur de vtriusq; coniunctis, cum alijs enim admittitur.
- 8 Iure regio fratres non admittantur cum parentibus ad successione intestati.
- 9 Fratres qualiter succedant intestato, qui non relictis parentibus, mortem obiit?
- 10 Fratres Germano sine parentibus, an admittantur ad successione intestati, ceteris exclusis.

- 11 Fratrum filij quomodo cum patris succedant.
- 12 Filij fratrum an admittantur in stirpem, an in capita?
- 13 Fratres consanguinei præferuntur vterinis.
- 14 Patris qualiter nepotibus intestatis succedant.
- 15 Pars hereditatis paternæ, aut fraternæ repudiata ab vno ex successoribus, qualiter alijs adferat?
- 16 Filij fratris repudiatus non admittitur ad hereditatem patris defuncti.
- 17 Proximiores succedunt decedentibus intestato post parentes & fratres, usq; ad decimum gradum.
- 18 Fendi successio usque ad quem gradum deferatur proximioribus?
- 19 Illegitimi intestato decedentes, quos successores habere possint.

Post tractatum de testamentis non inutile erit explicare, quoniam modo mortuis absque testamento succedatur, cum hæc questio non tantum sit frequens, verum & ipsi Cæsarem & Regum legibus impedita, atque ideo propositis aliquot assertionibus eam conabimur pro viribus expeditare. Et quia in capit. Raynuius diximus de successione filiorum qui legitimi sunt, de iure verò successione illegitimis liberis competenti in Epitome de sponsalibus, parte 2. cap. 8. §. 4. hic agemus de iure successione legitime quæ parentibus, & agnatis cognatique defertur.

Prima conclusio: Filio decedenti absque testamento, qui nec matrem nec fratres relinquit succedit pater, l. 2. c. in authent. defuncto. C. ad Tertullia. que quidem assertio adeo iure probatur, vt nefas sit eam in controuerfiam mittere. Quod si filius obierit mortem, matre & patre superstitibus, oportet rem alitius explicare.

Secunda conclusio: Quamuis iure Digestorum, & Codicis pater in successione filij intestati matri præferatur, l. 2. §. obicitur. ff. ad Orf. §. præferuntur. Insit. de Senatufcons. Tertullia. l. 2. C. ad Tertullian. hodie tamen ad successione filij intestati pater & mater admittuntur, text. in d. authent. defuncto. & in authent. de hered. ab intesta. venien. §. consequens. & in l. 4. tit. 13. part. 6. quod vindicat sibi locum, etiam si pater sit manumissor, id est, emancipator: nam nihilominus non præfertur matri. d. authent. defuncto. qua in re sciendum est, olim solenne fuisse patri filium emancipare contracta fiducia, & sic expressim seruatõ sibi iure successione: demum in emancipatione fuit à lege subintellecta hæc fiducia, nec oportebat eam successione patri seruari, cū à lege patri deferretur, d. l. 2. C. ad Tertullianum. d. §. obicitur. & §. vltimo. Insit. de legit. agnat. success. Secundo hæc ipsa principalis conclusio adhuc vera est, etiam si filio superstitibus pater & auus, ex eadem Nouella Iustiniani. & not. Angel. Salic. Corn. & Dd. communiter in d. l. 2. quicquid ibi gloss. dixerit. Tametsi iure veteri auus paternus admittetur exclusa matre ob euitandam perplexitatem, ex qua mater auum paternum excluderebat: mater autem à patre defuncti, pater vero ab auo excluderebatur, l. adquisitum. ff. ad Tertullianum. §. vltimo.

Est tamen circa hanc successione egregia questio, vtrum pater & mater ad successione filij intestati equaliter admittantur, an patri deferantur bona illa, quæ filius à patre, vel patris causa acquisierat: matri verò ea bona quæ à matre, vel causa matris habuerat? In quo video nõ admodum inter Doctores conuenire: siquidem Bartol. in authent. itaque. C. commun. de success. in ea est sententia, vt existimet ascendente per lineam paternã bona intestati acquirere, quæ defunctus habuit à patre, vel patris gratia: ascendente verò ex linea materna illa bona, quæ mortuus filius acquisiuit à matre, vel matris causa. adducit Bartol. ad hoc text. quem dicit Singul. esse in l. quod scitis. C. de bonis qua liber. quo in loco eandem opinionem iterum Bartol. probat. idem Bartol. in l. post dotem. vltima column. ff. soluto matrimonio. dicens singularem esse text. in dict. l. quod scitis. idem consil. 18. cui subscribere Imol. Rom. & Iaf. in dict. l. post dotem. colum. penultim. & vltimo Roman. consil. 40. Alexand. consil. 150. volum. 2. Abb. in consil. 75. volum. 1. Bald. Nouel. de dote. part. 12. quæst. 14. Ioan. Oldendorp. in Epitome success. ab intesta. quam admiscuit legum duodecim tabularum interpretationi. titul. 6. 13. conclus. allegans text. in §. 1. Insit. per quas person. nobis acquir. Angel. & Paulus in d. l. quod scitis. Marcus Perusinus inter consilia Bald. volum. 4. consil. 113. Guilielm. Benedic. in c. Raynuius. verbo, & uxorem. num. 536. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 6. numer. 7. & alijs plures quod refert Andr. Tiracquel. de verat. legat. §. 14. num. 13. dicens hanc opinionem receptam esse apud Gallos: eandem asserunt communem esse Alexand. in d. consil. 150. & Anton. Rube. consil. 79. & probatur Regia l. 10. tit. 6. lib. 3. Fori.

In eniuero hæc ipsa frequentissima Bart. & aliorum sententia.